Coordenador
Marcelo Pereira Cruvinel

Autores
Ellen Thayná Sousa Abreu | **Gabriel** Otávio Pereira de Lima | **Joaldo** dos Santos Lima | **Jonatas** Araujo de Jesus
Layla Cruz Brasil | **Marcelo** Pereira Cruvinel | **Maria** Luiza Bueno-Oliveira | **Mateus** Lauritzen de Lucena Melo
Paloma dos Santos de Oliveira | **Simone** Leal da Costa | **Thaís** Ribeiro Miranda Brandão Dias

Ensaios Jurídicos

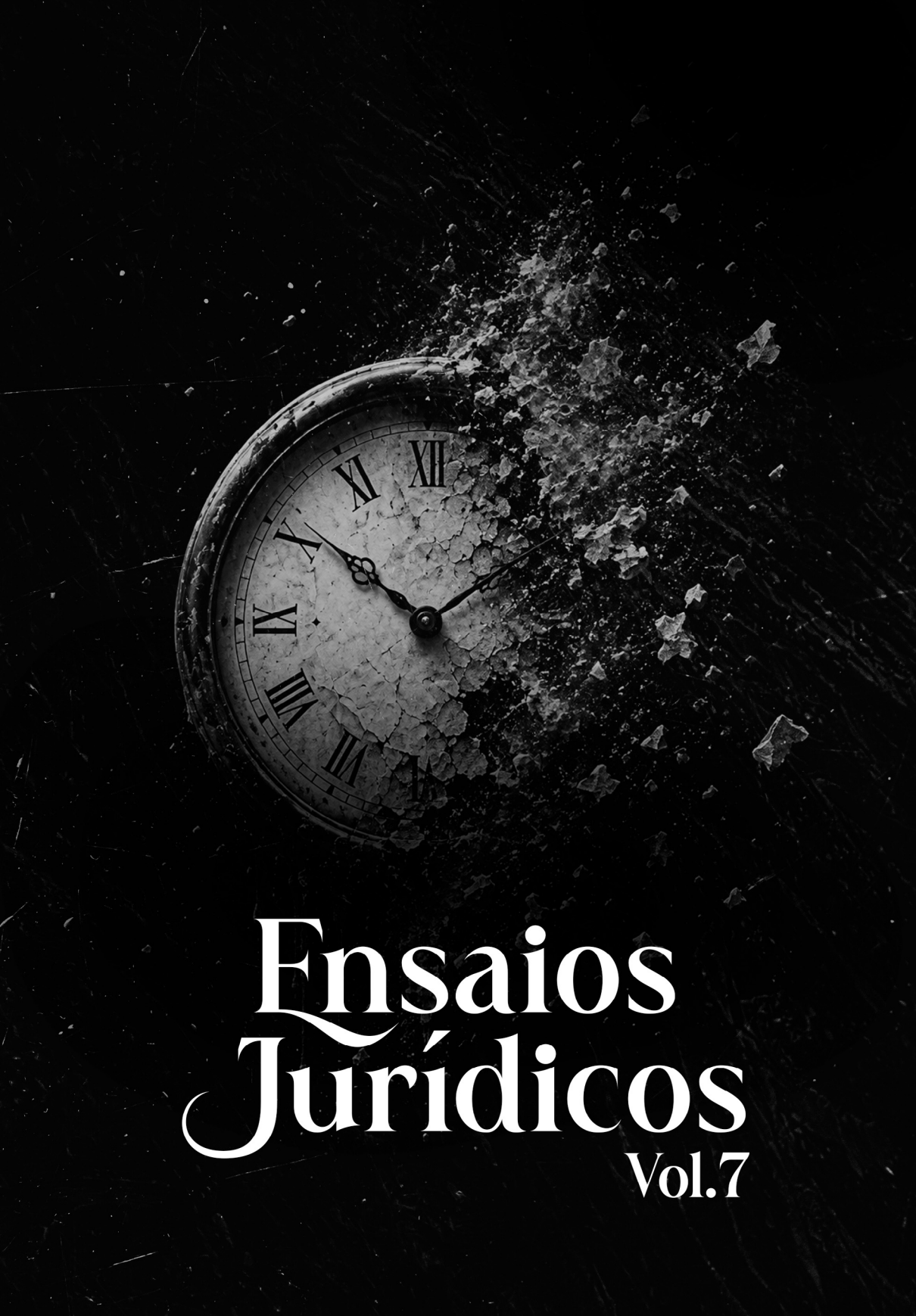
Vol.7

EXPERT
EDITORA DIGITAL

A presente obra, coordenada pelo Professor Marcelo Pereira Cruvinel, reúne pesquisas jurídicas que enfrentam alguns dos mais relevantes desafios contemporâneos do Direito brasileiro, abordando temas que transitam entre o Direito Penal, o Direito Constitucional, o Direito Administrativo, os Direitos Humanos, o Direito Digital e o Direito Sanitário. Os trabalhos aqui publicados refletem preocupações atuais da comunidade acadêmica com a efetivação dos direitos fundamentais, a preservação das garantias constitucionais e a construção de respostas jurídicas adequadas às profundas transformações sociais, tecnológicas e institucionais da contemporaneidade.

ISBN 978-65-6006-319-8

EXPERT
EDITORA DIGITAL



Ensaios Jurídicos

Vol.7

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 capitulos de responsabilidade exclusiva de seus respectivos autores.

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

CRUVINEL, Marcelo Pereira (Coord.).
Ensaios jurídicos vol. 7 / coordenado por Marcelo Pereira Cruvinel. – Belo Horizonte, MG: Editora Expert, 2026.
726 p. : il.
ISBN: 978-65-6006-319-8
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 (Suiça)

Prof. Dra. Amanda Flavio de Oliveira
Universidade de Brasília - UnB

Prof. Dr. Carlos Raul Iparraguirre
Facultad de Ciencias Juridicas y Sociales, Universidad Nacional del Litoral (Argentina)

Prof. Dr. Cèsar 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

PREFÁCIO

A presente obra reúne pesquisas jurídicas que enfrentam alguns dos mais relevantes desafios contemporâneos do Direito brasileiro, abordando temas que transitam entre o Direito Penal, o Direito Constitucional, o Direito Administrativo, os Direitos Humanos, o Direito Digital e o Direito Sanitário. Os trabalhos aqui publicados refletem preocupações atuais da comunidade acadêmica com a efetivação dos direitos fundamentais, a preservação das garantias constitucionais e a construção de respostas jurídicas adequadas às profundas transformações sociais, tecnológicas e institucionais da contemporaneidade.

Ao congregar diferentes perspectivas teóricas e metodológicas, esta coletânea revela a vitalidade da pesquisa jurídica e seu compromisso com a análise crítica dos fenômenos que desafiam o Estado Democrático de Direito. Cada estudo contribui de forma singular para a compreensão de problemas concretos, oferecendo reflexões capazes de dialogar tanto com a academia quanto com os operadores do Direito e formuladores de políticas públicas.

Em **"A Insuficiência do Direito Penal Clássico diante das Facções Criminosas e os Riscos da Exceção Penal"**, o autor examina as limitações do modelo penal tradicional para combater organizações criminosas complexas, demonstrando que o mero agravamento das penas não é suficiente para enfrentar estruturas criminosas altamente organizadas. O estudo também alerta para os riscos representados pela adoção de mecanismos excepcionais de repressão que, embora justificados pelo discurso de segurança pública, podem comprometer garantias fundamentais e aproximar o sistema de um preocupante modelo de exceção penal.

No artigo **"O Direito Linguístico e a Língua de Sinais Brasileira"**, desenvolve-se importante reflexão sobre os direitos linguísticos da comunidade surda, ressaltando o papel da Língua Brasileira de Sinais como elemento de identidade, inclusão e cidadania. A pesquisa evidencia que, apesar dos avanços legislativos alcançados nas

últimas décadas, a efetivação dos direitos linguísticos ainda enfrenta obstáculos estruturais que dificultam o pleno acesso da população surda à educação, ao trabalho, à justiça e aos serviços públicos.

Em **"Pedidos de Esclarecimento ao Edital nas Concorrências de Publicidade: Efeito Vinculante, Interpretação Administrativa e Alteração do Instrumento Convocatório"**, analisa-se a relevância jurídica das respostas fornecidas pela Administração Pública aos pedidos de esclarecimento apresentados pelos licitantes. O trabalho demonstra a necessidade de distinguir interpretações administrativas legítimas de alterações substanciais do edital, destacando os impactos dessa diferenciação para a preservação da isonomia, da segurança jurídica e da transparência nos procedimentos licitatórios.

O estudo intitulado **"A Regulamentação da *Cannabis* Medicinal no Brasil: Análise da Jurisprudência do STJ e o Papel do Federalismo Sanitário na Superação da Omissão Estatal"** aborda um dos temas mais sensíveis do Direito Sanitário contemporâneo. A pesquisa investiga a insuficiência regulatória federal, a crescente judicialização do acesso à *cannabis* medicinal e o papel desempenhado pelos Estados e pelo Superior Tribunal de Justiça na concretização do direito fundamental à saúde, defendendo a necessidade de uma política pública nacional mais abrangente e eficiente.

No ensaio **"A Presunção de Inocência e a Execução Provisória da Pena: Conflitos entre Jurisprudência e Garantias Constitucionais"**, a autora examina os debates constitucionais relacionados à execução provisória da pena no âmbito do Tribunal do Júri após as alterações promovidas pelo chamado Pacote Anticrime. A análise dos fundamentos adotados pelo Supremo Tribunal Federal revela tensões importantes entre a soberania dos veredictos e a garantia constitucional da presunção de inocência, tema que permanece no centro das discussões processuais penais contemporâneas.

O artigo **"A Natureza Jurídica da Impronúncia: Uma Análise acerca dos Limites Constitucionais"** promove uma profunda reflexão sobre os efeitos da decisão de impronúncia no procedimento do Tribunal do Júri. Partindo da perspectiva garantista, o estudo

problematiza a possibilidade de reabertura da persecução penal mediante surgimento de novas provas e examina suas repercussões sobre princípios constitucionais como a segurança jurídica, a duração razoável do processo, a presunção de inocência e o ne bis in idem.

No estudo **"A Anomia do Verbo Digital: Os Limites da Liberdade de Expressão e a Ponderação Jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal"**, o leitor encontrará uma instigante investigação acerca dos conflitos que envolvem liberdade de expressão, desinformação, proteção de dados e atuação das plataformas digitais. O trabalho analisa o papel desempenhado pelo Supremo Tribunal Federal diante das novas formas de circulação da informação no ambiente virtual e discute os riscos de expansão excessiva da intervenção judicial sobre o debate público.

Já em **"Mediação Transformadora e a Capacidade de Consciência Jurídica: O Papel do Mediador na Promoção de Direitos Humanos e Cidadania em Conflitos Interpessoais"**, destaca-se a mediação como instrumento de emancipação social e fortalecimento da cidadania. Fundamentado nos conceitos de empoderamento e reconhecimento, o artigo demonstra que a mediação transformadora vai além da simples solução de conflitos, constituindo um importante mecanismo de educação jurídica e promoção dos direitos humanos.

O artigo **"Plenitude de Defesa no Júri: Obstáculos e Cerceamento no Modelo Institucional Brasileiro"** examina criticamente os desafios enfrentados pela principal garantia constitucional do acusado perante o Tribunal do Júri. A pesquisa investiga aspectos estruturais, procedimentais e extraprocessuais capazes de influenciar a formação do convencimento dos jurados, revelando as dificuldades existentes para assegurar uma efetiva plenitude de defesa no julgamento popular.

No ensaio **"A Eficácia Horizontal dos Direitos Fundamentais nas Redes Sociais"**, discute-se a incidência dos direitos fundamentais nas relações privadas estabelecidas entre usuários e grandes plataformas digitais. O trabalho analisa os limites do poder de moderação exercido pelas empresas de tecnologia e defende a incorporação de garantias processuais mínimas ao ambiente digital, como contraditório,

transparência e revisão das decisões de exclusão de conteúdo e de usuários.

Por fim, **"Tráfico de Crianças e Adolescentes no Brasil à Luz da Doutrina da Proteção Integral e do Ambiente Digital"** encerra a coletânea abordando uma das mais graves violações aos direitos humanos na atualidade. O artigo examina os novos mecanismos de aliciamento e exploração potencializados pelas tecnologias digitais, destacando a necessidade de atuação integrada entre Estado, família, sociedade civil, instituições educacionais e empresas de tecnologia para assegurar a efetiva proteção de crianças e adolescentes.

A diversidade temática e a qualidade científica dos trabalhos reunidos demonstram o compromisso desta obra com a produção de conhecimento jurídico crítico, interdisciplinar e socialmente relevante. Ao abordar questões centrais para o presente e o futuro do Direito, os autores contribuem para o fortalecimento do debate acadêmico e para a construção de soluções compatíveis com os valores constitucionais que sustentam o Estado Democrático de Direito. Espera-se que esta coletânea inspire novas reflexões, pesquisas e ações voltadas à promoção da justiça, da cidadania e da dignidade humana.

Boa leitura!

Marcelo Pereira Cruvinel

ORGANIZAÇÃO

Marcelo Pereira Cruvinel

AUTORES

Ellen Thayná Sousa Abreu

Gabriel Otávio Pereira de Lima

Joaldo dos Santos Lima

Jonatas Araujo de Jesus

Layla Cruz Brasil

Marcelo Pereira Cruvinel

Maria Luiza Bueno-Oliveira

Mateus Lauritzen de Lucena Melo

Paloma dos Santos de Oliveira

Simone Leal da Costa

Thaís Ribeiro Miranda Brandão Dias

SUMÁRIO

A insuficiência do direito penal clássico diante das facções criminosas e os riscos da exceção penal.....15
Marcelo Pereira Cruvinel

O direito linguístico e a língua de sinais brasileira.....65
Maria Luiza Bueno-Oliveira, Marcelo Pereira Cruvinel

Pedidos de esclarecimento ao edital nas concorrências de publicidade: Efeito vinculante, interpretação administrativa e alteração do instrumento convocatório.....127
Mateus Lauritzen de Lucena Melo, Marcelo Pereira Cruvinel

A regulamentação da cannabis medicinal no Brasil: Análise da jurisprudência do STJ e o papel do federalismo sanitário na superação da omissão estatal.....207
Gabriel Otávio Pereira de Lima, Marcelo Pereira Cruvinel

A presunção de inocência e a execução provisória da pena: Conflitos entre jurisprudência e garantias constitucionais.....289
Thaís Ribeiro Miranda Brandão Dias, Marcelo Pereira Cruvinel

A natureza jurídica da impronúncia: Uma análise acerca dos limites constitucionais.....355
Jonatas Araujo de Jesus, Marcelo Pereira Cruvinel

A anomia do verbo digital: Os limites da liberdade de expressão e a ponderação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal.....419
Joaldo dos Santos Lima, Marcelo Pereira Cruvinel

Mediação transformadora e a capacidade de consciência jurídica: O papel do mediador na promoção de direitos humanos e cidadania em conflitos interpessoais.....477
Layla Cruz Brasil, Marcelo Pereira Cruvinel

Plenitude de defesa no júri: Obstáculos e cerceamento no modelo institucional brasileiro.....547
Ellen Thayná Sousa Abreu, Marcelo Pereira Cruvinel

A eficácia horizontal dos direitos fundamentais nas redes sociais.. 619
Simone Leal da Costa, Marcelo Pereira Cruvinel

Tráfico de crianças e adolescentes no Brasil à luz da doutrina da proteção integral e do ambiente digital..... 673
Paloma dos Santos de Oliveira, Marcelo Pereira Cruvinel

A INSUFICIÊNCIA DO DIREITO PENAL CLÁSSICO DIANTE DAS FACÇÕES CRIMINOSAS E OS RISCOS DA EXCEÇÃO PENAL

Marcelo Pereira Cruvinel[1]

RESUMO

Este estudo examina a insuficiência do modelo clássico de Direito Penal para enfrentar as facções criminosas no Brasil, destacando a tensão entre o dever de segurança pública e a preservação das garantias fundamentais. Diferente da criminalidade comum, as facções possuem estruturas hierarquizadas, controle territorial e forte atuação no sistema prisional, o que desafia a lógica tradicional de responsabilização individual por fatos isolados. A persecução penal comum, focada meramente no aumento abstrato de penas, revela-se ineficaz para desarticular cadeias de comando e fluxos financeiros dessas organizações. A metodologia adotada é qualitativa e jurídico-dogmática, utilizando o método analítico-dedutivo para examinar normas e teorias de autores como Ferrajoli, Zaffaroni e Roxin. Analisa-se a crise do paradigma ressocializador, evidenciando que o cárcere, devido à superlotação e precariedade institucional, funciona frequentemente como espaço de reprodução da cultura faccional, onde a organização criminosa ocupa o vácuo de poder deixado pelo Estado. Barreiras estruturais, como a seletividade penal e a estigmatização do egresso, aprofundam a dependência material e simbólica dos indivíduos em relação às facções. Nesse cenário, o Estado recorre a medidas de exceção, como o Regime Disciplinar Diferenciado (RDD)

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.

e instrumentos da Lei nº 12.850/2013, buscando atender ao dever de proteção contra estruturas que ameaçam direitos básicos. O trabalho alerta para os riscos de um Direito Penal do Inimigo, criticando a tendência de transformar a prisão preventiva em punição antecipada e a rotulação genérica de facções como terroristas. Tais medidas simbólicas podem legitimar a relativização de direitos sem reduzir a capacidade operacional real do crime organizado. Conclui-se que o enfrentamento eficaz exige uma política criminal integrada, que articule repressão qualificada, inteligência, investigação patrimonial e prevenção social. A legitimidade da resposta estatal reside na capacidade de conciliar eficácia investigativa com o respeito absoluto à dignidade humana, à proporcionalidade e à legalidade constitucional.

Palavras-Chave: Facções criminosas. Direito Penal do Inimigo. Garantias Fundamentais. Regime Disciplinar Diferenciado (RDD).

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo tem como tema a insuficiência do modelo clássico de Direito Penal diante da atuação das facções criminosas no Brasil, com enfoque na tensão entre segurança pública, garantias fundamentais e medidas penais de exceção. A criminalidade organizada contemporânea, especialmente aquela estruturada em facções com atuação dentro e fora do sistema prisional, desafia categorias tradicionais do Direito Penal, concebidas prioritariamente para a responsabilização individual por fatos determinados. Em contraste com a criminalidade comum, as facções apresentam estabilidade, hierarquia, divisão de tarefas, capacidade de recrutamento, controle territorial, influência sobre mercados ilícitos e atuação no interior de estabelecimentos penais. Essa realidade impõe ao Estado o desafio de proteger a sociedade contra organizações violentas sem, contudo, abandonar os limites constitucionais que condicionam o exercício do poder punitivo.

A delimitação do tema concentra-se na análise da resposta penal estatal às facções criminosas sob três perspectivas principais.

A primeira consiste na insuficiência da pena e da persecução penal tradicional como instrumentos isolados de enfrentamento da criminalidade organizada, especialmente diante da incapacidade do aumento abstrato de penas para desarticular cadeias de comando, fluxos financeiros e mecanismos de recrutamento. A segunda refere-se à crise do paradigma ressocializador no contexto prisional, uma vez que o cárcere, em vez de romper vínculos com o crime, pode funcionar como espaço de reprodução da cultura faccional, sobretudo em razão da superlotação, da precariedade institucional, da seletividade penal e da ausência de políticas efetivas de reintegração social. A terceira perspectiva envolve a viabilidade constitucional das medidas excepcionais utilizadas no enfrentamento das facções, como o Regime Disciplinar Diferenciado, a prisão preventiva, a colaboração premiada, a ação controlada e a possível aproximação discursiva entre facções criminosas e terrorismo.

A problemática central que orienta a pesquisa pode ser formulada nos seguintes termos: em que medida o modelo clássico de Direito Penal, fundado na punição individual e na persecução reativa, mostra-se insuficiente para enfrentar facções criminosas, e quais são os limites constitucionais das medidas excepcionais adotadas pelo Estado para responder a esse fenômeno? Essa questão pressupõe a existência de uma tensão permanente entre dois deveres constitucionais. De um lado, o Estado não pode permanecer inerte diante de estruturas criminosas que ameaçam direitos fundamentais, controlam territórios, coagem comunidades, recrutam jovens vulneráveis e desafiam a autoridade pública. De outro, o enfrentamento da criminalidade organizada não pode legitimar a relativização indiscriminada de garantias fundamentais, a antecipação de punições, a expansão irrefletida do poder punitivo ou a construção de inimigos penais desprovidos de proteção jurídica.

A justificativa da pesquisa decorre da relevância jurídica, social e institucional do tema. No plano jurídico, o estudo é pertinente porque examina os limites do Direito Penal em face de fenômenos criminais complexos, investigando até que ponto instrumentos

tradicionais, como a pena privativa de liberdade e a prisão preventiva, permanecem adequados diante de organizações criminosas estáveis e adaptáveis. No plano social, a pesquisa mostra-se relevante porque as facções criminosas afetam diretamente a segurança pública, a vida cotidiana de comunidades vulneráveis e o funcionamento do sistema prisional. No plano institucional, a análise contribui para refletir sobre a atuação do Estado Democrático de Direito diante da criminalidade organizada, evitando tanto a omissão estatal quanto a adoção de respostas meramente simbólicas, desproporcionais ou incompatíveis com a Constituição. A pesquisa também se justifica pela necessidade de discutir criticamente o uso de categorias como "inimigo", "terrorismo", "alto risco" e "periculosidade", que podem influenciar a elaboração legislativa, a atuação judicial e a execução penal.

O objetivo geral do estudo é analisar a insuficiência do modelo clássico de Direito Penal no enfrentamento das facções criminosas no Brasil, verificando os limites constitucionais das medidas excepcionais adotadas pelo Estado e a necessidade de uma política criminal integrada, capaz de articular repressão qualificada, inteligência, investigação patrimonial, controle penitenciário, prevenção social e respeito às garantias fundamentais. Pretende-se demonstrar que a pena, embora necessária à responsabilização individual, não é suficiente para conter organizações criminosas complexas quando empregada isoladamente, sem articulação com políticas públicas estruturais e mecanismos institucionais de controle.

Como objetivos específicos, busca-se: a) examinar as limitações da resposta penal tradicional, especialmente a ineficiência da pena como instrumento isolado de contenção das facções; b) analisar os problemas de investigação e persecução penal em contexto de crime organizado, com atenção à compartimentalização das funções, à intimidação de testemunhas, aos fluxos financeiros e à necessidade de meios especiais de obtenção de prova; c) investigar a crise do paradigma ressocializador no sistema prisional, destacando a reprodução da cultura criminosa dentro das prisões e as barreiras

estruturais à reintegração social; d) avaliar o princípio da vedação à proteção deficiente e o dever estatal de garantir segurança pública como direito fundamental; e) discutir a ponderação entre garantismo e penalismo, especialmente a partir dos critérios de proporcionalidade, necessidade e adequação; f) examinar a definição legal de organização criminosa e os instrumentos previstos na Lei nº 12.850/2013; g) analisar os riscos de antecipação de pena no uso da prisão preventiva em contexto de crime organizado; h) avaliar a constitucionalidade do Regime Disciplinar Diferenciado, considerando suas finalidades declaradas e as críticas relativas à violação de direitos humanos; e i) refletir sobre os riscos da equiparação entre facções criminosas e terrorismo, bem como sobre a instrumentalização política e midiática da noção de inimigo.

A metodologia adotada é de natureza qualitativa, com abordagem jurídico-dogmática, bibliográfica e documental. A pesquisa desenvolve-se por meio da análise de normas constitucionais e infraconstitucionais pertinentes ao tema, especialmente a Constituição Federal de 1988, o Código Penal, o Código de Processo Penal, a Lei nº 10.792/2003, a Lei nº 11.343/2006 e a Lei nº 12.850/2013. Além disso, utiliza-se revisão bibliográfica de autores relevantes do Direito Penal, da criminologia crítica e da política criminal, como Ferrajoli, Zaffaroni, Baratta, Foucault, Wacquant, Garland, Silva Sánchez, Roxin, Jakobs, Cancio Meliá, bem como autores nacionais que tratam de facções criminosas, Direito Penal do Inimigo, execução penal e criminalidade organizada. O método de procedimento é analítico-dedutivo, partindo-se de categorias teóricas gerais, como garantismo penal, proporcionalidade, proteção deficiente, seletividade penal e Direito Penal de exceção, para examinar sua aplicação ao contexto brasileiro das facções criminosas.

A estrutura do trabalho acompanha essa orientação metodológica. Inicialmente, examina-se a insuficiência do modelo clássico de Direito Penal diante das facções criminosas, destacando os limites da resposta penal tradicional e a crise do paradigma ressocializador. Em seguida, analisa-se a viabilidade constitucional das medidas de exceção, com ênfase no dever estatal de segurança, na

ponderação entre garantias e repressão, nos instrumentos legais de enfrentamento da criminalidade organizada, na prisão preventiva e no Regime Disciplinar Diferenciado. Por fim, discute-se a relação entre facções criminosas, terrorismo e discurso de crise, avaliando os riscos de ampliação indevida da tipificação penal e de instrumentalização política da noção de inimigo. Com isso, busca-se contribuir para uma compreensão crítica e constitucionalmente orientada do enfrentamento penal das facções criminosas no Brasil.

2 INSUFICIÊNCIA DO MODELO CLÁSSICO DE DIREITO PENAL DIANTE DAS FACÇÕES CRIMINOSAS

Neste capítulo, analisa-se a insuficiência do modelo clássico de Direito Penal diante da complexidade assumida pelas facções criminosas no Brasil, especialmente quando a resposta estatal se limita à punição individual, ao aumento de penas e à persecução penal reativa. Parte-se da compreensão de que o Direito Penal tradicional, embora essencial para assegurar legalidade, culpabilidade, devido processo legal e individualização da pena, foi concebido para lidar prioritariamente com condutas individualizadas e retrospectivamente apuráveis, revelando limitações quando confrontado com organizações estáveis, hierarquizadas, economicamente estruturadas e capazes de exercer controle territorial, prisional e simbólico sobre populações vulneráveis.

Nesse cenário, este trecho examina, inicialmente, as limitações da resposta penal tradicional, demonstrando que a elevação abstrata da pena e a investigação centrada em fatos isolados não são suficientes para desarticular cadeias de comando, fluxos financeiros, mecanismos de recrutamento e redes de proteção das facções. Em seguida, aborda-se a crise do paradigma ressocializador, evidenciando como o sistema prisional, em vez de romper vínculos criminais, pode funcionar como espaço de reprodução da cultura faccional, sobretudo em razão da superlotação, da precariedade institucional, da seletividade penal, da estigmatização do egresso e da ausência de

políticas efetivas de reintegração social. Assim, busca-se demonstrar que o enfrentamento das facções exige a superação de respostas meramente simbólicas e fragmentárias, demandando uma política criminal integrada, constitucionalmente orientada e capaz de articular repressão qualificada, inteligência, investigação patrimonial, controle penitenciário, proteção de testemunhas, políticas para egressos e medidas de prevenção social.

2.1 LIMITAÇÕES DA RESPOSTA PENAL TRADICIONAL

No presente tópico, examinam-se as limitações da resposta penal tradicional diante da atuação das facções criminosas, especialmente quando a pena e a persecução penal são empregadas como instrumentos isolados de contenção da criminalidade organizada. Parte-se da premissa de que o modelo clássico de Direito Penal, embora indispensável à preservação das garantias fundamentais e à responsabilização individual pelo fato criminoso, revela-se insuficiente quando confrontado com estruturas delitivas estáveis, hierarquizadas, economicamente organizadas e capazes de exercer controle territorial e prisional. Nesse contexto, a análise concentra-se em dois eixos principais: de um lado, a ineficácia da elevação abstrata das penas como mecanismo autônomo de desarticulação das facções; de outro, os obstáculos enfrentados pela investigação e pela persecução penal diante de organizações compartimentalizadas, dotadas de divisão de tarefas, redes financeiras, mecanismos de intimidação e capacidade de adaptação institucional. Assim, busca-se demonstrar que o enfrentamento efetivo da criminalidade organizada exige a superação de respostas meramente reativas e simbólicas, mediante a articulação entre repressão penal qualificada, inteligência, investigação patrimonial, controle penitenciário, proteção de testemunhas e políticas públicas voltadas à prevenção e à redução das vulnerabilidades sociais que alimentam o recrutamento pelas facções.

2.1.1 INEFICIÊNCIA DA PENA COMO INSTRUMENTO ISOLADO DE CONTENÇÃO DAS FACÇÕES

A experiência brasileira contemporânea com facções criminosas evidencia a insuficiência do modelo clássico de Direito Penal quando utilizado como resposta central, isolada e predominantemente repressiva ao fenômeno da criminalidade organizada. O modelo penal tradicional opera, em regra, a partir de uma racionalidade retrospectiva: identifica-se um fato típico, ilícito e culpável, atribui-se responsabilidade individual ao agente e aplica-se pena proporcional ao delito cometido. Essa estrutura é indispensável ao Estado Democrático de Direito, pois impede formas arbitrárias de punição e preserva garantias como legalidade, culpabilidade, devido processo legal e individualização da pena. Todavia, quando confrontado com organizações criminosas estáveis, hierarquizadas, economicamente estruturadas e capazes de controlar territórios e presídios, esse modelo revela limites significativos.

As facções criminosas não se reduzem à soma de indivíduos ocasionalmente associados para a prática de crimes. Elas constituem estruturas dotadas de permanência, disciplina interna, divisão de tarefas, capacidade de recrutamento, mecanismos próprios de punição, domínio territorial e influência sobre mercados ilícitos. Em muitos casos, atuam como poderes paralelos que impõem normas próprias em comunidades e estabelecimentos prisionais, substituindo ou confrontando a autoridade estatal (Costa Filho, 2026). Por essa razão, a punição individual de membros não necessariamente compromete a continuidade da organização. A prisão de executores, transportadores ou vendedores varejistas pode produzir impacto pontual, mas dificilmente atinge a cadeia de comando, as fontes de financiamento, os operadores econômicos e as redes de proteção institucional.

O campo das drogas é o exemplo mais expressivo dessa limitação. Ao longo das últimas décadas, a política criminal brasileira adotou um processo de endurecimento progressivo no tratamento do tráfico de drogas, com ampliação de condutas típicas, aumento de penas e

restrição de benefícios. A Lei nº 11.343/2006 consolidou um regime severo de punibilidade para o tráfico e para a associação destinada ao tráfico, reforçando a centralidade da repressão penal como resposta estatal (Brasil, 2006). Tal modelo contribuiu para a construção simbólica do traficante como figura especialmente perigosa, muitas vezes apresentada como inimigo prioritário da ordem pública (Bem, 2019).

Entretanto, a intensificação da resposta penal não impediu o fortalecimento das facções. Ao contrário, a expansão do encarceramento por crimes relacionados às drogas contribuiu para a concentração de jovens vulneráveis em ambientes prisionais nos quais as facções exercem poder de proteção, disciplina e recrutamento. Nesse sentido, o sistema penal pode produzir efeito paradoxal: ao prender em massa indivíduos situados em posições periféricas do mercado ilícito, fortalece as redes internas das facções e amplia sua capacidade de socialização criminosa (Costa Filho, 2026; Bem, 2019).

Essa constatação dialoga com a crítica criminológica de Baratta, para quem o sistema penal não atua de maneira neutra sobre todos os conflitos sociais, mas seleciona preferencialmente determinados grupos e condutas, reproduzindo desigualdades estruturais (Baratta, 2002). Também se aproxima da análise de Wacquant, segundo a qual o encarceramento em massa funciona, em sociedades marcadas por exclusão econômica e precariedade social, como mecanismo de gestão penal da pobreza (Wacquant, 2001). No contexto brasileiro, essa chave interpretativa permite compreender por que a política criminal de drogas atinge de forma intensa jovens pobres e periféricos sem necessariamente desarticular os centros econômicos e políticos do crime organizado.

Foucault, ao analisar a prisão moderna, demonstra que o cárcere não é apenas espaço de privação de liberdade, mas mecanismo disciplinar que produz subjetividades, hierarquias e formas específicas de controle (Foucault, 1987). No caso das facções, essa dimensão é ainda mais complexa: a prisão não apenas disciplina pelo Estado, mas também pode ser apropriada por grupos criminosos que

estabelecem ordens internas paralelas. O cárcere, então, deixa de ser mero local de cumprimento de pena e passa a funcionar como espaço de organização, recrutamento e fortalecimento de vínculos criminais.

A Lei nº 12.850/2013 representou avanço importante ao reconhecer a especificidade da criminalidade organizada e ao prever instrumentos próprios de investigação, como colaboração premiada e ação controlada (Brasil, 2013). Ainda assim, a existência de legislação específica não elimina a insuficiência do modelo penal se a resposta estatal continuar centrada apenas no aumento de penas e na neutralização individual. A criminalidade organizada exige abordagem sistêmica, capaz de enfrentar financiamento, lavagem de capitais, controle de armas, corrupção institucional, comunicação clandestina, recrutamento juvenil e domínio territorial (Lopes, 2024).

Silva Sánchez observa que uma das marcas do Direito Penal contemporâneo é sua expansão para áreas cada vez mais amplas da vida social, muitas vezes sob o argumento da prevenção de riscos e da necessidade de resposta à insegurança coletiva (Silva Sánchez, 2002). Essa expansão pode ser compreensível diante de novas formas de criminalidade, mas também pode gerar riscos de hipertrofia penal, simbolismo legislativo e enfraquecimento de garantias. No caso das facções, o perigo está em transformar a gravidade real do problema em justificativa para políticas penais cada vez mais severas, porém pouco efetivas.

Portanto, a pena permanece necessária, mas não suficiente. Em um Estado Democrático de Direito, a sanção penal continua sendo instrumento legítimo de reprovação e prevenção. Contudo, diante de facções criminosas, a pena precisa ser articulada com políticas públicas de inteligência, prevenção social, investigação patrimonial, reforma penitenciária, proteção de testemunhas, controle de armas, enfrentamento à corrupção e redução de vulnerabilidades sociais. Sem essa integração, o Direito Penal atua de forma fragmentária, alcançando agentes substituíveis enquanto a organização mantém sua capacidade de reprodução.

2.1.2 PROBLEMAS DE INVESTIGAÇÃO E PERSECUÇÃO EM CONTEXTO DE CRIME ORGANIZADO

A persecução penal em contexto de criminalidade organizada enfrenta obstáculos diversos daqueles encontrados na criminalidade comum. O modelo tradicional de investigação costuma partir de um fato determinado, de uma vítima identificável, de uma autoria individualizada e de uma cadeia causal relativamente delimitada. Nas facções criminosas, contudo, o fato criminoso é frequentemente apenas manifestação externa de uma estrutura mais ampla, permanente e compartimentalizada.

As organizações criminosas operam por divisão de tarefas. Quem executa o delito muitas vezes não conhece o financiador; quem transporta a droga não tem acesso à liderança; quem realiza a cobrança ou intimidação pode desconhecer os mecanismos de lavagem de dinheiro; e quem ocupa posição de comando tende a se proteger por intermediários. Essa compartimentalização dificulta a produção de prova e reduz a eficácia de investigações centradas apenas em flagrantes pontuais (Gama, 2026).

Nesse cenário, a persecução penal não pode limitar-se à apreensão de drogas, armas ou valores em situações isoladas. Embora tais medidas sejam relevantes, elas produzem efeitos reduzidos se não forem acompanhadas de investigação estrutural. A criminalidade organizada exige compreensão sobre recrutamento, financiamento, comunicação, hierarquia, rotas, proteção territorial, corrupção e mecanismos de disciplina interna (Lopes, 2024).

A Lei nº 12.850/2013 busca responder a essa complexidade mediante instrumentos especiais de obtenção de prova (Brasil, 2013). A colaboração premiada permite que integrantes ou colaboradores revelem informações internas sobre hierarquia, divisão de funções, identidade de coautores, patrimônio, infrações futuras e localização de bens. A ação controlada, por sua vez, autoriza que a autoridade retarde a intervenção estatal para acompanhar a atividade criminosa e produzir prova mais abrangente sobre a organização (Gama, 2026).

Esses instrumentos revelam a insuficiência do modelo investigativo clássico. Se o crime organizado opera em rede, o Estado também precisa investigar em rede. A persecução eficiente exige integração entre polícias, Ministério Público, Judiciário, administração penitenciária, órgãos de inteligência financeira e instituições de controle. A fragmentação institucional favorece a continuidade das facções, pois permite que cada órgão enxergue apenas parte do fenômeno.

Entretanto, a busca por eficiência não pode justificar flexibilização ilimitada de garantias. Ferrajoli sustenta que o processo penal democrático deve ser orientado por um conjunto rígido de garantias, cujo objetivo é limitar o poder punitivo e impedir condenações arbitrárias (Ferrajoli, 2002). Assim, colaboração premiada, ação controlada, interceptações e prisões cautelares devem ser submetidas a controle judicial rigoroso, preservando contraditório, ampla defesa, presunção de inocência e legalidade probatória.

Outro desafio consiste na proteção de testemunhas e colaboradores. Facções possuem elevada capacidade de intimidação, tanto dentro quanto fora dos presídios. O medo de retaliação dificulta a coleta de depoimentos, enfraquece investigações e limita a reconstrução probatória dos fatos. A persecução penal eficiente exige, portanto, políticas robustas de proteção, pois não há colaboração segura sem garantias reais de proteção pessoal e familiar.

A investigação patrimonial é igualmente central. Facções não se sustentam apenas pela violência, mas também pela gestão de mercados ilícitos e pela circulação de recursos econômicos. O tráfico de drogas, a extorsão, o contrabando, a lavagem de capitais e a exploração de atividades econômicas formais ou informais permitem financiar armas, advogados, apoio a presos, corrupção e controle territorial. Sem atingir os fluxos financeiros, a persecução penal permanece limitada aos níveis operacionais da organização.

Roxin ensina que a política criminal deve orientar a dogmática penal de modo racional, buscando respostas adequadas aos fins do Direito Penal sem romper com garantias fundamentais (Roxin, 2000).

Essa perspectiva é relevante porque impede tanto o imobilismo quanto o autoritarismo. O Estado deve adaptar sua persecução à complexidade do crime organizado, mas deve fazê-lo dentro de limites jurídicos claros.

Portanto, os problemas de investigação e persecução demonstram que o enfrentamento das facções exige superação do paradigma exclusivamente reativo. Não basta punir depois do fato consumado. É necessário produzir conhecimento qualificado sobre a organização, antecipar riscos de forma Júridicamente legítima, identificar fluxos financeiros, proteger testemunhas e controlar a atuação criminosa dentro do sistema prisional.

2.2 CRISE DO PARADIGMA RESSOCIALIZADOR EM CONTEXTO DE FACÇÕES

Aqui examina-se a crise do paradigma ressocializador da pena privativa de liberdade em contexto marcado pela influência das facções criminosas sobre o sistema prisional e sobre as trajetórias de pessoas submetidas ao cárcere. Parte-se da constatação de que a execução penal, em uma ordem constitucional fundada na dignidade da pessoa humana, não pode limitar-se à segregação ou à neutralização do condenado, devendo criar condições mínimas para sua reintegração social. Contudo, em prisões caracterizadas por superlotação, precariedade institucional, ausência de políticas efetivas de educação, trabalho e acompanhamento pós-egresso, bem como pela presença organizada de facções, a finalidade ressocializadora é profundamente tensionada. Nesse ambiente, o cárcere pode deixar de funcionar como espaço de ruptura com a criminalidade e converter-se em local de reprodução de códigos, hierarquias e vínculos criminais, especialmente quando organizações criminosas assumem funções de proteção, disciplina e pertencimento que deveriam ser exercidas pelo Estado. Assim, a análise desenvolve-se em dois eixos complementares: primeiro, a reprodução da cultura criminosa dentro das prisões, evidenciando como a fragilidade do controle estatal favorece o

fortalecimento das facções; segundo, as barreiras estruturais à efetiva ressocialização, relacionadas à seletividade penal, à estigmatização do egresso, à dependência material e simbólica da organização criminosa, à insuficiência de políticas públicas e ao predomínio de uma racionalidade penal de neutralização.

2.2.1 REPRODUÇÃO DA CULTURA CRIMINOSA DENTRO DAS PRISÕES

A crise do paradigma ressocializador revela-se de forma particularmente intensa no sistema prisional brasileiro. A pena privativa de liberdade, em uma ordem constitucional fundada na dignidade humana, não pode ser concebida apenas como retribuição ou neutralização. Ela deve preservar direitos mínimos da pessoa presa e criar condições para sua reintegração social (Brasil, 1988). Contudo, em unidades prisionais marcadas por superlotação, precariedade, violência e domínio de facções, essa finalidade torna-se profundamente comprometida.

A prisão, em vez de romper vínculos com o crime, pode consolidá-los. A ausência de controle estatal efetivo permite que facções assumam funções de regulação informal, oferecendo proteção, impondo disciplina, mediando conflitos, distribuindo bens e estabelecendo códigos de conduta (Costa Filho, 2026). O preso recém-chegado, especialmente quando vulnerável, tende a buscar proteção em grupos já organizados. A facção, nesse ambiente, pode apresentar-se como fonte de segurança, pertencimento e identidade.

Esse fenômeno compromete diretamente a promessa ressocializadora da pena. A autoridade estatal, que deveria conduzir a execução penal, perde espaço para normas internas impostas por grupos criminosos. A obediência à facção passa a ser condição de sobrevivência. Assim, o cárcere deixa de funcionar como espaço de reconstrução de trajetórias e passa a operar como ambiente de aprendizagem e reprodução de códigos criminais.

Foucault adverte que a prisão, desde sua origem moderna, produz efeitos disciplinares que ultrapassam a simples privação de liberdade (Foucault, 1987). No contexto brasileiro, a disciplina estatal convive com uma disciplina paralela imposta por facções. Essa sobreposição de ordens normativas produz um ambiente em que a pessoa presa é submetida simultaneamente ao poder formal do Estado e ao poder informal da organização criminosa.

O Regime Disciplinar Diferenciado (RDD) foi concebido como resposta a esse problema, buscando isolar lideranças e restringir comunicações ilícitas (Brasil, 2003). Seu surgimento, porém, revela que o regime prisional ordinário não foi capaz de impedir a atuação das facções no interior das unidades. O RDD procura conter a comunicação e o comando, mas também suscita dúvidas constitucionais quando aplicado de forma ampla ou com base em suspeitas genéricas (Gama, 2026; Ferri et al., 2023).

Wacquant observa que a prisão pode funcionar como instituição de gerenciamento de populações marginalizadas, especialmente em contextos de retração de políticas sociais e expansão do aparato penal (Wacquant, 2001). Essa análise ajuda a compreender o encarceramento massivo por drogas: jovens pobres e periféricos são capturados pelo sistema penal, inseridos em ambientes prisionais dominados por facções e, muitas vezes, saem com vínculos criminais mais fortes do que aqueles que possuíam ao entrar.

Garland, por sua vez, analisa o surgimento de uma cultura do controle, caracterizada pela intensificação da preocupação social com o crime, endurecimento penal e valorização de respostas punitivas como forma de gestão da insegurança (Garland, 2008). No Brasil, tal cultura se manifesta na expectativa de que a prisão resolva problemas sociais, econômicos e territoriais que ultrapassam a capacidade do cárcere.

A reprodução da cultura criminosa dentro das prisões também decorre da insuficiência de políticas educacionais, profissionais e psicossociais. Sem trabalho, estudo, assistência material, apoio familiar e acompanhamento de egressos, a pessoa presa tende a depender ainda

mais da rede oferecida pela facção. A organização criminosa ocupa o vazio deixado pelo Estado e converte vulnerabilidade em fidelização.

Desse modo, a crise ressocializadora não é apenas falha de execução penal. Trata-se de crise estrutural. O Estado prende, mas não controla adequadamente; segrega, mas não reintegra; promete ressocialização, mas entrega ambientes nos quais a socialização criminal pode ser mais forte do que qualquer política pública. Enquanto essa contradição persistir, a pena privativa de liberdade continuará funcionando, em muitos casos, como mecanismo de fortalecimento das facções.

2.2.2 BARREIRAS ESTRUTURAIS À EFETIVA RESSOCIALIZAÇÃO

A ressocialização de pessoas envolvidas ou expostas às facções criminosas enfrenta barreiras que ultrapassam a dimensão individual. Embora discursos tradicionais atribuam o sucesso ou fracasso da reintegração à vontade do condenado, a realidade revela obstáculos sociais, institucionais e econômicos que limitam concretamente as possibilidades de ruptura com o crime organizado.

A primeira barreira é a seletividade penal. O sistema penal incide de modo mais intenso sobre grupos socialmente vulneráveis, especialmente jovens pobres, negros e periféricos. No contexto do tráfico de drogas, essa seletividade é acentuada, pois muitos presos ocupam funções subalternas na cadeia ilícita, enquanto financiadores e operadores econômicos tendem a permanecer protegidos por maior capacidade de ocultação e defesa (Bem, 2019). Baratta afirma que o sistema penal seleciona preferencialmente determinados indivíduos e condutas, funcionando como mecanismo de reprodução de desigualdades sociais (Baratta, 2002).

A segunda barreira é a estigmatização. A passagem pelo sistema prisional reduz oportunidades de trabalho, enfraquece vínculos comunitários, rompe relações familiares e aprofunda a marginalização. Ao deixar a prisão, o egresso encontra dificuldades para obter emprego

formal, acessar políticas públicas e reconstruir uma identidade social não vinculada ao crime. Nessa situação, a facção pode aparecer como rede de proteção mais concreta do que o próprio Estado (Costa Filho, 2026).

A terceira barreira é a dependência material e simbólica da organização criminosa. Durante o cumprimento da pena, muitos presos recebem proteção, alimentos, produtos de higiene, apoio financeiro à família ou assistência informal mediada pela facção. Essa rede cria obrigações, dívidas e vínculos de lealdade. Ao sair do cárcere, o egresso pode ser cobrado a retribuir os favores recebidos, mantendo-se vinculado à organização.

A quarta barreira é a insuficiência de programas de saída. A ressocialização exige educação, trabalho, saúde mental, assistência social, apoio familiar, moradia, documentação e acompanhamento pós-egresso. Sem esses elementos, a liberdade formal não se converte em reintegração real. A pessoa deixa o cárcere, mas retorna às mesmas condições de vulnerabilidade que favoreceram seu ingresso no mercado ilícito.

A quinta barreira é o predomínio de uma racionalidade penal de neutralização. Quando o sistema trata determinados indivíduos como inimigos permanentes, reduz as possibilidades de reconstrução de trajetórias. Zaffaroni critica a ideia de inimigo no Direito Penal justamente porque ela elimina a condição de pessoa e abre espaço para práticas de exclusão permanente (Zaffaroni, 2007). A ressocialização torna-se inviável quando o próprio sistema transmite a mensagem de que determinados sujeitos são irrecuperáveis.

Nesse ponto, o RDD representa questão sensível. Embora possa ser necessário em situações concretas de risco, seu uso prolongado ou baseado em critérios amplos de periculosidade pode agravar o isolamento e dificultar qualquer possibilidade de reinserção (Gama, 2026; Ferri et al., 2023). A execução penal deve distinguir lideranças efetivamente perigosas de indivíduos de baixa hierarquia, sob pena de reproduzir responsabilidade coletiva incompatível com a individualização da pena.

Assim, a crise do paradigma ressocializador não decorre da impossibilidade abstrata de reintegração, mas da ausência de condições materiais, institucionais e simbólicas para que ela ocorra. Enquanto o sistema prisional permanecer vulnerável às facções e a sociedade continuar negando oportunidades reais ao egresso, a pena dificilmente cumprirá função ressocializadora consistente.

3 VIABILIDADE CONSTITUCIONAL DAS MEDIDAS DE EXCEÇÃO

Sob o enfoque constitucional, a discussão acerca das medidas de exceção voltadas ao enfrentamento das facções criminosas exige a superação de leituras simplificadas que coloquem, em polos absolutamente opostos, segurança pública e garantias fundamentais. A criminalidade organizada impõe ao Estado o dever de proteger a coletividade contra estruturas capazes de controlar territórios, influenciar o sistema prisional, intimidar comunidades e comprometer a autoridade das instituições. Todavia, essa obrigação de proteção não autoriza respostas ilimitadas, automáticas ou meramente simbólicas. A Constituição impõe que toda intervenção penal, ainda que dirigida a fenômenos graves, observe parâmetros de legalidade, proporcionalidade, necessidade, individualização e respeito à dignidade da pessoa humana.

À luz desse problema, o capítulo examina a viabilidade constitucional de instrumentos excepcionais empregados no combate às facções, como o Regime Disciplinar Diferenciado, a prisão preventiva em contexto de crime organizado, a colaboração premiada, a ação controlada e demais mecanismos de repressão qualificada. A análise desenvolve-se a partir de cinco eixos: o dever estatal de segurança e a vedação à proteção deficiente; a ponderação entre garantismo e penalismo; os instrumentos legais previstos para enfrentar organizações criminosas; os limites da custódia cautelar; e o controle constitucional do RDD. Busca-se demonstrar que a resposta estatal somente será legítima se for simultaneamente eficaz

e constitucionalmente limitada, evitando tanto a omissão diante da criminalidade organizada quanto a conversão da exceção em prática ordinária de neutralização penal.

3.1 O PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO À PROTEÇÃO DEFICIENTE E O DEVER DE SEGURANÇA

A proteção constitucional da segurança pública assume especial relevância quando o Estado se vê diante de formas organizadas de criminalidade que ultrapassam a delinquência individual e desafiam a própria autoridade das instituições. No caso das facções criminosas, a atuação estatal não pode ser compreendida apenas sob a ótica da repressão penal, tampouco pode ser reduzida à contenção do excesso punitivo. Há também um dever positivo de proteção, que impõe ao poder público a adoção de medidas eficazes para preservar direitos fundamentais ameaçados por estruturas capazes de controlar territórios, influenciar presídios, intimidar comunidades e recrutar pessoas vulneráveis. A vedação à proteção deficiente, nesse contexto, funciona como parâmetro para avaliar se a resposta estatal é materialmente adequada ou se permanece limitada a providências simbólicas, como o simples aumento de penas ou a ampliação de instrumentos excepcionais. Assim, a segurança pública deve ser examinada como dever amplo e constitucionalmente condicionado, exigindo repressão qualificada, inteligência, prevenção, investigação patrimonial, controle penitenciário e respeito às garantias fundamentais, de modo que o combate às facções não se converta em omissão disfarçada de severidade nem em autorização para práticas estatais desproporcionais.

3.1.1 DEVER ESTATAL DE GARANTIR SEGURANÇA PÚBLICA COMO DIREITO FUNDAMENTAL

A segurança pública constitui direito fundamental da coletividade e dever jurídico do Estado. A Constituição de 1988 estabelece uma ordem fundada na dignidade da pessoa humana, na cidadania e na proteção de direitos fundamentais (Brasil, 1988). Nesse contexto, não se pode admitir que o Estado permaneça inerte diante de organizações criminosas capazes de impor medo, controlar territórios, recrutar jovens, coagir comunidades e desafiar instituições públicas.

O debate constitucional sobre segurança não deve ser reduzido à oposição simplista entre repressão e garantias. O Estado Democrático de Direito possui dupla obrigação: proteger os cidadãos contra a violência privada e proteger todos contra abusos do próprio poder estatal. Assim, a segurança pública não autoriza suspensão de direitos, mas também não permite indiferença diante da criminalidade organizada (Ferri et al., 2023).

O princípio da vedação à proteção deficiente é relevante para compreender essa tensão. Ele indica que o Estado viola a Constituição não apenas quando atua em excesso, mas também quando protege insuficientemente os direitos fundamentais. Se facções controlam comunidades, comandam crimes a partir de presídios e recrutam jovens para mercados ilícitos, há um dever estatal de resposta adequada (Lopes, 2024).

Entretanto, a proteção adequada não se confunde com endurecimento penal ilimitado. A Constituição exige proporcionalidade, individualização da pena, devido processo legal e respeito à dignidade humana (Brasil, 1988). O dever de segurança deve ser cumprido por meios Jùridicamente controlados. Medidas como aumento de penas, RDD, prisão preventiva e meios especiais de prova podem integrar a resposta estatal, mas não podem substituir políticas de prevenção, inteligência e reforma institucional.

Ferrajoli sustenta que o poder punitivo deve ser rigidamente limitado por garantias, pois o processo penal existe não apenas para

punir culpados, mas também para proteger inocentes contra punições arbitrárias (Ferrajoli, 2002). Essa perspectiva impede que o dever de segurança seja convertido em licença para relativizar direitos.

Por outro lado, Roxin lembra que a política criminal deve dialogar com a dogmática penal, de modo que o sistema jurídico seja capaz de responder racionalmente aos problemas sociais sem romper com seus fundamentos normativos (Roxin, 2000). Assim, o enfrentamento das facções exige um Estado capaz de agir com eficiência, mas também com autocontenção constitucional.

A segurança pública deve ser lida, portanto, como dever amplo. Ela inclui repressão qualificada, mas também prevenção social, inteligência, investigação patrimonial, controle penitenciário, proteção de testemunhas, políticas para egressos, urbanização de territórios vulneráveis e redução de oportunidades de recrutamento. Uma política exclusivamente penal pode ser severa e, ainda assim, constitucionalmente deficiente.

3.1.2 RESPONSABILIDADE POR OMISSÃO NA PROTEÇÃO CONTRA CRIMINALIDADE ORGANIZADA

A responsabilidade estatal por omissão diante da criminalidade organizada deve ser compreendida em sentido material. Não se trata apenas da inexistência de leis penais. O Brasil possui amplo aparato normativo repressivo, incluindo Código Penal, Código de Processo Penal, Lei de Drogas, Lei de Organizações Criminosas e normas de execução penal (Brasil, 1940; Brasil, 1941; Brasil, 2003; Brasil, 2006; Brasil, 2013). O problema está na insuficiência prática e estratégica da atuação estatal.

A proteção deficiente manifesta-se quando presídios permanecem sob influência de facções, quando lideranças continuam comunicando-se clandestinamente, quando comunidades vivem sob domínio armado, quando jovens são recrutados sem resistência estatal efetiva e quando fluxos financeiros ilícitos não são atingidos.

Nesses casos, a falha não é de ausência de punição, mas de ausência de governança pública (Costa Filho, 2026; Lopes, 2024).

O Estado pode ser omisso mesmo quando prende muito. Se o encarceramento não reduz o poder das facções, não impede comunicações ilícitas, não desarticula redes financeiras e não oferece oportunidades de saída para jovens vulneráveis, a resposta penal é formalmente intensa, mas materialmente insuficiente. Essa é uma forma de proteção deficiente.

Medidas como o RDD e a colaboração premiada surgem como respostas a falhas concretas de controle. O RDD procura impedir que lideranças comandem crimes a partir do cárcere; a colaboração premiada busca revelar estruturas internas; a ação controlada pretende permitir investigação mais qualificada (Gama, 2026). Contudo, tais instrumentos não substituem políticas permanentes de inteligência, prevenção e gestão penitenciária.

A omissão também pode decorrer do predomínio de respostas simbólicas. Garland observa que sociedades contemporâneas tendem a responder ao medo do crime por meio de políticas de controle, expansão punitiva e endurecimento legislativo (Garland, 2008). O problema é que tais respostas nem sempre são acompanhadas de eficácia real. Leis mais duras podem produzir sensação de ação estatal, mas não necessariamente reduzem a capacidade operacional das facções.

Assim, a responsabilidade por omissão contra a criminalidade organizada exige avaliação de efetividade. O Estado deve produzir diagnóstico, planejar intervenções, integrar órgãos, controlar resultados e corrigir estratégias. A omissão não está apenas em não punir, mas em não construir uma política constitucionalmente adequada e empiricamente consistente.

3.2 PONDERAÇÃO DE INTERESSES ENTRE GARANTISMO E PENALISMO

A análise da proporcionalidade no enfrentamento das facções criminosas coloca em evidência o delicado ponto de equilíbrio entre a necessidade de proteção coletiva e a preservação das garantias fundamentais. A gravidade da criminalidade organizada pode justificar respostas estatais mais rigorosas, especialmente quando há risco concreto à ordem pública, à integridade de comunidades vulneráveis e ao funcionamento das instituições. Contudo, a eficiência no combate às facções não pode ser confundida com autorização irrestrita para restringir liberdade, dignidade ou devido processo legal. A discussão entre garantismo e penalismo, portanto, deve ser compreendida a partir de uma lógica de contenção recíproca: de um lado, impede-se que a proteção estatal seja insuficiente diante de organizações violentas; de outro, evita-se que o poder punitivo se expanda de modo automático, simbólico ou desproporcional. Nesse cenário, critérios como adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito tornam-se essenciais para avaliar a legitimidade de medidas excepcionais, como o RDD, a prisão preventiva, a colaboração premiada e a ação controlada, assegurando que o combate ao crime organizado permaneça subordinado à Constituição e não se converta em prática de neutralização incompatível com a liberdade e a dignidade da pessoa humana.

3.2.1 SEGURANÇA PÚBLICA VERSUS LIBERDADE E DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A tensão entre segurança pública, liberdade e dignidade humana é central no debate sobre medidas excepcionais contra facções criminosas. De um lado, existe uma demanda legítima de proteção social contra organizações violentas que exploram mercados ilícitos, intimidam comunidades, desafiam agentes públicos e coordenam

crimes de dentro e fora dos presídios. De outro, o Estado não pode enfrentar tais organizações suspendendo informalmente garantias fundamentais.

A liberdade é valor estruturante do Estado Democrático de Direito. Qualquer restrição à liberdade deve observar legalidade, necessidade, fundamentação e proporcionalidade. A dignidade humana, por sua vez, impede que mesmo pessoas condenadas por crimes graves sejam tratadas como objetos de neutralização (Brasil, 1988). O preso, o acusado e o investigado continuam sendo sujeitos de direitos.

Essa discussão dialoga diretamente com o garantismo penal de Ferrajoli. Para o autor, a legitimidade do Direito Penal depende da existência de limites rígidos ao poder punitivo, pois o Estado só pode punir dentro de um sistema de garantias previamente estabelecido (Ferrajoli, 2002). O garantismo não significa impunidade, mas submissão da punição à legalidade, à prova e à proporcionalidade.

A legislação de drogas demonstra o conflito entre segurança e liberdade. O rigor penal busca responder a um mercado ilícito associado à violência organizada. Contudo, quando aplicado de forma seletiva e massiva, pode atingir principalmente jovens pobres e periféricos, contribuindo para o encarceramento em massa sem impacto proporcional sobre as estruturas superiores das facções (Bem, 2019).

O RDD também expressa essa tensão. Sua finalidade de impedir comando criminoso intramuros é legítima. Porém, isolamento severo, restrição de visitas e controle extremo da rotina prisional impactam diretamente a dignidade da pessoa presa. A medida só se justifica diante de risco concreto, fundamentação individualizada e revisão periódica (Gama, 2026; Ferri et al., 2023).

Zaffaroni adverte que a categoria do inimigo no Direito Penal abre caminho para a exclusão de pessoas do campo de proteção jurídica (Zaffaroni, 2007). Quando o Estado passa a tratar determinados sujeitos como ameaças permanentes, reduz a importância do fato concreto e

amplia a punição baseada na identidade ou periculosidade atribuída. Esse risco é especialmente relevante no enfrentamento das facções.

A ponderação constitucional deve evitar dois extremos. O primeiro é o garantismo abstrato que ignora a realidade da violência organizada e a necessidade concreta de proteção da sociedade. O segundo é o penalismo expansivo que transforma toda demanda por segurança em autorização para restringir direitos. A solução constitucional exige equilíbrio: proteção eficiente sem abandono da dignidade humana.

3.2.2 CRITÉRIOS DE PROPORCIONALIDADE, NECESSIDADE E ADEQUAÇÃO

A proporcionalidade é critério indispensável para avaliar medidas penais de exceção. Em contexto de criminalidade organizada, ela impede tanto a omissão estatal quanto o excesso punitivo. Não basta afirmar que determinada medida busca proteger a segurança pública. É necessário demonstrar que ela é adequada ao fim pretendido, necessária diante das alternativas disponíveis e proporcional em sentido estrito (Brasil, 1988; Ferri et al., 2023).

A adequação exige que a medida seja apta a contribuir para o objetivo declarado. O RDD pode ser adequado quando efetivamente reduz a capacidade de comunicação de liderança criminosa que utiliza o cárcere para ordenar crimes. A colaboração premiada pode ser adequada quando revela hierarquia e divisão de tarefas. A ação controlada pode ser adequada quando permite compreender a cadeia de comando antes da intervenção policial (Gama, 2026).

A necessidade exige comparação com meios menos gravosos. Se o objetivo pode ser alcançado por monitoramento de comunicações, bloqueio de sinais, transferência, reforço de inteligência penitenciária, controle de visitas ou medidas cautelares alternativas, o uso de isolamento extremo ou prisão preventiva prolongada pode ser desnecessário. A necessidade impede que o Estado escolha automaticamente a providência mais severa.

A proporcionalidade em sentido estrito demanda ponderação entre benefício e sacrifício. Uma medida pode ser adequada e necessária, mas desproporcional se o custo imposto aos direitos fundamentais for excessivo em relação ao ganho em segurança. O isolamento prolongado, a prisão preventiva automática e o endurecimento penal generalizado precisam ser avaliados sob esse critério.

Silva Sánchez alerta para a expansão do Direito Penal como resposta à insegurança contemporânea (Silva Sánchez, 2002). Essa expansão pode gerar flexibilização de garantias, antecipação de punibilidade e criação de tipos penais cada vez mais abertos. Em matéria de facções, o risco é tratar a gravidade do fenômeno como justificativa para qualquer medida restritiva, sem controle de necessidade e proporcionalidade.

A proporcionalidade também deve ser avaliada empiricamente. Se determinada política de endurecimento não reduz o poder das facções, não diminui o recrutamento, não impede ordens intramuros e não atinge fluxos financeiros, sua legitimidade se enfraquece. O Direito Penal não pode manter medidas gravosas indefinidamente apenas por valor simbólico.

Assim, o controle constitucional das medidas de exceção deve ser rigoroso. Quanto maior a gravidade da criminalidade organizada, maior deve ser o cuidado para que a resposta estatal não se converta em arbítrio. A Constituição não é obstáculo ao enfrentamento das facções; é o parâmetro que diferencia a resposta legítima da violência institucional.

3.3 INSTRUMENTOS LEGAIS PARA O ENFRENTAMENTO DA CRIMINALIDADE ORGANIZADA

Sob a perspectiva normativa e processual, o enfrentamento da criminalidade organizada demanda instrumentos jurídicos capazes de captar a complexidade estrutural das facções criminosas sem romper com os limites constitucionais do processo penal. A Lei nº 12.850/2013

assume papel central nesse cenário ao definir organização criminosa não como mera reunião eventual de pessoas, mas como estrutura estável, ordenada e funcionalmente dividida, voltada à prática de infrações graves ou transnacionais. Essa concepção permite deslocar a persecução penal do foco exclusivo no executor imediato para a investigação da cadeia organizacional, de suas lideranças, fontes de financiamento, mecanismos de comunicação e divisão interna de tarefas.

Ao mesmo tempo, os meios especiais de obtenção de prova, como a colaboração premiada e a ação controlada, tornam-se relevantes justamente porque a criminalidade organizada opera por ocultação, compartimentalização e proteção de seus centros decisórios. Todavia, a utilização desses instrumentos não pode legitimar um processo penal de exceção, devendo permanecer submetida ao contraditório, à ampla defesa, à legalidade probatória, à fundamentação judicial e à responsabilidade penal pessoal. Assim, a análise dos instrumentos legais de enfrentamento das facções exige conciliar eficiência investigativa e contenção constitucional do poder punitivo.

3.3.1 DEFINIÇÃO DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA NA LEI Nº 12.850/2013

A Lei nº 12.850/2013 constitui marco normativo no enfrentamento da criminalidade organizada no Brasil. Ao definir organização criminosa como associação estruturalmente ordenada, composta por quatro ou mais pessoas, com divisão de tarefas e finalidade de obtenção de vantagem mediante infrações graves ou transnacionais, a lei diferencia esse fenômeno da criminalidade comum e da associação ocasional (Brasil, 2013).

O elemento central do conceito legal é a estrutura. A organização criminosa não se caracteriza apenas pelo número de integrantes, mas pela estabilidade, coordenação, divisão funcional e finalidade organizada. Essa estrutura permite que diferentes agentes desempenhem funções específicas, como liderança, execução,

transporte, comunicação, contabilidade, lavagem de dinheiro, aquisição de armas, corrupção e intimidação de testemunhas (Gama, 2026; Lopes, 2024).

Essa definição é particularmente relevante para compreender as facções brasileiras. Elas apresentam permanência, disciplina interna, códigos próprios, capacidade de punição, recrutamento, atuação territorial e exploração econômica de mercados ilícitos. Em muitos casos, articulam o ambiente prisional com o território externo, criando uma rede que desafia a distinção tradicional entre dentro e fora da prisão (Costa Filho, 2026).

A Lei nº 12.850/2013 desloca o foco da persecução penal. O objetivo não é apenas responsabilizar o executor direto de um crime, mas compreender e atingir a estrutura que permite a prática reiterada de infrações. Isso exige investigação sobre liderança, financiamento, logística, divisão de tarefas e permanência da organização.

Entretanto, a aplicação da lei deve preservar limites constitucionais. A gravidade do conceito de organização criminosa não pode justificar imputações genéricas. É necessário demonstrar estabilidade, divisão de tarefas, finalidade específica e vínculo concreto do acusado com a estrutura. A mera convivência territorial, familiar ou social com integrantes de facção não basta para caracterizar pertencimento jurídico à organização.

Ferrajoli lembra que a responsabilidade penal deve ser pessoal e fundada em prova, não em suspeitas, rótulos ou presunções (Ferrajoli, 2002). Dessa forma, a Lei nº 12.850/2013 é instrumento necessário, mas deve ser aplicada com rigor técnico, evitando que o conceito de organização criminosa se transforme em categoria ampla para agravar indistintamente situações diversas.

3.3.2 MEIOS ESPECIAIS DE OBTENÇÃO DE PROVA E CONTROLE CONSTITUCIONAL

A criminalidade organizada exige instrumentos probatórios compatíveis com sua complexidade. Métodos tradicionais, como

depoimentos, apreensões e flagrantes, continuam relevantes, mas muitas vezes não bastam para revelar hierarquia, divisão de tarefas, fluxos financeiros e mecanismos de comando. Por essa razão, a Lei nº 12.850/2013 prevê meios especiais de obtenção de prova, entre os quais se destacam colaboração premiada e ação controlada (Brasil, 2013; Gama, 2026).

A colaboração premiada permite que integrante ou colaborador da organização forneça informações internas em troca de benefícios legais. Sua utilidade está na possibilidade de revelar aspectos que dificilmente seriam acessíveis por investigação externa, como formas de comunicação, liderança, divisão funcional, localização de bens, identidade de coautores e planejamento de crimes futuros.

No entanto, a colaboração premiada requer controle rigoroso. A palavra do colaborador não pode ser tratada como prova absoluta. É indispensável corroboração por elementos independentes, controle judicial da voluntariedade, verificação da legalidade dos benefícios e preservação do contraditório. Sem esses cuidados, o instrumento pode gerar distorções, falsas imputações ou negociações incompatíveis com a igualdade processual.

A ação controlada, por sua vez, permite retardar a intervenção estatal para que a autoridade acompanhe a atividade criminosa e obtenha elementos mais abrangentes sobre a organização. A intervenção imediata pode prender apenas executores menores, enquanto a observação controlada pode revelar fornecedores, financiadores, destinatários, rotas e lideranças. A técnica, porém, não pode se confundir com flagrante preparado. O Estado não pode induzir a prática criminosa; deve apenas observar conduta já em curso, dentro dos limites legais.

Esses meios especiais devem ser interpretados como instrumentos de eficiência constitucionalmente controlada. Não autorizam um processo penal de exceção, mas adaptam a investigação à complexidade do objeto investigado. O objetivo deve ser produzir prova lícita, robusta e submetida ao contraditório (Ferri et al., 2023; Lopes, 2024).

Roxin, ao aproximar dogmática penal e política criminal, permite compreender que a técnica processual não pode ser indiferente à realidade da criminalidade organizada (Roxin, 2000). Contudo, essa adaptação deve permanecer Jùridicamente limitada. O Estado não pode combater organizações criminosas utilizando métodos incompatíveis com a própria legalidade que busca proteger.

3.4 PRISÃO PREVENTIVA EM CONTEXTO DE CRIME ORGANIZADO

No campo das medidas cautelares pessoais, a prisão preventiva assume especial relevância quando relacionada à criminalidade organizada, pois envolve a necessidade de conciliar proteção do processo penal e da ordem pública com a preservação da liberdade e da presunção de inocência. Em investigações envolvendo facções criminosas, a custódia cautelar pode ser legítima quando houver elementos concretos que indiquem risco de reiteração delitiva, intimidação de testemunhas, destruição de provas, fuga ou continuidade de comando criminoso. Entretanto, a gravidade abstrata do delito, o clamor social ou o simples pertencimento presumido a determinado grupo não autorizam, por si sós, a prisão preventiva. A análise deve permanecer vinculada à fundamentação individualizada, à demonstração de necessidade atual e à verificação da insuficiência de medidas cautelares menos gravosas. Desse modo, o debate sobre a prisão preventiva em contexto de crime organizado exige atenção ao risco de sua conversão em pena antecipada ou instrumento de neutralização de inimigos, impondo ao Poder Judiciário o dever de exercer controle rigoroso sobre a legalidade, a proporcionalidade e a duração da custódia.

3.4.1 FUNDAMENTOS LEGAIS E AMPLIAÇÃO DAS HIPÓTESES DE CUSTÓDIA CAUTELAR

A prisão preventiva é medida cautelar excepcional. Sua finalidade não é punir, mas proteger o processo, a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, conforme os requisitos legais. Em contexto de criminalidade organizada, pode ser necessária quando houver risco concreto de reiteração delitiva, intimidação de testemunhas, destruição de provas, fuga ou continuidade de comando criminoso (Brasil, 1941; Ferri et al., 2023).

Contudo, a gravidade abstrata do crime organizado não elimina a exigência de fundamentação individualizada. O pertencimento presumido a facção, a comoção social ou o tipo penal imputado não bastam, por si sós, para justificar a prisão. A custódia deve estar baseada em elementos concretos do caso, demonstrando que a liberdade do acusado produz risco atual e específico.

A ampliação de hipóteses automáticas de prisão preventiva representa risco de transformação da cautelar em pena antecipada. Quando a lei ou a prática judicial presume a necessidade da prisão com base apenas no rótulo atribuído ao agente, rompe-se a lógica cautelar. O acusado deixa de ser tratado como presumidamente inocente e passa a ser neutralizado como fonte de perigo (Cancio Meliá, 2026).

Esse movimento aproxima-se da racionalidade do Direito Penal do Inimigo, tal como formulada por Jakobs e criticada por Zaffaroni. Na perspectiva do inimigo, determinados sujeitos deixam de ser tratados como cidadãos plenamente protegidos por garantias e passam a ser vistos como ameaças a serem neutralizadas (Jakobs; Cancio Meliá, 2005; Zaffaroni, 2007). Essa lógica é incompatível com um processo penal fundado na presunção de inocência e na responsabilidade por fato concreto.

Em casos de facções, é legítimo considerar elementos como posição de liderança, acesso a armas, capacidade de ordenar crimes, ameaça a testemunhas, controle territorial e risco de continuidade delitiva. Contudo, todos esses elementos devem ser demonstrados. A

prisão preventiva não pode ser decretada mediante fórmulas genéricas ou fundamentação padronizada.

Também é essencial avaliar medidas cautelares alternativas. Monitoramento eletrônico, proibição de contato, bloqueio de bens, afastamento de determinados locais, recolhimento domiciliar e outras medidas podem, em certos casos, proteger o processo com menor restrição à liberdade. A prisão deve ser último recurso, não resposta automática ao medo social.

3.4.2 RISCO DE ANTECIPAÇÃO DE PENA E CONTROLE JÚRISDICIONAL

O risco de antecipação de pena é um dos principais problemas da prisão preventiva em contexto de crime organizado. A cautelar assume caráter punitivo quando é decretada para satisfazer clamor social, quando se prolonga sem revisão adequada ou quando se baseia em fundamentos genéricos. Nesses casos, a prisão antes do trânsito em julgado passa a cumprir função de pena.

Esse risco é intensificado pelo discurso do inimigo. Quando determinadas pessoas são percebidas como integrantes de grupos absolutamente perigosos, cresce a tendência de relativizar garantias processuais. A presunção de inocência perde força simbólica e a prisão preventiva passa a ser vista como resposta natural. Essa naturalização é incompatível com a Constituição (Brasil, 1988; Ferri et al., 2023).

O controle Jurisdicional deve atuar como barreira. A decisão que decreta prisão preventiva deve indicar fatos concretos, demonstrar necessidade atual, afastar medidas alternativas e explicar por que a liberdade do acusado representa risco específico. Decisões baseadas apenas na gravidade abstrata do crime ou na suposta periculosidade do grupo devem ser rejeitadas.

A revisão periódica da prisão é igualmente indispensável. A necessidade cautelar pode desaparecer com o tempo. Provas podem ser colhidas, testemunhas ouvidas, riscos reduzidos e circunstâncias

alteradas. A manutenção da custódia exige fundamentação renovada, não mera repetição dos argumentos iniciais.

O Judiciário deve ainda distinguir liderança, participação intermediária e atuação periférica. Em organizações criminosas, nem todos os acusados ocupam o mesmo papel. A individualização da cautelar é tão importante quanto a individualização da pena. Tratar todos os investigados como equivalentes reforça lógica de responsabilidade coletiva incompatível com o processo penal democrático.

Portanto, a prisão preventiva pode ser instrumento legítimo contra o crime organizado, mas apenas quando preserva sua natureza cautelar. Sempre que se converte em punição antecipada, neutralização automática ou resposta simbólica ao medo social, viola garantias fundamentais.

3.5 O REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO (RDD)

Diante da dificuldade de controle da criminalidade organizada no interior dos estabelecimentos penais, o Regime Disciplinar Diferenciado surge como uma das respostas mais severas da execução penal brasileira, voltada à contenção de presos considerados capazes de comandar, articular ou influenciar facções mesmo durante o cumprimento da pena. A análise do RDD exige, porém, cautela constitucional, pois sua estrutura combina isolamento, restrição de visitas, limitação de contatos externos e intensificação do controle sobre a rotina prisional, o que o aproxima de uma medida excepcional de segurança penitenciária. Embora sua finalidade declarada seja impedir a continuidade de ordens criminosas a partir do cárcere e preservar a ordem pública, sua aplicação não pode se apoiar em critérios vagos, presunções genéricas ou juízos abstratos de periculosidade. Por isso, o exame do instituto deve considerar, de um lado, sua função prática no enfrentamento das facções e, de outro, os riscos de violação à dignidade humana, à individualização da execução penal, ao devido processo e à vedação de penas cruéis, especialmente quando o regime

deixa de ser exceção e passa a funcionar como mecanismo ordinário de neutralização.

3.5.1 FINALIDADES DECLARADAS E ESTRUTURA NORMATIVA DO RDD

O Regime Disciplinar Diferenciado foi concebido como resposta à atuação de facções criminosas no interior dos presídios. Sua finalidade declarada consiste em restringir comunicação e influência de presos que, mesmo privados de liberdade, continuam exercendo comando sobre atividades criminosas. Trata-se de medida voltada à preservação da ordem penitenciária e da segurança pública (Brasil, 2003; Gama, 2026).

A estrutura do RDD envolve isolamento em cela individual, restrição de visitas, limitação de contato externo e maior controle da rotina prisional. Tais características buscam impedir que lideranças utilizem o cárcere como centro de comando. Sob essa perspectiva, o regime pretende responder a um problema real: a incapacidade do sistema ordinário de impedir comunicações ilícitas e ordens criminosas intramuros.

A legitimidade inicial do RDD depende da existência de risco concreto. A medida pode ser constitucionalmente defensável quando dirigida a presos que comprovadamente utilizam sua posição para ordenar crimes, ameaçar autoridades, controlar facções ou subverter a disciplina prisional. Nesses casos, o Estado tem dever de proteger a sociedade e o próprio ambiente carcerário (Lopes, 2024).

Entretanto, expressões como “alto risco” e “fundadas suspeitas” exigem cautela. Tais categorias podem abrir espaço para decisões baseadas em avaliações subjetivas ou informações insuficientemente comprovadas. Quanto mais grave a restrição imposta, maior deve ser o rigor da fundamentação (Ferri et al., 2023; Gama, 2026).

A temporalidade também é essencial. Medidas excepcionais devem ter duração limitada e revisão periódica. A permanência em isolamento prolongado pode gerar efeitos severos sobre a saúde física

e psíquica. Por isso, a manutenção no RDD deve ser justificada por risco atual, e não por fatos antigos ou pela simples gravidade do crime.

O RDD deve ser compreendido como instrumento excepcional de gestão penitenciária, não como regime ordinário para determinados perfis de presos. Sua constitucionalidade depende de interpretação restritiva, controle judicial rigoroso e compatibilidade com a dignidade humana.

3.5.2 CRÍTICAS SOBRE VIOLAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS E CARÁTER DE PENA CRUEL

As críticas ao RDD concentram-se em sua possível aproximação com um modelo de Direito Penal do Inimigo. Essa aproximação ocorre quando a medida deixa de se fundar em fato concreto e passa a basear-se na periculosidade presumida do preso. O sujeito é tratado não pelo que fez de modo comprovado, mas pelo risco que supostamente representa (Ferri et al., 2023).

Esse deslocamento é constitucionalmente sensível. O Direito Penal democrático responsabiliza pessoas por fatos, com observância de devido processo, contraditório e individualização. Quando a execução penal passa a impor restrições extremas com base em suspeitas amplas, aproxima-se de uma lógica preventiva de neutralização.

O isolamento prolongado é o ponto mais grave. A restrição intensa de contato social, familiar e comunitário pode produzir sofrimento psíquico, sensação de abandono, perda de vínculos e deterioração emocional. Ainda que a segurança justifique limitações, essas não podem ultrapassar o limite da dignidade humana (Brasil, 1988; Gama, 2026).

Zaffaroni critica a legitimação de categorias penais que excluem pessoas da condição de cidadãos e admitem tratamentos diferenciados em razão de sua suposta perigosidade (Zaffaroni, 2007). Esse alerta é relevante para o RDD, especialmente quando o regime é aplicado

não por ato concreto, mas por suspeitas amplas de pertencimento ou influência.

A crítica não significa negar a existência de presos que representam risco real. Significa exigir que a resposta estatal seja individualizada, proporcional e controlada. O combate às facções não autoriza a criação de espaços de exceção dentro do cárcere. O preso submetido ao RDD continua titular de direitos fundamentais, inclusive integridade física, saúde, defesa técnica, comunicação mínima com familiares e controle judicial da medida.

A compatibilidade constitucional do RDD depende, portanto, de sua aplicação excepcional. Quanto mais rotineiro se torna o regime, mais se aproxima de uma pena cruel institucionalizada. A exceção, quando normalizada, deixa de ser instrumento de segurança e passa a revelar falência da política penitenciária.

4 FACÇÕES CRIMINOSAS, TERRORISMO E DISCURSO DE CRISE

A expansão das facções criminosas no Brasil constitui um dos fenômenos mais complexos da segurança pública contemporânea, pois essas organizações passaram a atuar não apenas como grupos voltados à prática de crimes comuns, mas como estruturas dotadas de hierarquia, capacidade de controle territorial, influência sobre mercados ilícitos, articulação prisional e poder de intimidação social. Em razão da violência empregada, de ataques coordenados contra agentes públicos, rebeliões, domínio armado de comunidades e demonstrações públicas de força, parte do discurso político e midiático tem aproximado tais grupos da categoria do terrorismo. Contudo, essa aproximação exige cautela: embora determinadas ações possam produzir medo coletivo e efeitos sociais semelhantes aos de atos terroristas, a classificação jurídica como terrorismo depende do preenchimento rigoroso dos elementos normativos previstos em lei, não podendo resultar de analogias, clamor público ou da simples gravidade das condutas.

Este capítulo analisa, portanto, a relação entre facções criminosas, terrorismo e discurso de crise a partir de uma perspectiva crítico-constitucional. Busca-se demonstrar que o enfrentamento dessas organizações deve ser firme, técnico e eficaz, mas sempre submetido aos limites do Estado Democrático de Direito. A retórica da emergência, ao transformar faccionados em "inimigos" absolutos, pode impulsionar o endurecimento penal simbólico, ampliar prisões cautelares, restringir garantias e legitimar regimes excepcionais sem comprovação de efetividade. Por isso, a resposta estatal deve distinguir violência organizada de terrorismo Júridicamente definido, evitando que a crise de segurança sirva como justificativa para flexibilizar a legalidade, a proporcionalidade, o devido processo legal e a individualização da responsabilidade penal.

4.1 FACÇÕES CRIMINOSAS COMO GRUPOS TERRORISTAS

Da perspectiva político-criminal, a aproximação entre facções criminosas e terrorismo exige cuidado analítico para que a gravidade da violência organizada não conduza a equiparações jurídicas apressadas. Embora determinadas ações de facções possam produzir medo coletivo, desafiar autoridades e gerar efeitos sociais semelhantes aos provocados por práticas terroristas, a classificação penal como terrorismo depende do preenchimento rigoroso de elementos normativos próprios, não bastando a intensidade da violência ou a repercussão pública do fato (Costa Filho, 2026) . A questão central, portanto, está em distinguir o uso sociológico da expressão "terror" da tipificação jurídica do terrorismo, evitando que o rótulo seja empregado como instrumento de expansão indevida do poder punitivo. Nesse contexto, a análise busca demonstrar que a resposta estatal às facções deve reconhecer a gravidade de sua atuação, mas sem transformar a criminalidade organizada em categoria automaticamente equivalente ao terrorismo, sob pena de ampliar medidas excepcionais, relativizar garantias fundamentais e reforçar uma lógica de inimigo incompatível

com a legalidade estrita, a proporcionalidade e a individualização da responsabilidade penal.

4.1.1 DISCUSSÃO CONCEITUAL SOBRE EQUIPARAÇÃO ENTRE FACÇÕES E TERRORISMO

A discussão sobre eventual equiparação entre facções criminosas e terrorismo exige precisão conceitual. Facções brasileiras praticam atos de extrema violência, produzem medo coletivo, desafiam autoridades, controlam territórios e podem realizar ações coordenadas de grande repercussão. Em sentido sociológico, algumas de suas práticas podem gerar efeitos semelhantes aos de atos terroristas, especialmente quando buscam intimidar a população ou pressionar o Estado (Costa Filho, 2026; Lopes, 2024).

Todavia, semelhança de efeitos não significa identidade jurídica. O terrorismo possui elementos normativos próprios, geralmente relacionados a finalidades específicas de intimidação social, coerção institucional ou motivação política, ideológica, religiosa ou equivalente, conforme a definição legal adotada. As facções, embora possam produzir terror social, têm como núcleo predominante a exploração econômica de mercados ilícitos, o controle territorial e a manutenção de poder criminal.

A equiparação automática pode gerar consequências graves. Ao classificar facções genericamente como terroristas, o Estado poderia importar regimes mais severos de investigação, punição e restrição de direitos. Isso ampliaria o risco de prisões cautelares automáticas, regimes prisionais excepcionais, restrições defensivas e estigmatização de grupos socialmente vulneráveis (Ferri et al., 2023; Cancio Meliá, 2026).

É necessário distinguir três planos. O primeiro é o plano descritivo: facções podem utilizar métodos de intimidação extrema. O segundo é o plano político-criminal: o Estado pode reconhecer a gravidade dessas práticas e criar respostas específicas. O terceiro é o plano jurídico-penal: a tipificação como terrorismo exige

preenchimento estrito dos elementos legais. Confundir esses planos compromete a legalidade penal.

A cautela é ainda mais relevante diante da crítica de Zaffaroni ao inimigo penal. Atribuir a determinados grupos a condição de inimigos absolutos tende a reduzir a força das garantias e ampliar práticas de exceção (Zaffaroni, 2007). Por isso, reconhecer a gravidade das facções não autoriza equiparação automática ao terrorismo.

4.1.2 RISCOS DE AMPLIAÇÃO INDEVIDA DA TIPIFICAÇÃO DE TERRORISMO

A ampliação indevida da categoria terrorismo representa risco significativo ao Estado Democrático de Direito. Tipos penais associados ao terrorismo possuem alta carga simbólica e justificam respostas estatais severas. Por essa razão, sua utilização deve ser excepcional e rigorosamente delimitada.

Em contextos de medo social, há tendência de expansão do conceito de terrorismo para abranger diferentes formas de criminalidade grave. Essa expansão pode ser politicamente atraente, pois sinaliza firmeza estatal. No entanto, do ponto de vista constitucional, pode comprometer legalidade, proporcionalidade e individualização da responsabilidade penal (Cancio Meliá, 2026).

O rótulo de terrorismo possui força desumanizadora. Quem é classificado como terrorista tende a ser percebido como inimigo absoluto, não como acusado titular de garantias. Essa percepção facilita aceitação social de prisões mais longas, restrições processuais, vigilância ampliada e regimes prisionais severos (Ferri et al., 2023; Lopes, 2024).

No caso das facções, o risco é agravado pela seletividade penal. A base de recrutamento dessas organizações é composta, em grande parte, por jovens pobres e periféricos. A ampliação da tipificação de terrorismo poderia aprofundar desigualdades e ampliar o encarceramento de indivíduos em posições inferiores, sem

necessariamente atingir lideranças ou estruturas financeiras (Bem, 2019; Costa Filho, 2026).

A resposta adequada deve distinguir violência organizada de terrorismo Júridicamente definido. Quando facções praticarem atos que preencham rigorosamente os elementos legais do terrorismo, a aplicação da lei será possível. Mas não se deve transformar toda criminalidade organizada violenta em terrorismo por analogia, clamor público ou pressão política.

A legalidade estrita é barreira indispensável. Em matéria penal, a gravidade do problema não autoriza elasticidade conceitual ilimitada. Quanto mais severa a consequência jurídica, mais preciso deve ser o tipo penal e mais rigorosa deve ser a prova.

4.2 FERRAMENTAS DE CRISE E ENDURECIMENTO PENAL

Em conjunturas de forte comoção social, o enfrentamento das facções criminosas tende a ser atravessado por discursos de emergência que transformam a busca por segurança em justificativa para o endurecimento penal. A representação desses grupos como inimigos absolutos, frequentemente reforçada por narrativas políticas e midiáticas sobre medo, descontrole e ameaça à ordem pública, pode impulsionar respostas legislativas e judiciais orientadas mais pelo simbolismo punitivo do que pela efetividade. Nesse ambiente, medidas como aumento de penas, ampliação de prisões cautelares, restrição de benefícios, regimes disciplinares excepcionais e expansão de tipos penais passam a ser apresentadas como respostas indispensáveis, ainda que nem sempre acompanhadas de diagnóstico empírico sobre sua capacidade real de reduzir o poder das organizações criminosas. Por isso, o exame das ferramentas de crise e do endurecimento penal exige atenção crítica à instrumentalização da noção de inimigo, aos seus efeitos sobre a produção legislativa e à atuação judicial, de modo a evitar que o combate às facções se converta em campo permanente de exceção, marcado pela flexibilização de garantias, pela punição

simbólica e pela substituição da prova concreta por categorias abstratas de periculosidade.

4.2.1 INSTRUMENTALIZAÇÃO POLÍTICA E MIDIÁTICA DA NOÇÃO DE INIMIGO

A noção de inimigo ocupa lugar central no modo como sociedades reagem a crises de segurança. Facções criminosas, em razão de sua violência e capacidade de organização, são frequentemente apresentadas como ameaça existencial. Essa representação pode ser compreensível diante de crimes graves, mas também pode ser instrumentalizada politicamente para legitimar a expansão do poder punitivo (Costa Filho, 2026; Ferri et al., 2023).

A mídia exerce papel relevante nesse processo. Episódios de grande impacto, como rebeliões coordenadas, ataques contra agentes públicos, sequestros, homicídios de grande repercussão e demonstrações de força, recebem ampla cobertura e produzem sensação coletiva de medo. O problema não está na divulgação dos fatos, mas na transformação do medo em justificativa automática para endurecimento penal.

Garland observa que a cultura contemporânea do controle tende a converter insegurança em demanda por punição, intensificando políticas penais simbólicas e respostas de neutralização (Garland, 2008). No contexto brasileiro, tal dinâmica aparece na forma de leis mais severas, regimes prisionais excepcionais e ampliação de prisões cautelares.

O discurso político pode utilizar a imagem do inimigo para propor respostas rápidas, como aumento de penas, restrição de benefícios, ampliação de crimes hediondos, prisões automáticas e regimes diferenciados. Essas medidas muitas vezes são apresentadas como urgentes e indispensáveis, mas nem sempre são acompanhadas de diagnóstico técnico sobre sua eficácia.

A figura do inimigo simplifica a realidade. Ela divide o campo social entre cidadãos de bem e sujeitos perigosos, reduzindo a

complexidade das trajetórias criminais, das vulnerabilidades sociais e das falhas institucionais. Ao fazer isso, desloca o debate de políticas públicas para punição simbólica (Bem, 2019; Lopes, 2024).

Zaffaroni adverte que o "inimigo" é categoria incompatível com o Direito Penal de garantias, pois permite excluir determinadas pessoas da proteção jurídica ordinária (Zaffaroni, 2007). Essa advertência é essencial no debate sobre facções. O Estado deve enfrentá-las com firmeza, mas não pode converter esse enfrentamento em guerra interna contra sujeitos despersonalizados.

4.2.2 EFEITOS SOBRE A ELABORAÇÃO LEGISLATIVA E A ATUAÇÃO JUDICIAL

O discurso de crise produz efeitos diretos na elaboração legislativa. Em momentos de comoção pública, o legislador tende a responder com aumento de penas, criação de novos tipos penais, ampliação de prisões cautelares e endurecimento da execução penal. Essas respostas podem ter utilidade em situações específicas, mas frequentemente são orientadas por simbolismo penal (Lopes, 2024; Ferri et al., 2023).

O simbolismo penal ocorre quando a lei é utilizada para transmitir mensagem de força, mesmo sem garantia de eficácia. Em vez de enfrentar causas estruturais da criminalidade organizada, o Estado amplia penas e cria regimes mais severos. A sociedade recebe a mensagem de que algo foi feito, mas as condições de reprodução das facções podem permanecer intactas.

Silva Sánchez descreve esse fenômeno como parte da expansão do Direito Penal, em que novos riscos sociais e demandas por segurança produzem crescimento constante da intervenção penal (Silva Sánchez, 2002). O problema não está em reconhecer novos desafios, mas em responder a todos eles com o mesmo instrumento: mais pena.

A atuação judicial também é afetada pelo discurso de crise. Juízes podem sentir pressão institucional e social para adotar decisões mais severas, especialmente em casos de grande repercussão. Prisões

preventivas, aplicação do RDD e validação de meios especiais de investigação podem ser influenciadas por uma percepção ampliada de risco (Cancio Meliá, 2026; Ferri et al., 2023).

A função contramajoritária do Judiciário é essencial em matéria penal. Cabe ao juiz assegurar que a gravidade do caso não elimine garantias. Isso exige fundamentação concreta, individualização das medidas, controle de proporcionalidade e rejeição de decisões baseadas em clamor público.

O Judiciário também deve impedir que categorias amplas, como organização criminosa, terrorismo, alto risco ou periculosidade, substituam a prova concreta. O processo penal democrático exige demonstração individualizada de conduta, vínculo, risco e responsabilidade. Sem isso, o combate ao crime organizado pode transformar-se em campo permanente de exceção.

Assim, o enfrentamento das facções criminosas exige maturidade institucional. A crise não pode ser pretexto para abandono da Constituição. Ao contrário, é nos momentos de maior pressão que os limites constitucionais se tornam mais importantes. O Estado deve proteger a sociedade, mas deve fazê-lo como Estado de Direito.

CONCLUSÃO

O presente estudo buscou analisar a insuficiência do modelo clássico de Direito Penal diante da atuação das facções criminosas no Brasil, especialmente em um contexto marcado pela complexidade da criminalidade organizada, pela crise do sistema prisional e pela adoção de medidas penais de exceção. A pesquisa partiu da constatação de que o Direito Penal tradicional, embora indispensável à preservação de garantias fundamentais como legalidade, culpabilidade, devido processo legal e individualização da pena, mostra-se limitado quando empregado como resposta isolada a estruturas criminosas estáveis, hierarquizadas, economicamente organizadas e capazes de exercer domínio territorial, prisional e simbólico.

Verificou-se que a pena, enquanto instrumento de responsabilização individual, permanece necessária em um Estado Democrático de Direito, mas não é suficiente para desarticular facções criminosas. O aumento abstrato de penas, a ampliação de tipos penais e o endurecimento da execução penal podem produzir resposta simbólica à demanda social por segurança, mas não atingem, por si sós, os elementos estruturais que sustentam essas organizações, como fluxos financeiros, cadeias de comando, mecanismos de recrutamento, redes de proteção, comunicação clandestina e inserção em mercados ilícitos. Nesse sentido, a punição de agentes substituíveis, especialmente aqueles situados em posições periféricas do tráfico de drogas, tende a produzir impacto limitado sobre a continuidade das facções.

Também se constatou que a persecução penal tradicional enfrenta obstáculos relevantes diante do crime organizado. A investigação centrada em fatos isolados, flagrantes pontuais e autores imediatamente vinculados à execução delitiva revela-se insuficiente para compreender a estrutura compartimentalizada das facções. Por isso, instrumentos como colaboração premiada, ação controlada, investigação patrimonial e inteligência policial assumem papel relevante. Contudo, tais mecanismos somente se legitimam quando submetidos a controle constitucional rigoroso, com respeito ao contraditório, à ampla defesa, à legalidade probatória, à fundamentação judicial e à responsabilidade penal pessoal.

No campo da execução penal, o trabalho evidenciou a crise do paradigma ressocializador. Em prisões marcadas por superlotação, precariedade, ausência de políticas efetivas de educação, trabalho e acompanhamento pós-egresso, bem como pela presença organizada de facções, a pena privativa de liberdade pode deixar de funcionar como instrumento de reintegração social e converter-se em espaço de reprodução da cultura criminosa. O cárcere, nessas condições, não rompe necessariamente os vínculos com o crime, podendo fortalecê-los por meio da proteção, da disciplina e do pertencimento oferecidos pelas organizações criminosas. A seletividade penal, a estigmatização

do egresso e a ausência de oportunidades concretas de reinserção ampliam esse quadro.

A análise constitucional das medidas de exceção demonstrou que o Estado possui dever positivo de proteção da segurança pública. A vedação à proteção deficiente impede que o poder público permaneça inerte diante de facções capazes de controlar territórios, intimidar comunidades, recrutar jovens e comandar crimes a partir do sistema prisional. Contudo, esse dever de proteção não autoriza respostas ilimitadas. A Constituição exige que toda intervenção penal observe os critérios de proporcionalidade, necessidade, adequação, individualização e respeito à dignidade da pessoa humana. Assim, a resposta estatal deve evitar tanto a omissão quanto o excesso.

Nesse ponto, o Regime Disciplinar Diferenciado, a prisão preventiva em contexto de crime organizado e os meios especiais de obtenção de prova foram examinados como instrumentos potencialmente legítimos, desde que empregados de forma excepcional, fundamentada e proporcional. O RDD pode ser necessário para impedir a continuidade de ordens criminosas no interior dos presídios, mas sua aplicação baseada em suspeitas genéricas, juízos abstratos de periculosidade ou critérios vagos aproxima-se de uma lógica de neutralização incompatível com o Estado Democrático de Direito. Do mesmo modo, a prisão preventiva pode ser admitida quando houver risco concreto à ordem pública, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal, mas não pode converter-se em pena antecipada ou resposta automática ao clamor social.

O estudo também demonstrou que a aproximação entre facções criminosas e terrorismo exige cautela conceitual. Embora determinadas práticas das facções possam produzir medo coletivo e efeitos sociais semelhantes aos de atos terroristas, a equiparação jurídica automática é incompatível com a legalidade estrita e pode ampliar indevidamente o poder punitivo. A classificação de grupos criminosos como terroristas não pode decorrer apenas da gravidade da violência ou da repercussão pública dos fatos, devendo observar rigorosamente os elementos normativos do tipo penal. Caso contrário,

corre-se o risco de reforçar uma lógica de inimigo, com relativização de garantias e expansão de medidas excepcionais.

Conclui-se, portanto, que o enfrentamento das facções criminosas exige uma política criminal integrada, constitucionalmente orientada e empiricamente consistente. A repressão penal qualificada deve ser combinada com inteligência, investigação patrimonial, controle penitenciário, proteção de testemunhas, políticas para egressos, prevenção social, redução de vulnerabilidades e fortalecimento institucional. O Direito Penal pode e deve atuar contra a criminalidade organizada, mas não pode ser tratado como solução única para fenômenos que possuem raízes sociais, econômicas, territoriais e institucionais.

Em síntese, a resposta estatal às facções criminosas somente será legítima se conseguir conciliar eficácia e limitação constitucional. O Estado não pode ser omisso diante da criminalidade organizada, mas também não pode transformar a exceção em regra nem substituir a prova concreta por presunções de periculosidade. A segurança pública deve ser protegida, mas sempre dentro dos marcos do Estado Democrático de Direito. Assim, o desafio central não está em escolher entre garantismo e proteção social, mas em construir uma resposta capaz de proteger a coletividade sem abandonar a dignidade humana, a legalidade, a proporcionalidade e a individualização da responsabilidade penal.

REFERÊNCIAS

BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal**. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

BEM, Lília Machado de; BOTELHO, Luiz Alexandre Velloso**. Direito penal do inimigo: o "traficante" e o Estado democrático de Direito.** Faculdades Integradas Vianna Júnior, 2019. Disponível em: https://www.jornaleletronicofivj.com.br/jefvj/article/view/483. Acesso em 27 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: 25 jul. 2026.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal.** Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, RJ, 31 dez. 1940. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 25 jul. 2026.

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. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em: 10 ago. 2026.

BRASIL. **Lei nº 10.792, de 1º de dezembro de 2003. Altera a Lei nº 7.210, de 11 de junho de 1984 - Lei de Execução Penal e o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal e dá outras providências.** Diário Oficial da União, Brasília, DF, 2 dez. 2003. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10.792.htm>. Acesso em: 26 jul. 2026.

BRASIL. **Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências.** Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 24 ago. 2006. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm>. Acesso em: 25 jul. 2026.

BRASIL**. Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências.** Diário Oficial da União: seção 1, edição extra, Brasília, DF, 5 ago. 2013. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm>. Acesso em: 25 jul. 2026

CANCIO MELIÁ, Manuel; CALLEGARI, André. Direito Penal Do Inimigo: Teoria Ou Prática?" Conjur, 2026. Disponível em: https://conjur.com.br/2026-mai-14/direito-penal-do-inimigo-teoria-ou-pratica-2/. Acesso em 28 jul. 2026.

COSTA Filho, Wanderson Fernandes; LOPES, sandresson de Menezes. **As facções criminosas brasileiras e o direito penal do inimigo: uma análise jusfilosófica e prática do combate as organizações criminosas no Brasil.** Uni-RN, 2020. Disponível em: https://repositorio.unirn.edu.br/jspui/handle/123456789/197. Acesso em 28 jul. 2026.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. Vozes, 1987. Disponível em: https://cochabambahotel.noblogs.org/files/2017/09/Vigiar-e-Punir-Michel-Foucault.pdf. Acesso em 26 jul. 2026.

GAMA, Giselle Resende da. SILVA, Hugo Hayran Bezessa. **Direito penal paralelo e crime organizado no brasil: crise do monopólio estatal do *jus puniendi* e desafios ao estado democrático de direito.** Rge, 2026. Disponível em: https://revistageo.com.br/revgeo/article/view/2272. Acesso em: 26 jul. 2026.

LOPES, Mateus Venícius Parente. Direito penal do inimigo e fações criminosas: análise constitucional e reflexos no estado democrático de direito. UFC, 2024. Disponível em: https://repositorio.ufc.br/handle/riufc/76912. Acesso em 26 jul. 2026.

FERRI, Valcio Luiz; PINTO, William Gil Pinheiro; MENDONÇA, Franco Cortez; Luiz, Ronilson de Souza. **Dignidade da pessoa humana e "direito penal do inimigo": perçepções destes conceitos no direito brasileiro.** BJD, 2023. Disponível em: https://ojs.brazilianjournals.com.br/ojs/index.php/BRJD/article/view/56529. Acesso em 25 jul. 2026.

GARLAND, David. **A cultura do controle: crime e ordem social na sociedade contemporânea**. Rio de Janeiro: Revan, 2008.

ROXIN, Claus. **Política criminal e sistema jurídico-penal**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. **A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. Unaerp, 2002. Disponível em: https://revistas.unaerp.br/rcd/article/download/922/pdf/3864. Acesso em 25 jul. 2026.**

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **O inimigo no direito penal.** Rio de Janeiro: Revan, 2007.

WACQUANT, Loïc. **As prisões da miséria**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001. Disponível em: https://eensaiosJúridicos.wordpress.com/wp-content/uploads/2017/04/2__wacquant__loic__prisoes_da_miseria__redistribudo_por_bpi.pdf. Acesso em 25 jul. 2026.

O DIREITO LINGUÍSTICO E A LÍNGUA DE SINAIS BRASILEIRA

Maria Luiza Bueno-Oliveira[2]

Marcelo Pereira Cruvinel[3]

RESUMO

O presente trabalho analisa o Direito Linguístico sob a perspectiva do Direito Internacional dos Direitos Humanos e do Direito Constitucional brasileiro, com enfoque na proteção dos direitos da comunidade surda usuária da Língua Brasileira de Sinais. A pesquisa parte da compreensão de que a língua constitui elemento essencial para a formação da identidade cultural, para o exercício da cidadania e para a efetivação de diversos direitos fundamentais, como a educação, a liberdade de expressão e o acesso à cultura. O objetivo geral consiste em avaliar a procedência e a qualidade das legislações vigentes referentes aos direitos linguísticos da comunidade surda. Como objetivos específicos, busca-se compilar os tratados internacionais e as legislações nacionais relacionadas ao tema, identificar a distância entre os direitos formalmente assegurados e sua efetivação prática, reconhecer falhas na estrutura normativa e nas políticas públicas existentes e propor medidas que contribuam para a garantia desses direitos. Trata-se de pesquisa bibliográfica, qualitativa, dedutiva e comparativa, fundamentada na análise de tratados internacionais, legislação nacional, doutrina especializada, dados oficiais e Jurisprudência. Os resultados demonstram que o ordenamento jurídico brasileiro incorporou importantes instrumentos de proteção

2 Licenciada em Língua de Sinais Brasileira e Português pela UNB. Graduanda em Direito pelo Centro Universitário Euroamericano (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.

aos direitos linguísticos da comunidade surda, especialmente por meio do reconhecimento da Libras e da educação bilíngue. Contudo, verificou-se a existência de lacunas na implementação das políticas públicas, que comprometem a efetivação dos direitos previstos em lei e dificultam o acesso pleno da população surda à educação, ao trabalho, à justiça e aos serviços públicos. Conclui-se que a efetividade dos direitos linguísticos exige não apenas reconhecimento normativo, mas também ações concretas de promoção da acessibilidade linguística e de fortalecimento da inclusão social da comunidade surda.

Palavras-chave: Direito Linguístico. Direitos Humanos. Libras. Comunidade Surda.

INTRODUÇÃO

A proposta desta pesquisa é compreender o que seria o Direito Linguístico e sua relação com a Língua Brasileira de Sinais. A língua constitui um dos principais elementos de construção da identidade individual e coletiva, sendo responsável pela transmissão da cultura, do conhecimento e da participação social. Mais do que um instrumento de comunicação, ela representa um patrimônio cultural imaterial e um meio indispensável para o exercício da cidadania e da dignidade humana. Nesse contexto, o Direito Linguístico surge como um campo jurídico voltado à proteção das línguas, de seus falantes e das comunidades linguísticas, especialmente aquelas que se encontram em situação de vulnerabilidade, marginalização ou são minorias.

A consolidação do Direito Linguístico está intimamente relacionada ao desenvolvimento do Direito Internacional dos Direitos Humanos após a Segunda Guerra Mundial. A partir de instrumentos como a Declaração Universal dos Direitos Humanos, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e a Declaração Universal dos Direitos Linguísticos, passou-se a reconhecer que a proteção das línguas e das identidades culturais constitui condição necessária para a efetivação de diversos direitos fundamentais, dentre eles o direito à

educação, à cultura, à liberdade de expressão, à participação política e ao desenvolvimento humano.

Sob essa perspectiva, o direito a uma língua não se limita ao uso privado da comunicação dentro das comunidades, mas envolve a garantia de condições que permitam aos indivíduos e grupos exercer plenamente sua cidadania por meio dela. A comunidade surda brasileira constitui uma comunidade linguística específica, possuidora de identidade cultural própria e de uma língua natural reconhecida Júridicamente: a Língua Brasileira de Sinais.

O reconhecimento da Libras por meio da Lei nº 10.436/2002, posteriormente regulamentada pelo Decreto nº 5.626/2005 e complementada por outras normas de proteção e inclusão, representou importante avanço na garantia dos direitos da população surda. Todavia, a existência de um arcabouço normativo relativamente amplo não tem sido suficiente para assegurar a plena acessibilidade linguística e a efetivação dos direitos previstos.

Observa-se atualmente um distanciamento entre os estudos linguísticos, que frequentemente abordam as políticas linguísticas e as questões relacionadas à Libras, e os estudos jurídicos. Essa separação contribui para a invisibilização de problemas estruturais que afetam a comunidade surda e dificulta a identificação das lacunas existentes entre os direitos formalmente garantidos e sua concretização prática. Na realidade brasileira, permanecem desafios relacionados ao acesso à educação bilíngue, à saúde, à justiça, ao mercado de trabalho e aos serviços públicos em geral, demonstrando que a inclusão prevista nas legislações nem sempre se traduz em acessibilidade efetiva.

Diante desse cenário, a presente pesquisa tem como problemáticas: Qual o contexto do Direito Linguístico à luz do Direito Internacional dos Direitos Humanos e da aplicação as políticas públicas no Direito Constitucional brasileiro?

O objetivo geral do estudo consiste em avaliar a procedência e a qualidade das legislações vigentes referentes aos direitos linguísticos da comunidade surda. Como objetivos específicos, busca-se compilar os tratados internacionais e as legislações nacionais relacionadas ao

tema; destacar a diferença entre os direitos formalmente previstos e a prática; reconhecer as falhas existentes na estrutura normativa e nas políticas linguísticas adotadas; e propor medida para minimizar os prejuízos enfrentados pela comunidade surda no exercício de seus direitos fundamentais.

Quanto à metodologia, trata-se de pesquisa bibliográfica, dedutiva e comparativa, fundamentada na análise de tratados internacionais, normas constitucionais e infraconstitucionais, doutrina especializada, dados oficiais produzidos por órgãos públicos, estudos acadêmicos e Jurisprudência. A partir desse conjunto de fontes, pretende-se compreender as lacunas existentes entre a proteção jurídica formal e a realidade vivenciada pela comunidade surda, contribuindo para o fortalecimento do Direito Linguístico como instrumento de promoção dos direitos humanos, da inclusão social e da cidadania para a comunidade surda..

Por fim, justifica-se a presente pesquisa pois busca-se demonstrar que a efetivação dos direitos linguísticos da comunidade surda não se limita ao reconhecimento formal da Libras, mas depende da implementação de políticas públicas e mecanismos jurídicos capazes de assegurar condições reais de acesso aos demais direitos fundamentais. Dessa forma, pretende-se contribuir para o debate acadêmico e jurídico acerca da necessidade de aproximação entre os estudos linguísticos e o Direito, fortalecendo a proteção das minorias linguísticas e a construção de uma sociedade verdadeiramente inclusiva.

2 CONCEITUAÇÃO E HISTÓRIA DO DIREITO LINGUÍSTICO

A compreensão dos direitos linguísticos exige uma análise que considere sua formação histórica, sua inserção no sistema internacional de proteção dos direitos humanos e sua relação direta com a preservação da identidade cultural e da dignidade das minorias linguísticas. Embora atualmente sejam reconhecidos como expressão dos direitos humanos fundamentais, os direitos linguísticos

passaram por um longo processo de construção normativa, marcado inicialmente pela invisibilidade das demandas das minorias étnicas e linguísticas no cenário internacional do pós-guerra. Somente com a evolução dos instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos é que o uso da própria língua passou a ser reconhecido como elemento essencial para a participação social, a manutenção da cultura e o pleno exercício da cidadania, impondo aos Estados o dever de proteger e promover a diversidade linguística.

No contexto brasileiro, essa discussão adquire especial relevância em razão da pluralidade cultural e linguística presente no país e da necessidade de assegurar proteção efetiva a grupos historicamente marginalizados, entre eles a comunidade surda. A consolidação de normas nacionais voltadas ao reconhecimento da Língua Brasileira de Sinais (Libras) representa importante avanço na concretização dos direitos linguísticos, mas também evidencia os desafios existentes entre o reconhecimento formal desses direitos e sua efetiva implementação. Nesse sentido, o presente tópico examina a evolução histórica dos direitos linguísticos, sua incorporação ao ordenamento jurídico brasileiro e sua conexão com princípios constitucionais fundamentais, demonstrando como a proteção da língua constitui instrumento indispensável para a preservação da identidade, da cultura e da inclusão social da comunidade surda.

2.1 O CONTEXTO HISTÓRICO E A SUA EVOLUÇÃO

O Direito Linguístico sob uma perspectiva histórica passou por momentos em que a sua promoção não era uma realidade, ele surgiu assim como o conceito de Direitos Humanos, após a Segunda Guerra Mundial. May (2020, p. 217) esclarece que todas as referências às minorias étnicas e nacionais foram suprimidas da versão final da Declaração Universal dos Direitos Humanos das Nações Unidas, que foi proclamada na Assembleia Geral resolução 217 A (III) de 10 de dezembro de 1948, isso foi o resultado de uma convicção, generalizada e emergente nesse momento, de que os direitos dos grupos minoritários

eram de alguma maneira incompatíveis com a paz e estabilidade nacional e internacional.

Contudo, a partir do artigo 27 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, PIDCP, de 1966, foi imposto um dever negativo dos Estados nacionais referente à proteção das línguas e culturas dos grupos minorizados, conforme é possível constatar no trecho:

> Artigo 27 - Nos Estados em que haja minorias étnicas, religiosas ou lingüísticas, as pessoas pertencentes a essas minorias não poderão ser privadas do direito de ter, conjuntamente com outros membros de seu grupo, sua própria vida cultural, de professar e praticar sua própria religião e usar sua própria língua. (PIDPC, 1966)

Foi possível observar grande mudança na área, visto que agora as minorias não poderiam mais ser privadas do direito de ter, conjuntamente com outros membros de seu grupo, sua própria vida cultural, de professar e praticar sua própria religião e usar sua própria língua (May, 2020, p. 219).

Em 1992 o artigo foi reformulado por meio da Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas pertencentes a Minorias Nacionais, Étnicas ou Religiosas, aprovada em dezembro de 1992, por meio dessa foi reconhecido que a promoção e proteção dos direitos das pessoas pertencentes a minorias contribui, de fato, para a estabilidade política e social dos Estados onde vivem, assim passam a ter o direito a desfrutar de sua própria cultura, a professar e praticar sua própria religião, e a utilizar seu próprio idioma, em privado e em público, sem ingerência nem discriminação alguma (May, 2020, p. 223). As Nações Unidas reconheceram que:

> A Assembléia Geral, Reafirmando que um dos principais propósitos das Nações Unidas, tal como consagrados na Carta das Nações Unidas é

> conseguir a cooperação internacional na promoção e encorajamento do respeito pelos direitos humanos e às liberdades fundamentais para todos, sem distinção de, sexo, raça, língua ou religião, Observando a importância da implementação ainda mais eficaz de instrumentos internacionais de direitos humanos com relação aos direitos das pessoas pertencentes a ou étnica, religiosa e linguística das minorias nacionais,
> Congratulando-se com a crescente atenção dada pelos organismos de direitos humanos tratado para o combate à discriminação e protecção das minorias, Ciente das disposições do artigo 27 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos relativas aos direitos das pessoas pertencentes a, religiosa ou lingüística das minorias étnicas, Considerando que as Nações Unidas têm um papel cada vez mais importante a desempenhar em matéria de protecção das minorias, Tendo em conta o trabalho feito até agora no âmbito do sistema das Nações Unidas, nomeadamente através dos mecanismos pertinentes da Comissão de Direitos Humanos e da Subcomissão de Prevenção da Discriminação e Proteção das Minorias, na promoção e proteção dos direitos das pessoas pertencentes a minorias nacionais ou étnica, religiosa e linguística das minorias,
> Reconhecendo as importantes conquistas a este respeito em, sub-regionais e bilaterais quadros regionais, que podem constituir uma fonte de inspiração para as futuras actividades das Nações Unidas (ONU, 1992.)

No Brasil as principais fontes que asseguram os Direitos Linguísticos, podem ser definidas como materiais e formais (Abreu, 2020, p. 176). No primeiro caso as normas foram motivadas por fatos históricos, ou fundamentos sociológicos, políticos, morais ou econômicos, já no segundo caso representam o elemento axiológico que norteia o modo de revelação e exteriorização da norma jurídica

adstrita a um conjunto de valores que orbitam em torno de um determinado ramo do Direito.

O autor Abreu alerta ainda sobre as comparações com legislações externar e como o mero transplante de normas pode ser ineficaz e prejudicial:

> Desse modo, importa alertar ao pesquisador, ao legislador, ao operador do direito e ao gestor público de políticas linguísticas que o estudo das normas de Direito Linguístico estrangeiro ou a comparação entre sistemas jurídicos distintos requer a devida criticidade e cuidados, pois o mero transplante de normas e/ou políticas públicas sem as devidas ponderações poderão acarretar mais prejuízos que benefícios para a proteção da diversidade linguística do Estado receptor (Abreu, 2020, p. 179).

Portanto é necessário estar atento à aplicação correta e coerente dos tratados e declarações internacionais de forma adequada às diversas realidades do país, nesse artigo especificamente às realidades enfrentadas pela comunidade surda brasileira ao buscarem por seus direitos com relação a Língua Brasileira de Sinais, a Libras.

Assim partimos para a aplicabilidade do Direito Linguístico, Andrade (2024, p. 11) define que "os direitos linguísticos protegem a expressão individual ou coletiva das línguas de uma comunidade de fala". Devemos considerar então que a defesa da língua defende também o poder da comunidade em que ela é praticada e está vinculada a outros direitos como o direito à educação, à cultura e a expressão. Portanto, a língua é a identidade de um povo e importante para a coesão entre as comunidades de fala (Andrade, 2024, p. 13).

No que se refere ao Direito Lingístico existente na Constituição Federal de 1988, Carta Magna de nosso país, a autora Souza (2014, p. 11) elencou 4 dos principais princípios relacionados e retirados da Constituição Federal de 1988, sendo eles: (a) o princípio do pluralismo cultural (Preâmbulo), (b) o princípio da universalidade (art. 5º), (c) o

princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) e (d) a proibição de qualquer discriminação (art. 3º, IV), tendo o ser humano o direito a ser respeitado, considerando as diferenças existentes entre eles (Brasil, 1988).

A maior parte dos estudos atuais referentes ao Direito Linguístico são relacionados às línguas indígenas e a proteção cultural deste grupo minoritário. Observamos que há uma lacuna acadêmica nas produções referentes ao Direito Linguístico das pessoas surdas, muito há sobre políticas linguísticas e a sua aplicação, contudo precisamos compreender a base legislativa que as amparam para melhor poder exigir sua correta aplicação. Logo, passaremos a analisar tais aspectos e princípios em relação à realidade da Línguas de Sinais Brasileira e a comunidade surda no Brasil.

Para o primeiro princípio, o pluralismo cultural, a autora afirma que o preâmbulo reconhece o contexto do nosso país e a importância da multicultural no tocante à cultura e à educação, o que o fez o legislador "elaborar e positivar normas referentes à educação multicultural bilíngue, bem como às políticas públicas para desenvolvimento dessa forma específica de ensino" (Sousa, 2014, p. 14). Assim, com a educação bilíngue como forma de reconhecimento do valor cultural de grupos minoritários é possível estabelecer processos de resistência linguística.

O segundo princípio, que se refere a universalidade, ou seja, que todos são iguais perante a lei, nesse caso deve-se garantir a todos o pleno exercício dos direitos culturais, indistintamente. O art. 2º do Decreto 5.626/2005 (Brasil), que dispõe sobre a Língua Brasileira de Sinais, afirma que "considera-se pessoa surda aquela que, por ter perda auditiva, compreende e interage com o mundo por meio de visuais, manifestando sua cultura principalmente pelo uso da Língua Brasileira de Sinais", logo para garantir o pleno exercício da cidadania das pessoas surdas e membros da comunidade surda é necessário o acesso à língua.

Quanto ao terceiro princípio, que diz respeito à Dignidade Humana, Sousa (2014, p. 19), ao analisar a decisão de uma magistrada

em um caso, afirma que "impor padrões contraria o princípio da dignidade da pessoa humana". Portanto, impor apenas uma língua como padrão, desrespeitando as individualidades humanas vai contra a sua dignidade, ou o valor de cada ser humano, sua capacidade de expressão, o acesso à seus direitos básicos, entre outros aspectos da sua vida e participação em sociedade.

Por fim, o quarto princípio é a proibição de qualquer discriminação, a Constituição Federal (1988), estabelece que ninguém pode sofrer qualquer tipo de diferenciação, por qualquer caracteristica que for, aqui dá-se destaque a impossibilidade de haver qualquer tipo de segregação em virtude de sua língua, seja ela qual for.

Para entender as especificidades vinculadas à Língua de Sinais Brasileira precisamos entender suas peculiaridades e características que a permeiam, para tal se seguirá o próximo tópico que explicará conforme a legislação vigente os principais aspectos da língua e a evolução no seu ensino no Brasil. A partir de agora usaremos o termo cunhado pela comunidade surda "Libras" não mais "Língua de Sinais Brasileira", como é tratada nas legislações vigentes, para nos referirmos à língua viso-espacial utilizada pela comunidade surda brasileira.

2.1.1 RELAÇÕES ENTRE DIREITOS LINGUÍSTICOS, IDENTIDADE E CULTURA

A vinculação entre direitos linguísticos, identidade e cultura aparece de forma explícita nos instrumentos internacionais de proteção de direitos humanos e nas análises jurídicas sobre diversidade cultural. Os documentos internacionais que consagram direitos culturais, como a Declaração Universal dos Direitos Humanos, o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, a Carta da Organização dos Estados Americanos, o Pacto de São José da Costa Rica e o Protocolo de San Salvador, relacionam diretamente a participação na vida cultural, o gozo dos bens da cultura e a proteção das produções científicas,

literárias e artísticas à garantia da dignidade e da igualdade, de modo que a dimensão linguística dessas manifestações é pressuposta como parte constitutiva da identidade coletiva e da cultura dos povos (Soares, 2014).

Essa relação é aprofundada pela Declaração Universal dos Direitos Linguísticos (Unesco, 1996), que descreve a diversidade linguística como patrimônio da humanidade e afirma que as diversas línguas não são apenas instrumentos de comunicação, mas meios nos quais os seres humanos crescem e as culturas se constroem. O texto explicita que cada pessoa aprende a falar no seio de uma comunidade que lhe fornece vida, língua, cultura e identidade, articulando de forma direta o idioma com o pertencimento comunitário.

Ao reconhecer que qualquer comunidade linguística tem direito a que sua língua seja utilizada oficialmente em seu território, o documento insere a língua no núcleo duro da identidade coletiva e da organização cultural, ao mesmo tempo em que considera desejável o conhecimento generalizado de diversas línguas por parte dos cidadãos, por favorecer empatia, abertura intelectual e aprofundamento do conhecimento da própria língua. Os direitos enunciados no manifesto associado à Declaração articulam, em plano individual, o reconhecimento como membro de uma comunidade linguística, o direito ao uso da língua em privado e em público, ao uso do próprio nome e ao desenvolvimento da própria cultura, e, em plano coletivo, o direito ao ensino da língua e da cultura, ao acesso a serviços culturais, à presença equitativa da língua nos meios de comunicação e ao atendimento em organismos oficiais e nas relações socioeconômicas.

Esses elementos configuram um quadro em que a proteção jurídica da língua funciona como mecanismo de salvaguarda da identidade cultural e da memória histórica dos grupos, condicionando a possibilidade de transmissão de práticas e saberes. Ao mesmo tempo, a Declaração sublinha que tais direitos não devem representar obstáculo à integração na comunidade linguística de acolhimento nem limitar o pleno uso público da língua desta, buscando equilibrar afirmação identitária e convivência intercultural (Soares, 2014).

No âmbito constitucional brasileiro, a correlação entre língua, identidade e cultura se evidencia na definição de patrimônio cultural. A Constituição de inclui, entre os bens de natureza material e imaterial que compõem o patrimônio cultural brasileiro, as formas de expressão, os modos de criar, fazer e viver, as criações científicas, artísticas e tecnológicas, os documentos e espaços destinados às manifestações artístico-culturais, bem como conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, artístico, ecológico e científico. Ao admitir expressamente que esses bens são portadores de referência à identidade, à ação e à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade, o texto constitucional enquadra o idioma como forma de expressão vinculada a identidades e memórias específicas, abrindo espaço para reconhecer direitos linguísticos como dimensão de proteção do patrimônio cultural (Souza, 2014). A legislação infraconstitucional reforça essa articulação ao estabelecer que compete ao poder público garantir a preservação do patrimônio cultural brasileiro, incluindo explicitamente, entre os bens a serem resguardados, as línguas e cosmologias indígenas, tomadas individualmente ou em conjunto, como referências a valores, identidades, ações e memórias dos diferentes grupos formadores da sociedade.

Ao mencionar as línguas nesse rol, o Plano Nacional de Cultura (Brasil, 2025) converte o idioma em objeto de políticas públicas de cultura, relacionando sua proteção à promoção do desenvolvimento humano, social e econômico com pleno exercício dos direitos culturais. Nessa perspectiva, a tutela das línguas integra estratégias de fortalecimento de identidades coletivas e de reconhecimento das contribuições culturais de povos e comunidades tradicionais. Outro eixo de conexão importante é dado pela vinculação dos direitos linguísticos ao direito ao desenvolvimento e à identidade cultural.

O direito ao desenvolvimento é qualificado como direito inalienável de toda pessoa e de todos os povos, tendo a pessoa humana como sujeito central de um processo específico de desenvolvimento econômico, social e cultural que facilita e possibilita a realização de liberdades e direitos fundamentais. A análise jurídica explicita

que o exercício dos direitos linguísticos está diretamente associado à sobrevivência das comunidades falantes e ao reconhecimento e fortalecimento de seus direitos territoriais, sociais, ambientais, econômicos e culturais. Em outras palavras, sem condições de uso, transmissão e prestígio social da língua, a própria continuidade da cultura e da identidade dessas comunidades se encontra em risco (Soares, 2014).

No contexto brasileiro, a positivação ampliada de direitos culturais na Constituição, com dispositivos que tratam da cultura como direito fundamental, como objeto de proteção, como incentivo ao desenvolvimento cultural e como referência à identidade e à memória dos grupos formadores, indica que a língua deve ser interpretada como parte da essência do indivíduo e dos coletivos, articulando pertencimento comunitário, cultura e vivências. Essa concepção respalda a compreensão de que a proteção dos direitos linguísticos se insere na tarefa de preservação da identidade cultural e da dignidade dos grupos minoritários, incluindo povos indígenas e demais comunidades tradicionais, cujas línguas são explicitamente reconhecidas como componentes do patrimônio cultural brasileiro.

2.2 EVOLUÇÃO DA LIBRAS E AS LUTAS SOCIAIS

Antes de tratar da Libras precisamos definir o que é a comunidade surda e por que relacionamos ela ao uso da Língua de Sinais Brasileira não apenas as pessoas surdas. A comunidade surda é um grupo social e cultural que inclui não apenas pessoas surdas, mas também familiares, intérpretes e tradutores de Línguas de Sinais, além de CODAs, filhos de pais surdos. Essa comunidade é unida por vínculos culturais e experiências compartilhadas, e a Libras é uma parte fundamental de sua identidade (Hand Talk, 2022).

Para compreender de onde vem a luta pelos direitos da comunidade surda é necessário compreender também sua história. Felix Silva *et. al.* (2025, p. 31) sintetiza os ocorridos, tendo como marco histórico o Congresso de Milão, que ocorreu em 1880 na Itália

e “representou um fracasso aos estudos em desenvolvimento sobre a educação de surdos e as línguas de sinais mundialmente”. Tal entendimento é reconhecido e difundido pois o Congresso, que era de maioria ouvinte, ou seja, não-surdos, decidiu pela superioridade dos métodos orais em detrimento da sinalização na educação de surdos, banindo as línguas de sinais.

Teóricos da área consideram que o momento impactou o desenvolvimento da cultura e identidade surda de forma consistente, pois, difundiu a superioridade do “ouvintismo” sobre o “surdismo”, desvalorizando e discriminando a comunicação utilizada pela sociedade (Felix Silva *et. al. abud* Strobel, 2025, p.31). Prova de que a língua própria de comunicação das comunidades surdas são as línguas de sinais é que mesmo “durante o banimento das línguas de sinais, os surdos continuaram sinalizando em espaços informais de interação, (re)produzindo, inclusive, artefatos culturais como poemas, piadas e histórias adaptadas à realidade dos sinalizantes” (Felix Silva *et. al.*, 2025, p. 32).

No Brasil, o Instituto Nacional de Educação de Surdos (INES) foi criado em 1857 por Eduard Huet e Dom Pedro II (Felix Silva *et. al.*, 2025, p. 31). Com mais de cento e sessenta anos de história, o INES foi criado por iniciativa do surdo francês Eduard Huet que já havia sido diretor de uma instituição para surdos na França, e apresentou ao Imperador sua intenção de fundar uma escola para surdos no Brasil (INES, 2021).

O INES, era e ainda é ponto de referência para professores de surdos e os próprios surdos. No início era utilizada a língua de sinais francesa, ensinada por Huet, e misturavam com a existente no país, originando assim a Libras. A instituição também foi influenciada pelas decisões do Congresso de Milão de 1880, relatos durante as décadas contam histórias dolorosas e traumáticas referentes às proibições ao uso da Libras e das punições que vinham por consequência do uso da língua no ambiente escolar (Mori e Sander, 2015).

No início do Século XX o Instituto oferecia, além da instrução literária, o ensino profissionalizante preparando os estudantes para

um ofício de acordo com suas aptidões, entre as opções haviam oficinas de sapataria, alfaiataria, gráfica, marcenaria e artes plásticas. As oficinas de bordado eram oferecidas às meninas que frequentavam a instituição em regime de externato (Strobel, 2009).

A partir da década de 1980 até 1990, retorna o uso dos sinais, por meio da metodologia de ensino chamada "Comunicação Total" (Mori e Sander *abud* Ciccone, 2015). A metodologia era original dos Estados Unidos, e surgiu para tentar aprimorar a educação de surdos pois tentava "contemplar toda forma de comunicação possível". Assim o oralismo foi aos poucos sendo contestado e as escolas iniciaram lentamente o uso de sinais. Diante de tal contexto, "um clamor se levantou na educação especial para a abertura de novos caminhos, caminhos estes mais democráticos, mais naturais com o uso dos sinais" (Mori e Sander, 2015).

O autor Felix Silva *et. al.* (2025, p. 32) detalha ainda que apenas 80 anos após o Congresso de Milão, em 1960, o linguista Willian Stokoe comprova a defesa das línguas de sinais, afirmando que a língua de sinais americana, ASL, possui todos os requisitos para o reconhecimento linguístico como uma língua, assim como as línguas orais, repercutindo mundialmente.

No Brasil, a língua de sinais no Brasil ainda não era reconhecida e não era ainda entendida como uma língua, no final dos anos 1980. Em 1993, um projeto de Lei deu início a uma longa batalha de legalização e regulamentação em âmbito federal (Rocha, [s.d]), culminando com a criação da Lei n.º 10.436 de 24 de abril de 2002 (Brasil), que dispõe sobre a Língua Brasileira de Sinais, a Libras, e dá outras providências, em seu art 2º, estabelece que:

> Art. 2o Deve ser garantido, por parte do poder público em geral e empresas concessionárias de serviços públicos, formas institucionalizadas de apoiar o uso e difusão da Língua Brasileira de Sinais - Libras como meio de comunicação objetiva e de utilização corrente das comunidades surdas do Brasil. (Brasil, 2002)

Continuamente, em 2005 o Decreto nº 5.626, de 22 de dezembro de 2005, regulamentou a Lei nº 10.436/2002, e o art. 18 da Lei nº 10.098, de 19 de dezembro de 2000. A legislação estabelece que a Libras deve ser garantida em diferentes esferas da vida social, especialmente na educação, saúde e serviços públicos.

O Decreto define quem é considerado surdo e quem possui deficiência auditiva, no art 2º, parágrafo único, é considerada deficiência auditiva a perda bilateral, parcial ou total, de quarenta e um decibéis (dB) ou mais, aferida por audiograma nas freqüências de 500Hz, 1.000Hz, 2.000Hz e 3.000Hz. A definição é importante para possibilitar o monitoramento do cumprimento por exemplo das chamadas cotas PCD. Ademais, a legislação reforça que a Libras é a principal forma de interação da comunidade surda.

Além de no campo educacional determinar que cursos de formação de professores e de Fonoaudiologia incluam obrigatoriamente disciplinas de Libras, além da criação de cursos específicos de graduação e pós-graduação em Letras-Libras, Pedagogia bilíngue e Tradução/Interpretação de Libras-Português. Também assegura que alunos surdos tenham acesso a escolas e classes bilíngues, com ensino em Libras e em Língua Portuguesa escrita como segunda língua, além de intérpretes e recursos tecnológicos.

O referido Decreto prevê ainda a formação e certificação de tradutores e intérpretes de Libras, com exames de proficiência organizados pelo MEC, e obriga instituições federais de ensino a disponibilizá-los. No campo da saúde, o SUS deve garantir atenção integral à saúde auditiva, incluindo diagnóstico precoce, fornecimento de aparelhos auditivos, terapias e atendimento por profissionais capacitados em Libras.

Quanto aos serviços públicos, órgãos e empresas concessionárias devem assegurar atendimento acessível em Libras, com pelo menos 5% dos servidores capacitados, além de intérpretes presenciais ou remotos. O decreto também prevê que estados, municípios e o Distrito Federal regulamentem medidas locais e que sejam incluídas dotações orçamentárias para viabilizar as ações.

Há ainda a Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015 (Brasil), conhecida como Estatuto da Pessoa com Deficiência ou Lei Brasileira de Inclusão, ampliou esse cenário ao assegurar direitos fundamentais às pessoas com deficiência em condições de igualdade. Ela define como pessoa com deficiência aquela que possui impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial que, em interação com barreiras, limita sua participação plena e efetiva na sociedade. O estatuto garante direitos à vida, saúde, educação inclusiva, trabalho, moradia, transporte, cultura, esporte, lazer e participação política, além de reforçar a acessibilidade universal em espaços, transportes, comunicação e tecnologia assistiva.

Por fim, a Lei nº 14.191, de 3 de agosto de 2021 (Brasil), alterou a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, LDB, para reconhecer oficialmente a educação bilíngue de surdos como uma modalidade específica de ensino. Essa lei estabelece que a Libras deve ser considerada a primeira língua e o português escrito a segunda língua, garantindo que pessoas surdas, surdocegas, com deficiência auditiva sinalizantes ou com outras deficiências associadas tenham acesso a uma educação que respeite sua identidade linguística e cultural.

A norma em questão determina que a educação bilíngue seja oferecida desde a educação infantil e ao longo de toda a vida escolar, podendo ocorrer em escolas bilíngues de surdos, classes bilíngues em escolas comuns ou polos especializados. Além disso, prevê serviços de apoio especializado, materiais didáticos adequados e professores bilíngues com formação superior específica, assegurando que a comunidade surda participe dos processos de contratação e avaliação desses profissionais.

A lei também reforça o princípio do respeito à diversidade humana, linguística, cultural e identitária das pessoas surdas, surdocegas e com deficiência auditiva, ampliando o alcance da inclusão educacional, fortalecendo o papel da Libras e garantindo que os estudantes surdos tenham acesso a uma formação que respeite suas especificidades sem perder o direito de frequentar escolas regulares se quiserem e de contar com tecnologias assistivas quando necessário.

Esses são os direitos formais assegurados à comunidade surda, ocorre que na realidade há ainda diversas lacunas e ausência de efetividade na aplicação da legislação. Como expõe, Almeida; Carvalho; Souza; (2025), que apresenta distância entre direito formal e práticas institucionais em que os estudantes surdos estão expostos no ensino superior, apontando que a acessibilidade deve ser entendida como direito humano fundamental e propõe que a universidade deve ser espaço bilíngue e decolonial, capaz de reconhecer a surdez como diferença epistêmica.

Outrossim, são as dificuldade enfrentadas pelas pessoas surdas no âmbito laboral como bem demonstra (Silva e Bordas, 2020), pois, no âmbito profissional os surdos sofrem discriminação, não apenas no ingresso e permanência no mercado de trabalho, mas também no que diz respeito à sua capacidade de exercer e ocupar função compatível com seu perfil curricular e/ou qualificação profissional.

2.3 AS CONQUISTAS E AS LEGISLAÇÕES VIGENTES

Faz-se necessário destacar que a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, assegura que "Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade." (Brasil, 1988)

Logo, quando tratamos do Direito Linguístico aqui não cabe compreendê-lo como assistencialismo mas sim como uma forma de garantir o cumprimento dos direitos constitucionais e fundamentais a esta parcela da sociedade brasileira que é cidadã e apenas possui uma língua materna diferente da Língua Portuguesa.

Considerando que no Brasil há ao menos 4 legislações que tratam diretamente da Libras, sendo elas a Lei nº 10.436/2002 que dispõe sobre a Libras, o Decreto Nº 5.626/2005 em que regulamenta a acessibilidade comunicacional em órgãos públicos federais, a Lei nº 13.146/2015, que ampliou os direitos com o Estatuto da Pessoa com Deficiência e a Lei nº 14.191/2021 que dispõe sobre a modalidade de educação

bilíngue de surdos, podemos supor que legislações existentes estão em conformidade com os tratados internacionais.

Contudo, é possível observar falhas nas áreas da educação e de mercado do trabalho quanto a realidade fática, portanto, observando que as políticas públicas existentes não tem viabilizado as garantias asseguradas pelos direitos formais assim esses direitos estão sendo diretamente violados, além de privar essa parcela da sociedade de seus direitos como a liberdade de expressão ao acesso à informação;

Conforme escreve Moreira (2025), o IBGE, em 2021, divulgou que há no Brasil 2,3 milhões de pessoas com deficiência auditiva no Brasil. Enquanto a OMS estima que 1 em cada 4 pessoas terão problemas auditivos até 2050, ou seja, quase 2,5 bilhões de pessoas em todo o mundo (OPAS, 2021). Diante do cenário atual e das perspectivas futuras, faz-se imperioso buscar por assegurar a essas pessoas o devido Direito Linguístico, por meio do qual poderão acessar os demais e experienciar o mundo de forma plena.

O autor May (2020) esclarece que nos Estados nacionais modernos os direitos atribuíveis à cidadania estão diretamente relacionados com a questão dos direitos linguísticos, visto que o idioma constitui um bem coletivo ou comunal de uma comunidade e que os valores compartilhados na comunidade são fundamentais para a identidade de uma pessoa.

Partindo do contexto histórico do desenvolvimento dos Direitos Humanos, aqui com foco no Direito Linguístico é necessário observar a fala da autora Souza (2014) em que a língua é um elemento social de poder, determinando as relações de igualdade e desigualdade, trazendo como consequência a uniformização da língua, o que vem ameaçando a diversidade linguística no Estado brasileiro e no mundo, assim, é necessário cuidar das línguas para cuidar das culturas presentes no território nacional.

A realidade que busca-se mudar com o presente estudo é a descrita pelos autores Felix Silva et. al. (2025, p.33), ou seja, a atual situação que se encontra a educação bilíngue de pessoas surdas:

> As pessoas surdas abandonam os processos de ensino e aprendizagem, não se alfabetizando em nenhuma língua, em muitos casos, o que lhes tolhe da inserção social e, principalmente da construção identitária e cultural surda. Resta ao surdo, na atual configuração educacional, se entender como uma pessoa deficiente, contentando-se com os indícios de incapacidade que o responsabiliza pela exclusão, frente às experiências de fracasso ao longo da vida, como se elas fossem naturais.

O "fracasso" ao qual estão habituados não é de responsabilidade das pessoas, ou de sua comunidade, mas sim do Estado que falhou ao proporcionar para elas o devido acesso aos seus direitos. Com o reconhecimento da Libras como meio de comunicação da comunidade surda a comunicação interna foi facilitada visto que agora ela é plena, natural já que ocorre na língua de aquisição natural para as pessoas surdas sendo ela visual-motora, porém há uma abismo quando observamos a inclusão ou acessibilidade deste público em ambientes comuns da sociedade.

3 O CONTEXTO SOCIAL E A NECESSIDADE DE NORMALIZAÇÃO

A compreensão do contexto social atual da comunidade surda demanda uma análise que ultrapasse o plano exclusivamente normativo e considere os desafios concretos enfrentados na efetivação dos direitos linguísticos no Brasil. Embora o ordenamento jurídico brasileiro tenha avançado significativamente nas últimas décadas por meio do reconhecimento da Libras, da regulamentação da educação bilíngue e da ampliação de políticas de inclusão, ainda persiste uma considerável distância entre as garantias previstas na legislação e a realidade vivenciada pela população surda. Essa discrepância evidencia que a existência de normas protetivas, por si só, não é suficiente para assegurar o pleno exercício da cidadania, exigindo

a implementação de políticas públicas capazes de tornar efetivos os direitos formalmente reconhecidos.

Nesse cenário, torna-se necessário examinar como as limitações existentes nos campos da educação, do trabalho, da acessibilidade e dos serviços públicos impactam diretamente a vida da comunidade surda. A dificuldade de acesso à educação bilíngue de qualidade, a escassez de intérpretes qualificados, a persistência de barreiras comunicacionais e a manutenção de estigmas sociais demonstram que a exclusão linguística continua produzindo efeitos relevantes sobre a inclusão social e profissional dessas pessoas. Assim, a análise do contexto contemporâneo da comunidade surda revela não apenas os avanços conquistados no plano legislativo, mas também os obstáculos que ainda precisam ser superados para que os direitos linguísticos sejam plenamente concretizados como instrumentos de dignidade, igualdade e participação social.

3.1 O CONTEXTO SOCIAL ATUAL DA COMUNIDADE SURDA

Em que pese existirem leis criadas para viabilizar o acesso a informações para os surdos em Libras, há uma ausência nas ações executivas para implementar políticas públicas destinadas ao cumprimento de tais leis (Silva *et. al,* 2024). Diante deste dado serão analisados os seguintes questionamentos: as leis existentes estão em acordo com os tratados internacionais? A aplicação da legislação vigente tem sido suficiente? Quais direitos são violados e quais prejuízos são causados à comunidade surda devido a essas lacunas jurídicas?

O Censo escolar de 2022 (INEP, 2023), relatou que 61.594 estudantes possuem alguma deficiência relacionada à surdez, ou seja, deficiência auditiva, surdez ou surdocegueira, e que a maioria deles estão em "Classes Comuns", classes com estudantes ouvintes e com estudantes surdos, a menor parte desses estudantes estão em "Classes Exclusivas", como é possível observar na imagem abaixo. A imagem detalha os 1,5 milhão de estudantes com deficiência, quantos possuem

alguma deficiência relacionada à surdez e em qual classe estavam matriculados no Censo de 2022:

Fonte: (INEP, 2023)

O Direito Linguístico como dito é o direito de grupos minoritários de exercer sua língua, contudo, mesmo que em 2021 tenha sido sancionada a Lei nº 14.191/2021, que altera a Lei nº 9.394/1996, Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, para dispor sobre a modalidade de educação bilíngue de surdos, a maior parte dos estudantes surdos não tem recebido o ensino em sua língua materna, sua língua de natural aquisição.

A Lei nº 14.191/2021, em seu capítulo V-A a partir do artigo 60-A dispõe sobre a educação "Bilíngue de Surdos", e estabelece que a educação bilíngue de surdos é:

> a modalidade de educação escolar oferecida em Língua Brasileira de Sinais (Libras), como primeira língua, e em português escrito, como segunda língua, em escolas bilíngues de surdos, classes bilíngues de

> surdos, escolas comuns ou em polos de educação bilíngue de surdos, para educandos surdos, surdo-cegos, com deficiência auditiva sinalizantes, surdos com altas habilidades ou superdotação ou com outras deficiências associadas, optantes pela modalidade de educação bilíngue de surdos (Brasil, 2021).

Assim, a legislação de forma coesa com a Constituição Federal e as legislações anteriores apresentadas neste artigo garante que os estudantes surdos do país tenham acesso à educação em Libras, ou deveriam poder optar por ela. Porém, o que relata Felix Silva *et. al.* (2025, p. 22) que tem acontecido discorda. Mesmo com as aquisições legais para a comunidade, a prática ainda é diferente da realidade, os alunos surdos no ensino regular não possuem o amparo pedagógico necessário sendo a eles aplicado "apenas planejamentos viáveis apenas para os alunos ouvintes", ou seja, não há a correta adaptação.

O contexto atual colabora para o aumento do preconceito e o estigma social que cerca a comunidade surda, que não é vista muitas vezes como uma comunidade cultural e linguística minoritária mas sim como um grupo dificiente que necessita apenas de tratamento clínico-terapêutico, tratando a surdez como deficiência e não como diferença. O autor Felix Silva *et. al.* (2025, p.27), ao analisar as relações de poder, reconhecimento e acesso democrático à educação, constatou que:

> Em específico, a surdez permanece estigmatizada, de acordo com um ideário que cunha pela exclusão das pessoas com deficiência, visto que esses indivíduos são, comumente, considerados incapazes de acompanhar a formação no ensino regular.

No âmbito profissional a situação atual da comunidade não é diferente. A Lei n° 8.213/1991 que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social (Brasil), estabelecendo direitos, princípios e regras

para segurados e dependentes, obriga em seu art. 93 que empresas com 100 ou mais funcionários a preencher proporcionalmente de 2% a 5% dos seus cargos com beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência habilitadas para tais cargos. Ocorre que muitas empresas não contratam pessoas surdas "alegando que a maioria possui baixa escolaridade, falta de capacitação profissional e dificuldade de comunicação com ouvintes" como relata Silva e Bordas (2020, p.4).

O objetivo da legislação é promover a inclusão social, a igualdade material e a função social da empresa conforme Jurisprudência consolidada do Tribunal Superior do Trabalho a aplicação de multas administrativas está restrita à comprovação real da falta de esforços concretos e contínuos para contratar trabalhadores com deficiência, caso não haja a penalidade pode ser afastada (Arnore *et. al.*, 2026).

O intuito da Corte Superior é equilibrar a proteção dos direitos das pessoas com deficiência com as dificuldades concretas enfrentadas pelas empresas, observando os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e segurança jurídica (Arnore *et. al.*, 2026). Assim, o fato do art. 93 se limitar a obrigatoriedade de contratar pessoas "habilitada" e não haver legislação, ou políticas públicas, que obrigue a oferta de formação ou preparo focado na inclusão dessas pessoas no mercado de trabalho permite que os empregadores possam argumentar que tentam preencher as vagas mas que essas são incompatíveis com limitações que por vezes poderiam ser superadas ou que apenas não há quem preencha essas vagas mesmo com ampla divulgação. Aqui observa-se uma lacuna jurídica em que as cotas existem mas não há meios para as viabilizar.

Ao não terem os seus Direitos Linguísticos devidamente reconhecidos e aplicados o processo de contratação de pessoas surdas no mercado de trabalho "força a empresa a inverter o processo, dispensando energia não na apropriação do trabalho, mas no desenvolvimento de um profissional" Silva e Bordas (2020, p. 5) destaca que por vezes a empresa para cumprir a lei precisa também ofertar a formação básica que não foi devidamente oferecida ao indivíduo

ao qual dispõe contratar, tornando a contratação mais onerosas e entregando ao empregador uma função que é do Estado.

Os autores alegam que no âmbito profissional, os surdos sofrem discriminação, não apenas para ingressar e permanecer no mercado de trabalho, mas também:

> no que diz respeito à sua capacidade de exercer e ocupar função compatível com seu perfil curricular e/ou qualificação profissional. As empresas têm colocado esses indivíduos no chamado "setor do barulho", sem ao menos avaliar os talentos ou qualificações que podem ter a oferecer; batem o carimbo de aprovado apenas para atender às exigências do Governo com base na Lei de Cotas (Silva e Bordas, 2020, p. 5).

Reforçando o problema que começa na educação básica em que a pessoa surda é vista como deficiente, quase como incapaz, presente naquele ambiente apenas para cumprir a cota estabelecida na lei, não sendo reconhecida ou valorizada. Desse modo é possível constatar que mesmo com os avanços legislativos a acessibilidade linguística e inclusão ainda enfrenta desafios significativos (Leite *et. al.*, 2025, p. 115).

A legislação estabeleceu direitos importantes, como o reconhecimento das características da comunidade linguística; formalmente reconheceu a comunicação em Libras como meio de comunicação e expressão; o acesso à educação bilíngue com a Libras como primeira língua e o português escrito como segunda língua; e a necessidade da inclusão no mercado de trabalho das pessoas com "deficiência" aqui com destaque às pessoas surdas.

Na prática, a acessibilidade e o uso da Libras para o acesso aos serviços públicos e privados ainda são restritos em muitos locais.

> De acordo com, a falta de recursos, como intérpretes qualificados, e a resistência cultural à adoção do sistema de sinais são barreiras persistentes. A educação para surdos também ainda enfrenta desigualdades, com a oferta de escolas especializadas sendo insuficiente em diversas regiões. Além disso,a formação de professores capacitados para lecionar utilizando a língua gestual continua sendo um desafio central para garantir a inclusão real no sistema educacional. (Leite et. al., *adup* Jesus et al.,2023; Silva, 2024; Oliveira et. al.,2018)

Portanto, é possível observar que a falta de políticas públicas mais efetivas que promovam a real realização das normativas estabelecidas pelas legislações tem prejudicado o exercício da cidadania de uma grande parcela da sociedade. Visto que em diversos ambientes a inclusão ainda não ocorre de forma plena e eficaz, tais como a saúde, a educação e a justiça.

Parte desta questão vem da falta de profissionais intérpretes qualificados que assumam os postos de tradutores e intérpretes para assegurar o devido acesso à atendimento adequado. Por outro lado, a falta de divulgação e acesso à informação para a população em geral gera situações de incompreensão sobre a cultura surda e suas necessidades específicas.

> O oralismo, que por muitos anos foi a única abordagem educacional para surdos, ainda influencia a forma como a sociedade enxerga a comunicação visual, o que dificulta sua aceitação plena como uma língua legítima. A falta de espaços bilíngues adequados e acesso a tecnologias também é um desafio significativo, pois muitas escolas ainda não adotam a abordagem bilíngue, essencial para a formação completa dos surdos (Leite et. al., *adup* Maciel, 2020; Ramos et al., 2024).

Diante das dificuldades reais enfrentadas pela comunidade surda, faz se necessário destacar a importância do Direito Linguístico, para além de seu contexto histórico, mas seu valor como Direito Humano básico e especialmente no Brasil como Direito Constitucional que deve ser garantido para o correto exercício da cidadania desta parcela da sociedade.

3.2 O DIREITO LINGUÍSTICO COMO DIREITO HUMANO INTERNACIONAL

Como visto na contextualização histórica do Direito Linguístico, este surge no final do século XX e nos início do século XXI, "com um crescente interesse da comunidade internacional e dos Estados nacionais na proteção e defesa dos direitos das minorias e dos grupos vulneráveis" (Abreu, 2020, p. 173).

Soares (2014, p. 66), demonstra que "a linguagem, é forma de expressão ligada à liberdade e à essência da vida humana", ou seja, é por meio da linguagem que o ser humano acessa a cultura. O Direito Linguístico, viabilizar acesso à outros direitos e meio de veiculação do patrimônio cultural imaterial. Diante disso a autora destaca que:

> Sob essa perspectiva, a comunidade internacional e também o Estado Democrático brasileiro têm refletido não somente sobre a proteção dos direitos linguísticos, mas principalmente sobre os mecanismos e ações para valorização e manutenção da diversidade linguística de grupos falantes (Soares, 2014, p. 66).

Para Abreu (2020), o Direito Linguístico aborda a Língua como um "objeto" poliforme que abrange não só a linguagem e a sua forma de comunicação mas seus aspectos sociais e culturais, assim, envolvendo não só o direito mas também a antropologia e sociologia torna-se um ramo do direito "pantanoso e desafiador". Contudo, em seu texto

consegue estabelecer as seguintes características que materializam esse campo de estudo:

> a. As normas de Direito Linguístico, a depender dos seus objetivos, têm o condão de tutelar interesses individuais, coletivos e difusos;
> b. São objetos passíveis da tutela Júrisdicional dos Estados, as línguas e os direitos dos indivíduos e dos grupos de utilizarem as suas línguas em situações formais e/ou informais da vida em comunidade;
> c. As normas de Direito Linguístico possuem natureza jurídica polimórfica, pois apesar do seu forte alinhamento ao Direito Público, também é possível registrar sua presença em diversos ramos do Direito Privado;
> d. Existem princípios gerais e específicos aplicáveis às normas e aos casos concretos que versam sobre o Direito Linguístico;
> e. É possível identificar, ainda que em rol não exaustivo, as principais fontes das normas de Direito Linguístico (Abreu, 2020, p. 175).

Diante desses esclarecimentos podemos entender as controvérsias e nebulosas situações que envolvem o Direito Linguístico, quanto tratamos de Língua ela aborda desde os temas mais abrangentes da vida humana como os mais específicos às situações individuais que os falantes de línguas minoritárias enfrentam. O autor May (2020), esclarece que dar ao Direito Linguístico o status de Direito Humano, não se trata de garantir apenas o direito de que as famílias falem suas línguas nativas em casa mas sim que o Estado passe a ser responsável pela proteção dos direitos humanos individuais e fundamentais para a sua subsistência como cidadãos.

Por décadas tem se debatido até onde deve ir a responsabilidade Estatal. Por isso os direitos linguísticos poderiam ser divididos em "orientados à tolerância" e "orientados à promoção". O Direito Linguístico orientado à tolerância, consiste em assegurar o direito de

preservar uma língua na esfera privada e não governamental da vida nacional. Enquanto que o Direito Linguístico orientados à promoção regulam o grau de reconhecimento desses direitos na esfera pública ou na vida civil do Estado-nação (May *adup* Kloss, 2020).

Para melhor exemplificar os Direitos Linguísticos orientados a tolerância, como a própria palavra diz tolera a presença da língua minoritária. Portanto, o direito incluiria:

> o uso da língua materna em âmbito privado ou em público, com liberdade de reunião e organização, o direito de estabelecer instituições privadas culturais, econômicas e sociais onde essa língua possa ser utilizada e o direito de promovê-la nas escolas privadas. O princípio fundamental desses direitos é que o Estado "não interfira nos esforços levados a cabo por uma ou várias partes da minoria para usar [sua própria língua] no âmbito privado" (May *adup* Kloss, 2020, p. 211)

Desse modo a sobrevivência da comunidade linguística dependeria de recursos privados e a presença em ambientes particulares sendo de convívio apenas dos falantes. Oposto a definição dos Direitos Linguísticos orientado à promoção, melhor caracterizados pela:

> Em sua aplicação mais restrita, os direitos linguísticos orientados à promoção implicariam somente a publicação de documentos públicos em línguas minorizadas. Em sua vertente mais ampla, esses direitos poderiam implicar o reconhecimento de uma língua minorizada em todos os espaços formais inseridos no Estado-nação, permitindo assim ao grupo da língua minorizada "ocupar-se de seus assuntos internos por meio de seus próprios órgãos públicos, o que equivale a que [o Estado] permita

> o autogoverno da minoria" (May *adup* Kloss, 2020, p. 211)

Com a finalidade de entender o que é melhor para outro grupo linguístico e cultural é necessário compreender, por meio da equidade, que ele possui necessidades diferentes do grupo majoritário, que não se restringe a mera presença da língua (May, 2020, p. 214). Para a comunidade surda, em especial a brasileira, não basta apenas tolerar a presença da Libras, diante de todas as situações e preconceitos históricos relatados é possível constatar que ela foi e é muito estigmatizada, no momento no Brasil é necessário promovê-la. Tornar a Libras vista, para que essa sobreviva .

Além dos argumentos apresentados, para Soares (2014, p. 68) o papel do Direito Linguístico como Direito Humano visa garantir a Liberdade "a todas as pessoas e todos os povos, o amplo acesso aos bens e valores que lhes garantam um patamar mínimo para sobrevivência digna, com qualidade de vida".

Tratando de sobrevivência e qualidade de vida faz-se necessário destacar outros dois direitos vinculados ao Direito Linguístico, sendo eles os direitos ao desenvolvimento e à identidade cultural. Ambos destacam a necessidade de se respeitar os direitos essenciais para a sobrevivência de comunidades minoritárias, assim "as suas formas de organização até o reconhecimento e fortalecimento dos direitos territoriais, sociais, ambientais, econômicos e culturais" colaboram para o seu fortalecimento, como estabelecido pelo artigo 2º do Decreto nº 6.040/2007, que institui a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais (Soares, 2014, p. 72).

O direito ao desenvolvimento consiste em um direito inalienável de toda pessoa e de todos os povos, que estabelece que todos devem ter acesso a:

> um processo específico de desenvolvimento econômico, social e cultural que facilita e possibilita

> a realização de liberdades e direitos fundamentais e visa expandir capacidades e habilidades básicas das pessoas para que usufruam seus direitos e tenham acesso aos bens da vida. É, portanto, "um processo no qual a via de realização de liberdades e direitos fundamentais é facilitada por mecanismos e instrumentos próprios, com a finalidade de ampliar os horizontes e possibilitar que cada pessoa possa exercitar suas capacidade e habilidade básicas bem como usufruir de seus direitos, nos planos individual e coletivo (Soare *adup* Nwauche, E. S.; Nwobike, J. C, 2020).

Assim se vincula o direito ao desenvolvimento com os direitos linguísticos, para garantir a preservação da dignidade da pessoa humana, Direito Humano fundamental, fornecendo também instrumentos de ligação e relacionamento intra e intergerações fortalecendo a manutenção de bases materiais e imateriais culturais, as quais serão transmitidas às gerações futuras (Soares, 2014, p.72).

Por fim, determinando a existência do direito à identidade cultural, que é o "direito de todo grupo étnico-cultural e seus membros a pertencer a uma determinada cultura e ser reconhecido como diferente" para assim conservar sua cultura e patrimônio cultural e "não ser forçado a pertencer a uma cultura diferente ou a ser assimilado, involuntariamente, por ela" (Soares, 2014, p.73), como ocorre por vezes com a comunidade surda que é forçada a aceitar ou ser oprimida pela cultura ouvinte.

Ao considerar o Direito Linguístico como Direito Humano é possível que grupos minoritários, por meio da expressão em sua língua materna, transmitam sua "herança, fruição e legado dos bens que dão suporte a uma existência digna e com qualidade" (Soares, 2014, p.73). Em outras palavras, promover o Direito Linguístico em equiparação aos Direitos Humanos garante que grupos minoritários, como a comunidade surda, tenham seus Direitos Constitucionais assegurados.

3.3 O DIREITO LINGUÍSTICO COMO UM DIREITO CONSTITUCIONAL

Quanto à perspectiva do Direito Linguístico como um Direito Constitucional, é necessário considerar a Constituição como fonte principal deste direito no país. De acordo com Abreu (2020, p. 178), a Carta Magna de um país pode ser considerada como um espelho da existência e da eficácia de políticas de garantia de Direitos Linguísticos pelos cidadãos, quanto maior o "silenciamento" diante da questão maiores serão os conflitos linguísticos existentes entre as minorias linguísticas e aqueles que representam a maioria usuária das línguas no poder.

Outro aspecto da Constituição que merece destaque, são os princípios que esta estabelece. Mesmo que ela não defina expressamente os aspectos dos Direitos Linguísticos, os princípios determinarão como as Legislações infraconstitucionais irão tratá-los, por assim dizer:

> Tenho realizado em minhas pesquisas forte defesa no sentido de que, nos casos dos países cujas constituições silenciaram em relação à explicitude das normas constitucionais de Direito linguístico, há que se investir na hermenêutica dos princípios como forma de suprir tais lacunas constitucionais (Abreu, 2020, p. 179).

Há, ainda, uma classificação das línguas segundo o estatuto jurídico que se divide em três: (a) a língua oficial que é a língua de maior prestígio a que tem proteção jurídica, que é reconhecida constitucionalmente, assim com a língua portuguesa é estabelecida pelo art. 13 da Constituição Federal de 1988; (b) língua nacional, uma língua nativa de uma região, como as línguas indígenas no Brasil, que são asseguradas em diversos artigos da Constituição, por exemplo o art. 210, caput e § 2º e art. 231, no ano de 2025 obteve também as

primeiras traduções da Constituição para algumas línguas indígenas (Brasil, 2025); (c) língua sem estatuto jurídico: corresponde às línguas mais vulneráveis, colocadas na condição de língua nacional sem estatuto jurídico (Andrade *apud* Abreu, 2024).

Para a Libras, na falta de uma classificação que melhor a comporte, podemos considerá-lá uma língua nacional, por seu uma língua nativa não de uma região mas de uma comunidade. Alguns dos princípios constitucionais citados nesta pesquisa que parecem configurar parte fundamental do Direito Linguístico relacionado a Libras, são: a cidadania; a dignidade humana; a educação; ao valor do trabalho; a isonomia, a liberdade de expressão e a legalidade.

Podemos observar que ao redor do mundo as diferentes constituições estabelecem diferentes garantias ao tratar do Direito Linguístico, Souza (2014, p. 6) analisa quais aspectos da Constituição de 1988, podem ser relacionados neste quesito. Por exemplo, o artigo 216 da CF/1988, o caput do referido artigo trata da identidade é por meio da língua se transmite a identidade, as experiências e a cultura de um grupo. Assim como seus bens culturais, que são manifestações da cultura da comunidade constituem parte essencial da identidade de um grupo nacional, assim fazem parte do patrimônio brasileiro. Ou seja, as formas de expressão e manifestações culturais, como: a Língua, a Literatura, a Música, a Dança, as Festas Religiosas, o Folclore da comunidade surda integra o patrimônio cultural brasileiro (Souza, 2014, p. 7).

O Decreto nº 7.387/2010 (Brasil), institui o Inventário Nacional da Diversidade Linguística e dá outras providências, o INDL, elaborado pelo IPHAN e Ministério da Cultura, é responsável pelo levantamento e registro das línguas faladas pelas comunidades linguísticas brasileiras, entre elas está a Libras e suas possíveis variações linguísticas (Soares, 2014, p.89).

A Constituição em seu artigo 215, define que o Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais. A Legislação estabelece que o Estado

tem o dever não só de respeitar a diversidade cultural e as formas de manifestações culturais que brotam na comunidade, como também tem o dever de apoiar e incentivar a valorização e a difusão delas (Soares, 2014, p. 78).

A Língua oficial do Brasil continua a língua portuguesa, portanto a base unificadora da cultura do país, contudo:

> a existência de uma base unificadora não significa uma base hegemônica, já que a diversidade cultural é nota característica do direito fundamental ao patrimônio cultural. Assim, a pluralidade linguística brasileira pode ser garantida mesmo com a previsão constitucional da língua portuguesa como língua oficial. Essa afirmação é importante, posto que a implementação das políticas públicas e a discussão acerca dos instrumentos protetivos cabíveis para esses bens exigem a percepção de que a diversidade linguística é um direito fundamental e esse direito também reflete um bem que integra o patrimônio cultural brasileiro (Soares, 2014, p. 83).

Desse modo, a aceitação da Libras como uma língua diferente da oficial do país decorre da garantia das liberdades e direitos fundamentais, não alterando para a comunidade surda qualquer papel da língua oficial do país. No máximo, como já explanado, é possível que sejam elaboradas leis que tratem especificamente do bilinguismo na educação, na prestação de serviços públicos, entre outras possibilidades e necessidades que estejam de acordo com a Constituição (Soares, 2014, p. 86).

Conclui-se que o Direito Linguístico encontra fundamento constitucional mesmo quando não é expressamente disciplinado pela Constituição, pois seus princípios e dispositivos voltados à dignidade da pessoa humana, à cidadania, à igualdade, à educação e à proteção do patrimônio cultural fornecem bases normativas para a tutela da diversidade linguística. Nesse contexto, a Libras pode ser

compreendida como uma língua nacional vinculada à identidade cultural da comunidade surda, cuja proteção decorre tanto do reconhecimento da pluralidade linguística brasileira quanto do dever estatal de promover e valorizar as diferentes manifestações culturais. Assim, o reconhecimento e a promoção da Libras não representam afronta à condição da língua portuguesa como idioma oficial, mas constituem expressão dos direitos fundamentais e culturais assegurados pela Constituição Federal, reforçando a necessidade de políticas públicas e instrumentos jurídicos que garantam a inclusão, a acessibilidade e o respeito às comunidades linguísticas minoritárias.

3.4 PATRIMÔNIO CULTURAL IMATERIAL E LÍNGUAS DE MINORIAS

A vinculação entre patrimônio cultural imaterial e línguas de minorias decorre diretamente da forma como o texto constitucional brasileiro e a legislação de política cultural tratam a cultura como direito fundamental e a língua como forma de expressão integrante desse patrimônio. A Constituição de reconhece que o patrimônio cultural brasileiro é composto por bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação e à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade. Entre esses bens incluem-se, de modo expresso, as formas de expressão, os modos de criar, fazer e viver, criações científicas, artísticas e tecnológicas, bem como documentos, edificações e conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico. Ao qualificar formas de expressão como componentes do patrimônio, o dispositivo abre espaço para enquadrar as línguas de minorias como bens culturais imateriais constitucionalmente protegidos (Souza, 2014).

O Plano Nacional de Cultura (2025) reforça essa leitura ao prever, entre seus objetivos, a proteção e promoção do patrimônio histórico e artístico, material e imaterial, e ao atribuir ao poder público o

dever de garantir a preservação do patrimônio cultural brasileiro. Essa preservação abrange explicitamente bens de natureza material e imaterial, documentos históricos, acervos e coleções, formações urbanas e rurais, sítios arqueológicos e obras de arte, mas também as línguas e cosmologias indígenas, tomadas individualmente ou em conjunto, como portadoras de referência a valores, identidades, ações e memórias dos diferentes grupos formadores da sociedade.

A inclusão explícita das línguas e cosmologias indígenas no rol de bens a serem resguardados evidencia que, para o ordenamento brasileiro, determinadas línguas de minorias são tratadas como patrimônio cultural imaterial, cuja tutela demanda políticas públicas específicas. O Sistema Nacional de Cultura, previsto no art. da Constituição, institui processo de gestão e promoção conjunta de políticas públicas de cultura, democráticas e permanentes, pactuadas entre entes federados e sociedade, com o objetivo de promover o desenvolvimento humano, social e econômico com pleno exercício dos direitos culturais. Embora voltado à cultura em sentido amplo, esse sistema constitui o arcabouço institucional dentro do qual se inserem ações voltadas à salvaguarda de línguas minoritárias enquanto bens culturais imateriais.

A norma do PNC, de natureza determinante para o setor público e indicativa para o setor privado, também prevê o fortalecimento de instrumentos de informação e indicadores culturais, o que se articula com o levantamento e registro das línguas como componentes da diversidade cultural brasileira. Entre os instrumentos administrativos de proteção de bens culturais imateriais destaca-se o Inventário Nacional sobre Diversidade Linguística[4]. Criado pelo Decreto Presidencial , o INDL é definido como instrumento de levantamento e registro das línguas faladas pelas comunidades linguísticas brasileiras. O documento preparatório elaborado pelo IPHAN e Ministério da Cultura explicita que essas línguas são constitutivas da história e da cultura do Brasil e devem ser entendidas como referências culturais da nação, tal

4 https://indl.iphan.gov.br/

como outros bens materiais ou imateriais. As línguas inventariadas são classificadas em cinco categorias histórico sociológicas: indígenas, de comunidades afro-brasileiras, de imigração, de sinais, crioulas, além da língua portuguesa e suas variações dialetais. O objetivo declarado do Inventário é dar visibilidade à pluralidade linguística e possibilitar que as línguas sejam objeto de uma política patrimonial que favoreça sua manutenção e uso, o que situa claramente as línguas de minorias no campo do patrimônio cultural imaterial. A menção expressa ao inventário entre os mecanismos constitucionais de proteção de bens culturais impõe ao poder público o dever de definir os melhores meios para alcançar a finalidade de tutela do bem linguístico.

O status constitucional do INDL permite, ainda, a participação das comunidades nas etapas de escolha metodológica, aplicação e utilização dos dados, de forma que o conhecimento gerado viabilize a identificação de estratégias adequadas de salvaguarda dos falares brasileiros. A produção sistemática de dados, a catalogação das línguas que integram o patrimônio cultural brasileiro e a manutenção desse inventário são apresentados como elementos essenciais para a elaboração, implementação e acompanhamento de políticas culturais na seara linguística, o que tem impacto direto sobre línguas de minorias, inclusive de sinais (Soares, 2014).

No plano teórico, o direito à cultura é caracterizado como direito fundamental com aplicabilidade imediata, consagrado em diversos instrumentos internacionais e regionais de proteção de direitos humanos. A doutrina explicita que os Estados devem adotar legislação adequada e políticas públicas que protejam a política cultural, o que também protege o direito linguístico, uma vez que este se insere no direito cultural e integra o patrimônio cultural. Daí decorre a necessidade de normas constitucionais que regulem o uso e a proteção do idioma em relação às minorias linguísticas, reconhecendo que todo ser humano tem direito a um idioma, desdobrado em outros direitos fundamentais como liberdade de expressão e educação. Nesse contexto, línguas minoritárias, uma vez reconhecidas como bens

culturais imateriais, passam a ser objeto de tutela reforçada tanto pela Constituição quanto por políticas culturais específicas.

4 APLICAÇÃO DO DIREITO LINGUÍSTICO ÀS NECESSIDADES DA COMUNIDADE SURDA

A análise dos direitos linguísticos da comunidade surda exige a articulação entre os instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos e o ordenamento jurídico brasileiro, de modo a verificar se as garantias formalmente reconhecidas têm sido efetivamente concretizadas na realidade social. Embora o Brasil tenha incorporado diversos tratados internacionais voltados à proteção das minorias linguísticas e tenha desenvolvido um amplo conjunto normativo destinado ao reconhecimento e à promoção da Libras, persistem desafios significativos relacionados à implementação dessas garantias. Nesse contexto, torna-se necessário examinar a compatibilidade entre os compromissos assumidos pelo Estado brasileiro no plano internacional e as políticas públicas adotadas internamente, especialmente no que se refere à inclusão, à acessibilidade e ao pleno exercício da cidadania pela comunidade surda.

Partindo dessa perspectiva, este capítulo busca demonstrar que o Direito Linguístico não se limita ao reconhecimento formal da Libras como meio de comunicação e expressão, mas envolve a criação de condições concretas para que as pessoas surdas possam acessar educação, saúde, trabalho, justiça, cultura e informação em sua língua natural. Para tanto, serão analisados os principais tratados internacionais de proteção aos direitos linguísticos, a legislação brasileira aplicável à comunidade surda, os obstáculos que dificultam a efetividade dessas normas e as possíveis medidas capazes de promover maior segurança jurídica e concretização dos direitos linguísticos no Brasil.

4.1 DOS TRATADOS INTERNACIONAIS E DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

Como esclarecido anteriormente o Direito Linguístico surge após a Segunda Guerra Mundial especificamente com a Declaração Universal dos Direitos Humanos - DUDH (ONU, 1948). Analisaremos comparativamente os Tratados Internacionais, suas definições e exigências em contraste com a realidade da Legislação Brasileira e a realidade da comunidade surda no Brasil, com base na linha temporal elaborada por Soares (2014, p. 68-78).

Cronologicamente, partimos da Declaração Universal dos Direitos Humanos, DUDH, elaborada após o término da Segunda Guerra Mundial, reconheceu a necessidade de se garantir uma proteção jurídica às línguas e aos seus falantes, estabelecendo um conjunto de princípios e normas que orientam a atividade Júrisdicional dos Estados sobre o tema, formando assim um marco jurídico e histórico não só para os Direitos Humanos mas também para o Direito Linguístico (Abreu, 2020, p. 173).

A DUDH, em especial de seu artigo 27 indica que toda a pessoa tem direito de tomar parte livremente na vida cultural da comunidade, de gozar das artes e de participar no progresso científico e nos benefícios que dele resultam, e toda pessoa tem direito à proteção dos interesses morais e materiais que lhe correspondem por razões das produções científicas, literárias ou artísticas de que seja autor (ONU, 1948).

A respeito desses aspectos podemos constatar que a Constituição Federal de 1988 os abrange de forma geral não especifica, pois ambos protegem os direitos culturais, a liberdade de expressão intelectual, artística e científica, o acesso à educação, o incentivo ao desenvolvimento científico e a tutela dos direitos autorais são dimensões essenciais da dignidade humana (Brasil, 1988).

Em 1966 tivemos um importante pacto aprovado, em 16 de dezembro, pela Assembleia Geral das Nações Unidas. O Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos - PIDCP, May (2020, p.219) afirma que este é o mais notável eco “dos princípios de proteção

das minorias com respeito à língua e à educação". Pois em seu artigo 27 há um dever negativo aos Estados nacionais que tenham minorias étnicas, religiosas ou lingüísticas, estas não poderão ser privadas do direito de ter, conjuntamente com outros membros de seu grupo, sua própria vida cultural, de professar e praticar sua própria religião e usar sua própria língua (ONU, 1966).

Tal pacto no Brasil foi aprovado por meio do Decreto Legislativo nº 226, de 12 de dezembro de 1991, e a Carta de Adesão foi depositada em 24 de janeiro de 1992, entrando em vigor no país em 24 de abril de 1992 (Brasil). O autor May (2020, p. 219), observa uma problemática na elaboração do artigo, ao limitar sua aplicação aos Estados "em que haja minorias", foi possível simplesmente negar a existência ou não nomear como minoria qualquer grupo dentro da Jurisdição daquele Estado.

Outrossim, a respeito da redação do artigo, May (2020, p. 220) relata que foi utilizada a frase "pessoas pertencentes a minorias" e não apenas "minorias", pois as pessoas é que são sujeitos de direitos, esses sim passíveis de definição em termos jurídicos. A forma de estabelecer o dever negativo do Estado de "não negará" veio para reconhecer e valorizar de certa forma a identidade do grupo minoritário, sobre isso é possível observar que:

> A evidente tensão, nesse caso, entre o indivíduo e a sua vinculação ao grupo, reflete-se na indagação sobre quem exatamente pode reivindicar direitos em face do artigo 27. Essa questão vem sendo abordada por dois vieses. O primeiro segue o precedente estabelecido pelos tratados anteriores, e as minorias referidas pelo artigo 27 passam a ser definidas em termos estritamente numéricos. Uma minoria é definida como um grupo que possui certa cultura, religião e/ou língua em comum e que constitui menos de 50% da população de um Estado. Assim, uma minoria pode ser numericamente superior em uma determinada região (como, por exemplo, são os

> quebequenses no Québec e os catalães na Catalunha) mas ser classificada como minoria na totalidade do Estado nacional. Pelo segundo viés, qualquer pessoa pode se autodeclarar integrante de um grupo linguisticamente minorizado. Contudo, para evocar a proteção do artigo 27, ela também deve comprovar um vínculo concreto com esse grupo, ou seja, em relação a uma língua minorizada, isso significa demonstrar a existência de um vínculo real e objetivo com essa língua. Não seria possível, por exemplo, declarar-se membro de uma minoria étnica que é conhecida por falar uma determinada língua quem não fala essa língua. Nem as línguas particulares e os direitos a elas relacionados estariam vinculados a grupos étnicos específicos, uma vez que mais de um grupo étnico pode falar a mesma língua. Portanto, determinar se um indivíduo pertence ou não a uma minoria linguística específica não é uma questão de estabelecer categorias jurídicas ou políticas, mas constitui principalmente uma determinação objetiva baseada em algum tipo de relação concreta entre um indivíduo e uma comunidade linguística (May *adup* Devarennes, 2020, p. 220-221).

A Lei nº 10.436/2002, que dispõe sobre a Língua Brasileira de Sinais, em seu artigo 1º define que a Libras é reconhecida como meio legal de comunicação e expressão, em que o sistema linguístico de natureza visual-motora, com estrutura gramatical própria, constituem um sistema linguístico de transmissão de idéias e fatos, oriundos de comunidades de pessoas surdas do Brasil (Brasil, 2002). Todavia não estabelece que este grupo constituí minoria no país e assim deveria ter seus direitos assegurados por meio do Pacto supramencionado, o que deveria ser feito sob a mesma força que a Constituição tem visto que o Pacto internacional foi aprovado pelo Congresso Nacional.

Ao seguir analisando os Tratados Internacionais, cronologicamente, chegamos a setembro de 1994, em que a Declaração Universal dos Direitos Linguísticos, DUDL, foi aprovada em Barcelona

durante a Conferência Mundial sobre Direitos Linguísticos. Andrade (2024, p.11 e 12) analisou seus aspectos e reflexos na Jurisdição brasileira, constatando que a Declaração tem teor interdisciplinar e que:

> Para a DUDL, nenhuma língua é superior ou inferior à outra, não defende condutas que violem os direitos dos falantes, sobretudo tratando-se de direitos linguísticos. Por isso, defende o princípio da equidade linguística, segundo o qual todas as variantes linguísticas usadas pelos falantes, desde que possibilitem a interação, são corretas e devem ser aceitas sem qualquer tipo de preconceito. Embora não tenha valor vinculante e normativo, a DUDL serve de fundamento para o estudo da linguagem na seara do direito, haja vista os direitos linguísticos serem humanos, individuais e coletivos ao mesmo tempo. Como direitos humanos, são universais e comuns a toda a humanidade, independem de cor, condição social, econômica, política e territorial. São direitos individuais porque possibilitam ao sujeito expressar, comunicar-se e interagir, desenvolvendo sua competência comunicativa. Ainda, são direitos coletivos, uma vez que a língua se concretiza no contexto social onde é falada. (Andrade, 2024, p. 12)

Tal observação vem ao considerar que a DUDL não se referia à variações dentro de uma mesma língua, mas que sua preocupação consistia na preservação das línguas. Assim a referida Declaração apresenta uma série de necessidades e direitos que os falantes dispõem "acerca dos usos de sua língua nos aspectos político, econômico, cultural, jurídico e social" (Andrade, 2024, p. 12). Aqui vale o destaque para a valorização dos Direitos Linguísticos para além de direitos referentes à educação e cultura mas também como direito que permite o acesso à política, economia, justiça e sociedade.

Ademais o autor (Andrade, 2024, p. 12), detalha a estrutura da DUDL e que além do preâmbulo e das disposições iniciais, há 52 artigos que são assim divididos:

> arts. 1º a 6º: apresentam definições de termos empregados na declaração, elenca os direitos linguísticos coletivos; arts. 7º a 14: tratam dos princípios gerais dos direitos linguísticos; arts. 15 a 22: apresentam o regime linguístico geral adotado na administração pública e nos organismos oficiais; arts. 22 a 30: abordam os direitos linguísticos no contexto educacional; arts. 31 a 34: enfatizam a onomástica, responsável pelo estudo dos nomes próprios, considerando os diversos aspectos, por exemplo, gramaticais, etimológicos, sociais, históricos, geográficos e outros; arts. 35 a 40: destacam os direitos linguísticos nos meios de comunicação e nas novas tecnologias; arts. 41 a 46: consideram os direitos linguísticos no contexto cultural; arts. 47 a 52: cuidam dos direitos linguísticos no contexto cultural; disposições adicionais: divididas em três partes, tratam dos direitos e do poder público; disposições finais: compostas por duas partes que propõem a criação do conselho das línguas no contexto das Nações Unidas e de um organismo de direito internacional com a função de apoiar as comunidades linguísticas na efetivação dos direitos reconhecidos pela declaração.

Portanto, é inegável o marco que a DUDL estabelece, representando um avanço para os estudos das minorias linguísticas e para os estudos jurídicos, que passaram a reconhecer os direitos linguísticos como direito fundamental, iniciando a fase denominada de constitucionalização dos direitos linguísticos (Andrade, 2024, p. 12).

No meio internacional o reconhecimento do valor do Direito Linguístico e a necessidade da proteção das línguas é inegável, com

a presença notável de grupos minoritários como os quebequenses no Québec e os catalães na Catalunha (May, p. 214, 2020). Contudo, é necessário adaptar e voltar esse olhar para a comunidade surda, que não necessariamente está separada física, geográfica ou culturalmente da maioria da parcela da sociedade.

Ainda sobre a DUDL, Soares (2014, p. 70), esclarece que o documento parte do princípio de que Direitos Linguísticos são ao mesmo tempo individuais e coletivos, comportamento do direito de forma plena, considerando que uma comunidade linguística não é apenas a área geográfica onde esta comunidade vive, mas também o espaço social e funcional indispensável ao pleno desenvolvimento da língua em questão. Desse modo é possível retirar da Declaração, 10 princípios do Direito Linguístico, sendo eles:

> 1.A diversidade linguística é um património da humanidade que deve ser valorizado e protegido.
> 2. O respeito por todas as línguas e culturas é fundamental no processo de construção e manutenção do diálogo e da paz no mundo.
> 3. Cada pessoa aprende a falar no seio de uma comunidade que lhe dá a vida, a língua, a cultura e a identidade.
> 4. As diversas línguas e os diversos falares não são só instrumentos de comunicação; são também o meio em que os seres humanos crescem e as culturas se constroem.
> 5. Qualquer comunidade linguística tem direito a que a sua língua seja utilizada oficialmente no seu território.
> 6. O ensino escolar deve contribuir para prestigiar a língua falada pela comunidade linguística do território.
> 7. O conhecimento generalizado de diversas línguas por parte dos cidadãos é um objectivo desejável, porque favorece a empatia e a abertura intelectual, ao mesmo tempo que contribui para um conhecimento profundo da língua própria.

> 8. A tradução de textos – particularmente dos grandes textos das diversas culturas – representa um elemento muito importante no necessário processo de maior conhecimento e respeito entre os homens.
> 9. Os meios de comunicação são altifalantes privilegiados quando se trata de tornar efetiva a diversidade linguística e de prestigiá-la com competência e rigor.
> 10. O direito ao uso e proteção da língua própria deve ser reconhecido pelas Nações Unidas como um dos direitos humanos fundamentais (Pen International, 2011).

Logo, com base na DUDL, seus princípios e artigos podemos exigir que seja aplicado a comunidade surda brasileira os direitos: ao ensino da própria língua e da própria cultura; o direito a dispor de serviços culturais; o direito a uma presença equitativa da língua e da cultura do grupo nos meios de comunicação; o direito a serem atendidos na sua língua nos organismos oficiais e nas relações socioeconômicas o direito a ser reconhecido como membro de uma comunidade linguística; o direito ao uso da língua em privado e em público; o direito ao uso do próprio nome; o direito a relacionar-se e associar se com outros membros da comunidade linguística de origem; o direito a manter e desenvolver a própria cultura (Unesco, 1996).

No Brasil, para a comunidade surda em relação a maioria linguistica falante do portugues, alguns desses direitos já estão positivados em lei mas pouco aplicados ou aplicados com grandes lacunas, situações que configuram obstáculos para a inter-relação e a integração da comunidade linguística minoritária na comunidade linguística de acolhimento, fatos que são vedados pelo documento em análise.

4.2 DA LEGISLAÇÃO À REALIDADE: A INEFETIVIDADE DAS POLÍTICAS PÚBLICAS PARA A GARANTIA DA LIBRAS NO BRASIL

Faz-se necessário analisar também as políticas públicas aplicadas a partir das legislações elaboradas para assegurar os Direitos Linguísticos da comunidade surda. As políticas públicas são práticas, programas ou decisões do Estado destinadas a atender às necessidades da sociedade e garantir direitos previstos na Constituição ou Legislações. Por meio delas ficam claros os objetivos e estratégias priorizadas pelo Estado para resolver problemas sociais e promover o bem-estar da população em áreas como saúde, educação, segurança, assistência social e infraestrutura.

As propostas atuais são voltadas para a inclusão de pessoas surdas e buscam estabelecer seus direitos fundamentais de acessibilidade e participação social, e assim contribuir para a inclusão das pessoas surdas na sociedade, como na educação, na saúde e no trabalho. Porém, Leite *et. al.* (2025, p. 117), relata que a implementação dessas políticas enfrenta desafios, em especial com relação à verdadeira aplicação das leis, por exemplo com a necessidade de formação contínua de profissionais capacitados, como intérpretes da língua de sinais, e à criação de infraestrutura acessível.

Assim que leis com a Lei 10.436/2002 (Brasil) são promulgadas compete ao Poder Executivo, a Presidente da República, os Governo estaduais e as Prefeituras municipais, a tarefa de "concretizar as imposições legais, seja por meio de políticas públicas, ou mesmo viabilizando ferramentas e orçamentos para a materialização das leis" (Silva e Bordas, 2024, p. 7). Como o nome dado ao poder "executivo", cabe a eles executar as leis elaboradas pelo legislativo, e na ausência da devida execução compete ao judiciário, ao ser acionado por ação judicial, viabilizar e assegurar que a lei seja aplicada de forma justa e constitucional.

Silva e Bordas (2024, p. 7), analisam que diante da realidade atual da comunidade surda, tem leis sendo criadas no sentido de

"viabilizar informações" para os surdos em sua língua, contudo, não há ações executivas para implementar políticas públicas destinadas ao cumprimento de tais leis. A dedução que podemos chegar é que as legislações existem mas há falhas em executar as leis, e o próximo passo para a comunidade é buscar ao órgão judicial, e este utilizar seus meios coercitivos para assegurar o direito à cidadania, e reduzir as desigualdades e melhorar a qualidade de vida da comunidade.

Nesse sentido, Lima *et. al.* (2019, p. 209), ao tratar da presença da janela de intérpretes afirma que o preconceito se revela em nossa sociedade com a ausência do bilinguismo no país mesmo com o reconhecimento da Libras. Além de destacar que são poucas as mídias audiovisuais no nosso país, que se utilizam de verdadeiros recursos de acessibilidade, como a legenda mesmo que em áudios em português ou a presença adequada da janela de intérpretes.

Logo, mesmo que haja legislações que exijam a promoção da acessibilidade e inclusão, as emissoras e meios de comunicação parecem não se preocupar com os surdos, por vezes estando limitados pela falta de interesse real, recursos financeiros e profissionais capacitados para investir de forma satisfatória nesta demanda, pertencendo ao estado o papel de elaborar políticas públicas que de fato possibilitem a realização dos direitos garantidos nas legislações já existentes.

Com o intuito de exemplificar a ausência de práticas que levem ao pleno desenvolvimento da cidadania das pessoas surdas os autores propõem um exercício:

> Como comprovação sobre o que estamos tratando, vamos fazer um exercício de reflexão: pense sobre a delegacia mais perto de você, o posto de saúde da sua localidade, a escola pública que fica perto da sua residência e o fórum jurídico da sua cidade e responda, qual deles possuem intérprete de Libras? Diante disso, é possível perceber a ausência de um Estado Democrático de Direito no uso da língua materna dos surdos. Em virtude de todos os amparos

> legais que foram reguladas para fornecer um conforto linguístico para os surdos é notório ver que o Império da Lei não usa sua força para obrigar as instituições a respeitarem a ordem legislativa concernente ao uso da língua de sinais. Assim, é presumível inferir que o Estado possui ausência de atuação quanto as implementações de Políticas Públicas para o uso da Libras pelos nativos da Língua de sinais, tolhendo, em alguns casos, o direito a informação e comunicação advindas dos órgão públicos. (Silva e Bordas, 2024, p. 9)

Os autores concluem que "no Brasil não há ausência de lei", porém há sim ausência de políticas públicas que garantam o Direito Linguístico dos surdos e da comunidade surda que sinaliza e para que esses recebam informações de órgãos públicos na sua língua materna, por exemplo (Silva e Bordas, 2024, p. 9).

No entanto é necessário adicionar a este entendimento que talvez ainda faltem leis no Brasil sim, leis que equiparem a Libras a língua oficial no país e que extrapolam aspectos básicos da sobrevivência humana como a educação e o trabalho, que de verdade promovam uma sociedade bilíngue que permita a livre presença da Libras para além de ambientes necessários que ela esteja também em ambientes de lazer e de escolha da comunidade surda.

4.3 PROPOSTAS PARA A GARANTIA E SEGURANÇA JURÍDICA AOS DIREITOS LINGUÍSTICOS

Diante do panorama apresentado é evidente que a situação que se encontra a comunidade surda é perigosa para a segurança dos direitos desta parcela da sociedade. O Instituto Locomotiva, em 2019, em análise sobre as vivências das pessoas surdas no Brasil chegou à seguinte conclusão:

Fonte: (Instituto Locomotiva, 2019)

Como um grupo minoritário as pessoas surdas assim como outros grupos minoritários, por exemplo, de pessoas pretas ou pardas, indígenas, ou grupos estigmatizados na sociedade, estão mais vulneráveis à marginalização. Para Felix Silva *et. al.* (2025, p. 27), essa marginalização os torna invisíveis mesmo que estejam inseridos fisicamente nos espaços e ao demonstrar suas diferenças com o que determinado grupo se propõe se tornam alvos de preconceito. Somando as dificuldades enfrentadas no cotidiano pela falta de comunicação a insalubridade vivida pela comunidade passa a ser ilegal visto que vai contra aquilo que já demonstramos estar assegurado por legislações vigentes no país.

Voltando a destacar o que foi dito anteriormente, a língua é um elemento social de poder, determinando as relações de igualdade e desigualdade, ao uniformizar a língua ameaçamos a diversidade linguística no Estado brasileiro e no mundo (Souza, 2014, p. 2).

A necessidade de se preservar os valores culturais e linguísticos vem da necessidade de se fazer cumprir o que a Constituição define assim como os Tratados promulgados no Brasil. O Direito Linguístico é multifacetado, como explica Souza (2014, p. 9), ele é:

> um Direito Coletivo, pois o bem protegido, isto é, o idioma não possui titularidade; possui, ainda natureza de direito fundamental, pois almeja assegurar às minorias linguísticas o seu direito à livre expressão. Por outro lado, os direitos religiosos, linguísticos e os relativos à liberdade de expressão – chamados de direitos da primeira geração são compreendidos como direitos individuais. Porém, são internacionais e universais.

A mera presença de intérpretes de Libras em eventos, políticas institucionais voltadas à inclusão e a elaboração de legislações, mesmo que significativa, não tem abarcado todas as necessidades apresentadas. Os autores Almeida; Carvalho; Souza; (2025, p. 3 e 4) afirmam que embora significativas as ações atuais não estão sendo suficientes para assegurar uma participação plena e equitativa, especialmente de estudantes surdos nas universidades, pois a acessibilidade tem sido tratada como mera adaptação técnica, reduzida à oferta de recursos de apoio, em vez de ser concebida como Direito Linguístico.

Contudo a acessibilidade linguística não é favor, e não deve ser vista como concessão ou política eventual, mas sim como direito subjetivo da pessoa surda. Direito esse que é vinculado à cidadania plena e dignidade da pessoa humana, com elementos básicos como a capacidade de expressão, criação e independência. Sob estes parâmetros, a surdez deixa de ser interpretada como deficiência e passa a ser reconhecida como identidade linguística e cultural, assim como são os indígenas, imigrantes e grupos étnicos minoritários (Almeida; Carvalho; Souza; 2025, p. 4).

A constatação já observada por Felix Silva *et. al.* (2025, p. 29) é que diante dos avanços já conquistados, especialmente quanto a educação, faz-se necessário ressignificar os espaços sociais para que possamos garantir os direitos já deliberados em leis, assegurando a educação de qualidade, sobretudo, com o devido respeito à pluralidade linguística dos indivíduos. Para além disso é necessário assegurar

uma vida de qualidade com o pleno exercício da cidadania e direitos da comunidade surda.

Portanto cabe ao poder Público adotar todos os meios cabíveis para a devida realização dos Direitos Linguísticos, a começar com a legislação que trata da co-oficialização da língua,.como Soares (2014, p. 88) explica:

> Essas iniciativas legislativas de co-oficialização são um passo bastante importante, já que a consequência é a formação de uma comunidade bilíngue, com oferta dos serviços de saúde, educação e de utilidade pública em geral nas duas línguas brasileiras faladas na localidade. Ou seja, o poder público precisará criar e ofertar estruturas que garantam o direito dos falantes das outras línguas brasileiras.

Com esta finalidade será necessário elaborar e aprovar uma Emenda Constitucional. O instrumento jurídico, emenda constitucional, é o que permite modificar, acrescentar ou suprimir dispositivos da Constituição Federal, sem alterar sua essência. O art. 13 da Constituição Federal (Brasil, 1988) estabelece que a língua portuguesa é o idioma oficial do Brasil, assim, para acrescentar outro idioma como língua oficial em todo o território nacional é possível apenas por meio da Emenda Constitucional.

O artigo 60 da nossa carta magna define como este instrumento jurídico deve ser aplicado:

> Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:
> I - de um terço, no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal;
> II - do Presidente da República;
> III - de mais da metade das Assembléias Legislativas das unidades da Federação, manifestando-se, cada uma delas, pela maioria relativa de seus membros.

> *§ 1º A Constituição não poderá ser emendada na vigência de intervenção federal, de estado de defesa ou de estado de sítio.*
> *§ 2º A proposta será discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos respectivos membros.*
> *§ 3º A emenda à Constituição será promulgada pelas Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, com o respectivo número de ordem.*
> *§ 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:*
> I - a forma federativa de Estado;
> II - o voto direto, secreto, universal e periódico;
> III - a separação dos Poderes;
> IV - os direitos e garantias individuais.
> *§ 5º A matéria constante de proposta de emenda rejeitada ou havida por prejudicada não pode ser objeto de nova proposta na mesma sessão legislativa (Brasil, 1988).*

Diante do exposto, conclui-se que, embora o ordenamento jurídico brasileiro apresente avanços significativos na proteção dos Direitos Linguísticos da comunidade surda, persiste uma lacuna crítica entre a previsão normativa e sua efetiva implementação, comprometendo a plena cidadania e a dignidade desses sujeitos. A insuficiência de políticas públicas concretas, aliada à ausência de uma estrutura estatal que assegure o uso da Libras como língua de acesso amplo aos serviços e espaços sociais, evidencia a necessidade urgente de medidas mais robustas, como a também oficialização da língua por meio de Emenda Constitucional e a reconfiguração das práticas institucionais sob uma perspectiva verdadeiramente bilíngue e inclusiva. Assim, garantir os Direitos Linguísticos não se limita à criação de leis, mas exige ação coordenada e eficaz do Estado para transformar a acessibilidade em realidade cotidiana, assegurando igualdade material, respeito à diversidade cultural e o pleno exercício da cidadania pela comunidade surda.

CONCLUSÃO

A presente pesquisa teve como objetivo compreender o Direito Linguístico sob a perspectiva do Direito Internacional dos Direitos Humanos e do Direito Constitucional brasileiro, analisando sua aplicação à comunidade surda usuária da Língua Brasileira de Sinais, a Libras. Para tanto, foram examinados os principais tratados internacionais relacionados à proteção dos direitos linguísticos, bem como a legislação brasileira destinada à garantia dos direitos da comunidade surda, buscando identificar o grau de efetividade dessas normas na realidade social contemporânea.

Ao longo do estudo, verificou-se que o Direito Linguístico não se restringe à proteção da linguagem como instrumento de comunicação, mas constitui verdadeiro direito humano fundamental, diretamente relacionado à dignidade da pessoa humana, à identidade cultural, à cidadania, à liberdade de expressão, ao acesso à educação e à participação social. A análise dos instrumentos internacionais demonstrou que a proteção das minorias linguísticas tem sido progressivamente fortalecida pela comunidade internacional, especialmente por meio da Declaração Universal dos Direitos Humanos, do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e da Declaração Universal dos Direitos Linguísticos, documentos que reconhecem a necessidade de promoção e proteção das línguas utilizadas por grupos historicamente marginalizados.

No ordenamento jurídico brasileiro, constatou-se que houve avanços significativos no reconhecimento dos direitos da comunidade surda, especialmente com a promulgação da Lei nº 10.436/2002, do Decreto nº 5.626/2005, da Lei Brasileira de Inclusão e da Lei nº 14.191/2021, que instituiu a educação bilíngue de surdos como modalidade educacional específica. Essas normas demonstram que o Estado brasileiro incorporou importantes compromissos internacionais relacionados à proteção da Libras e ao reconhecimento da comunidade surda como grupo dotado de identidade linguística e cultural própria.

Entretanto, a pesquisa também evidenciou que existe um expressivo distanciamento entre os direitos formalmente assegurados e sua efetiva concretização. Embora a legislação reconheça a Libras como meio legal de comunicação e expressão, persistem obstáculos significativos para a plena acessibilidade linguística em áreas essenciais como educação, saúde, justiça, mercado de trabalho e serviços públicos. A insuficiência de intérpretes qualificados, a escassez de ambientes verdadeiramente bilíngues, a limitada formação de profissionais para o atendimento da população surda e a deficiência na implementação das políticas públicas revelam que a inclusão prevista na legislação ainda não se traduz em inclusão efetiva na vida cotidiana.

Nesse sentido, confirmou-se a hipótese de que os avanços normativos alcançados nas últimas décadas não foram acompanhados, na mesma proporção, por mecanismos de execução capazes de assegurar a efetividade dos direitos linguísticos da comunidade surda. Verificou-se que muitas das dificuldades enfrentadas decorrem não da ausência de normas jurídicas, mas da insuficiência das políticas públicas destinadas à sua implementação, fiscalização e avaliação contínua. Assim, o principal desafio identificado não está apenas na produção legislativa, mas na transformação dos direitos reconhecidos em condições concretas de exercício da cidadania.

A análise comparativa entre os tratados internacionais e a legislação nacional permitiu concluir que o Brasil apresenta, em grande medida, compatibilidade normativa com os parâmetros internacionais de proteção dos direitos linguísticos. Todavia, a concretização desses compromissos ainda ocorre de forma parcial, especialmente no que se refere à promoção ativa da Libras nos espaços públicos e institucionais. Tal realidade demonstra a necessidade de superação de uma visão meramente formal da inclusão, substituindo-a por políticas efetivamente orientadas à promoção da igualdade material e do reconhecimento da diversidade linguística.

Diante desse cenário, considera-se indispensável o fortalecimento das políticas públicas voltadas à formação de intérpretes e professores

bilíngues, à ampliação da educação bilíngue de qualidade, à garantia de acessibilidade linguística nos serviços públicos e privados, à produção de materiais acessíveis em Libras e à conscientização da sociedade acerca da cultura e identidade surdas. Além disso, faz-se necessária maior integração entre os estudos jurídicos e linguísticos, de modo que o Direito Linguístico seja reconhecido não apenas como objeto de pesquisa acadêmica, mas como instrumento efetivo de proteção dos direitos humanos e fundamentais.

Por fim, conclui-se que assegurar os direitos linguísticos da comunidade surda significa garantir muito mais do que o reconhecimento formal da Libras. Significa assegurar condições reais para que seus usuários possam participar plenamente da vida social, cultural, econômica e política do país, exercendo sua cidadania em igualdade de oportunidades. A efetivação desses direitos representa, portanto, não apenas uma exigência jurídica decorrente da Constituição e dos tratados internacionais ratificados pelo Brasil, mas também um compromisso ético com a construção de uma sociedade verdadeiramente inclusiva, plural e democrática.

REFERÊNCIAS

ABREU, R. N. **Direito Linguístico: olhares sobre as suas fontes**. A Cor das Letras. Disponível em: https://periodicos.uefs.br/index.php/acordasletras/article/view/5230 . Acesso em: 04 jun. 2026.

ALMEIDA, W. G.; CARVALHO, L. V. de; SOUZA, J. B. **Acessibilidade Como Direito Linguístico: Um Olhar Crítico Sobre Surdez e Ensino Superior**. Revista Contemporânea. Disponível em: https://ojs.revistacontemporanea.com/ojs/index.php/home/article/view/9406. Acesso em: 04 jun. 2026.

ANDRADE, Tadeu Luciano Siqueira. **Direitos linguísticos e constitucionalismo: diálogos possíveis**. Revista do Tribunal Regional Federal da Primeira Região. Disponível em: https://revista.trf1.jus.br/trf1/article/view/544 . Acesso em: 04 jun. 2026.

ARNONE, Alexandre; MARCHEZINE, Sóstenes; ULIANA, Gláucia; PINTO, André Vinicius Silva. **PCD no art. 93 da Lei 8.213/91: Jurisprudência do TST**. Migalhas, São Paulo, 19 fev. 2026. Disponível em: PCD no art. 93 da lei 8.213/91: Jurisprudência do TST - Migalhas . Acesso em: 5 jun. 2026.

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

BRASIL. Advocacia-Geral da União (AGU). **Constituição brasileira tem primeiras traduções para línguas indígenas**. Brasília, DF: AGU, 16 set. 2025. Disponível em: Constituição brasileira tem primeiras traduções para línguas indígenas — Advocacia-Geral da União . Acesso em: 4 jun. 2026.

BRASIL. Congresso Nacional. **Decreto Legislativo nº 226**, de 12 de dezembro de 1991. Aprova os textos do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e do Pacto Internacional sobre Direitos

Econômicos, Sociais e Culturais, ambos aprovados na XXI Sessão (1966) da Assembleia-Geral das Nações Unidas. Brasília, DF: Congresso Nacional, 1991. Disponível em: https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/1991/decretolegislativo-226-12-dezembro-1991-358251-publicacaooriginal-1-pl.html . Acesso em: 04 jun. 2026.

BRASIL. **Decreto Legislativo nº 5.626/2005**. Brasília, 22 dez. Regulamenta a Lei nº 10.436, de 24 de abril de 2002, que dispõe sobre a Língua Brasileira de Sinais - Libras, e o art. 18 da Lei nº 10.098, de 19 de dezembro de 2000. 2005. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/decreto/d5626.htm. Acesso em: 04 jun. 2026.

BRASIL. **Decreto nº 7.387**, de 9 de dezembro de 2010. Institui o Inventário Nacional da Diversidade Linguística e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2010. Disponível em: Decreto nº 7387 . Acesso em: 04 jun. 2026.

BRASIL. **Lei nº 8.112**, de 11 de dezembro de 1990. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: LEI 8112 . Acesso em: 04 jun. 2026.

BRASIL. **Lei nº 8.213**, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1991. Disponível em: LEI 8213 . Acesso em: 04 jun. 2026.

BRASIL. **Lei nº 10.098**, de 19 de dezembro de 2000. Estabelece normas gerais e critérios básicos para a promoção da acessibilidade das pessoas com deficiência ou com mobilidade reduzida e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2000. Disponível em: LEI 10098 . Acesso em: 04 jun. 2026.

BRASIL. **Lei n. 10.436/2002**. Brasília, 24 abr. 2002. Dispõe sobre a Língua Brasileira de Sinais - Libras e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10436.htm> . Acesso em: 04 jun. 2026..

BRASIL. **Lei nº 13.146** de 6 de julho de 2015. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm . Acesso em: 04 jun. 2026.

BRASIL. **Lei nº 14.191** de 3 de agosto de 2021. Altera a Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional), para dispor sobre a modalidade de educação bilíngue de surdos. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2021/Lei/L14191.htm#art1 . Acesso em: 04 jun. 2026.

BRASIL. **Plano Nacional de Cultura do povo brasileiro 2025 – 2035**. Disponível em: https://www.gov.br/cultura/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes/plano-nacional-de-cultura-2025-2035/PNC_digital.pdf. Acesso em 28 jul. 2026.

FELIX SILVA, Erliandro; VELOZO FRANCIONI, William; SANTOS DE PAULA, Wellington; AMBRÓSIO DOS SANTOS, Miquéias; ANTÔNIO OGAYA JOERKE, Gabriel; BUDAL SCHMIDT, Jelson; APARECIDA DINIZ GOMIDES, Paula. **Libras e Educação de Surdos: Disputas e Relações de Poder no Mercado Linguístico.** Interfaces Científicas - Humanas e Sociais. Disponível em: https://periodicos.set.edu.br/humanas/article/view/12468 . Acesso em: 04 jun. 2026.

HAND TALK, [S. l.], 2022. **Cultura surda: o que é e quem faz parte dela?** Disponível em: Hand Talk. Acesso em: 04 jun. 2026.

INSTITUTO LOCOMOTIVA. AGÊNCIA BRASIL: **País tem 10,7 milhões de pessoas com deficiência auditiva, diz estudo**. IN: São Paulo Cultura

surda: o que é e quem faz parte dela? - Hand Talkaulo, 14 out. 2019. Disponível em: Instituto Locomotiva. Acesso em: 04 jun. 2026.

INSTITUTO NACIONAL DE EDUCAÇÃO DE SURDOS (INES). **Conheça o INES**. Brasília, DF: Ministério da Educação, [s.d.]. Disponível em: Conheça o INES — Instituto Nacional de Educação de Surdos - INES . Acesso em: 04 jun. 2026.

INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDOS E PESQUISAS EDUCACIONAIS ANÍSIO TEIXEIRA (INEP). **Confira o panorama dos surdos na educação brasileira**. Brasília, DF: Inep, 26 set. 2023. Disponível em: Confira o panorama dos surdos na educação brasileira — Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira | Inep . Acesso em: 04 jun. 2026.

LEITE, Juan Pablo Viotto Januario, *et. al.*. **A proteção legal dos direitos dos surdos e a língua de sinais**. Revista Nativa Americana de Ciências, Tecnologia & Inovação. Disponível em: A proteção legal dos direitos dos surdos e a língua de sinais | NATIVA - Revista de Ciências, Tecnologia e Inovação. Acesso em: 04 jun. 2026.

LIMA, Carlos Roberto de Oliveira; NASCIMENTO, Jéssica Rabelo; ALCÂNTARA, Katicilayne Roberta de. **Janelas de traduções da Língua Brasileira de Sinais: da (in)visibilidade ao direito linguístico dos surdos**. Revista Philologus, Rio de Janeiro, set./dez. 2019. Disponível em: v. 25 n. 75 (2019) | Revista Philologus. Acesso em 04 jun 2026.

MAY, Stephen. **Derechos lingüísticos como derechos humanos**. Revista de Antropología Social, Madri. Caderno de Tradução, Instituto de Letras UFRGS, Número Especial, 2020, 209-241. Disponível em: Vista do Direitos linguísticos como direitos humanos. Acesso em: 04 jun. 2026.

MOREIRA, Paula Pfeifer. **Quantos Surdos Tem No Brasil e No Mundo IBGE 2026**. Clube dos Surdos que Ouvem. 2025. Disponível em: https://

cronicasdasurdez.com/quantos-surdos-no-mundo/. Acesso em: 04 jun. 2026.

MORI, Nerli Nonato Ribeiro; SANDER, Ricardo Ernani. **História da educação dos surdos no Brasil**. In: EVENTO DA UNIVERSIDADE ESTADUAL DE MARINGÁ, 2015, Maringá. Anais [...]. Maringá: Universidade Estadual de Maringá, 2015. Disponível em: Microsoft Word - 94.doc . Acesso em 08 jun. 2026.

ORGANIZAÇÃO PAN-AMERICANA DA SAÚDE (OPAS). **OMS estima que 1 em cada 4 pessoas terão problemas auditivos até 2050**. Brasília, DF, 2 mar. 2021. Disponível em: OMS estima que 1 em cada 4 pessoas terão problemas auditivos até 2050 - OPAS/OMS | Organização Pan-Americana da Saúde. Acesso em: 04 jun. 2026.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração sobre os Direitos das Pessoas Pertencentes a Minorias Nacionais ou Étnicas, Religiosas e Linguísticas**. Resolução 47/135 da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 18 de dezembro de 1992. Nova York: Organização das Nações Unidas, 1992. Disponível em: Microsoft Word - Declaracao sobre os Direitos das Pessoas Pertencentes ou etnicas, religiosa e linguisticas minorias nacionais.. Acesso em: 04 jun. 2026.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Lisboa: Centro Regional de Informação das Nações Unidas para a Europa Ocidental (UNRIC), 2019. Disponível em: Declaração Universal dos Direitos Humanos - Nações Unidas - ONU Portugal . Acesso em: 04 jun. 2026.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, PIDCP**. Adotado pela Resolução n. 2.200 A (XXI) da Assembleia Geral das Nações Unidas em 16 dez. 1966. Nova York: Organização das Nações Unidas, 1966. Ratificado pelo Brasil em 24 jan. 1992. Disponível em: 1966 Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos.pdf. Acesso em: 04 jun. 2026.

PEN INTERNATIONAL. **Girona Manifesto on Linguistic Rights.** Girona: Translation and Linguistic Rights Committee of PEN International, 2011. Disponível em: Girona Manifesto — PEN International | Promoting Literature & Defending Freedom of Expression Worldwide. Acesso em: 04 jun. 2026.

ROCHA, Solange Maria da. **Fundação do INES**. Jornal do Surdo. Disponível em: Fundação do INES . Acesso em: 04 jun. 2026.

SILVA, Emmanuella Faissalla Araujo Da et al.. **A língua materna dos surdos no estado democrático de direito**. Anais do V CINTEDI... Campina Grande: Realize Editora, 2024. Disponível em: <https://ns1.editorarealize.com.br/artigo/visualizar/108303> . Acesso em: 04 jun. 2026

SILVA, V. S. da; BORDAS, M. A. G. **Surdez, educação e trabalho**. Revista Educação Especial, [S. l.], v. 33, p. e6/ 1–16, 2020. DOI: 10.5902/1984686X35960. Disponível em: https://periodicos.ufsm.br/educacaoespecial/article/view/35960 . Acesso em: 04 jun. 2026.

SOARES, Inês Virgínia Prado. **Direito à diversidade linguística no Brasil e sua proteção jurídica**. In: SEMINÁRIO IBERO-AMERICANO DE DIVERSIDADE LINGUÍSTICA, 2014, Foz do Iguaçu, PR. Seminário Ibero-Americano de Diversidade Linguística. Foz do Iguaçu: I Seminário Ibero-Americano de Diversidade Linguística, 2014. p. 66-88. Disponível em: Direito à diversidade linguística no Brasil e sua Proteção Jurídica. Acesso em: 04 jun. 2026.

SOUZA, Mércia Cardoso de. **O Direito Fundamental de se Expressar na Própria Língua: Realidade ou Utopia?** XXIII Encontro Nacional do CONPEDI (UFSC). 2014. Disponível em: Microsoft Word - ART_DIREITOLINGUISTICO_IDENTIFICADO.doc. Acesso em: 07 jun. 2026.

STROBEL, Karin Lilian. **História da educação de surdos**. Florianópolis: Universidade Federal de Santa Catarina,

Licenciatura em Letras-LIBRAS na modalidade a distância, 2009. Disponível em:https://www.libras.ufsc.br/colecaoLetrasLibras/eixoFormacaoEspecifica/historiaDaEducacaoDeSurdos/assets/258/TextoBase_HistoriaEducacaoSurdos.pdf. Acesso em 07 de jun. de 2026.

UNESCO. **Declaração Universal dos Direitos Linguísticos**. Barcelona: Conferência Mundial dos Direitos Linguísticos, 1996. Disponível em: dec_universal_direitos_linguisticos.PDF . Acesso em: 04 jun. 2026.

PEDIDOS DE ESCLARECIMENTO AO EDITAL NAS CONCORRÊNCIAS DE PUBLICIDADE: EFEITO VINCULANTE, INTERPRETAÇÃO ADMINISTRATIVA E ALTERAÇÃO DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO

Mateus Lauritzen de Lucena Melo[5]

Marcelo Pereira Cruvinel [6]

RESUMO

O presente trabalho analisa os efeitos jurídicos das respostas aos pedidos de esclarecimento ao edital nas concorrências de publicidade, especialmente quanto à distinção entre interpretação administrativa e alteração material do instrumento convocatório. A pesquisa parte da premissa de que o edital constitui o eixo normativo da licitação, vinculando Administração e licitantes e condicionando a formulação das propostas, o julgamento técnico e a preservação da igualdade entre os participantes. O estudo examina o regime especial da Lei nº 12.232/2010, aplicado às contratações de serviços de publicidade, em diálogo com a incidência subsidiária da Lei nº 14.133/2021, sobretudo no que se refere ao art. 164, que disciplina os pedidos de esclarecimento e as impugnações ao edital. A metodologia adotada é bibliográfica e documental, com análise da legislação aplicável, da doutrina administrativista, de precedentes do Tribunal de Contas da União e de julgados do Superior Tribunal de Justiça. Sustenta-se que as respostas oficiais divulgadas em meio eletrônico oficial possuem força vinculante, pois passam a integrar a compreensão administrativa

5 Graduando em Direito pela Faculdade Presbiteriana Mackenzie de Brasília.

6 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.

do edital perante todos os interessados. Quando apenas explicam, complementam ou uniformizam o sentido de regra já prevista, produzem efeito interpretativo, sem necessidade de republicação. Quando, porém, ampliam, restringem, redefinem ou modificam condição relevante da disputa, especialmente com impacto na elaboração das propostas técnicas, configuram alteração material do edital, exigindo nova divulgação e reabertura dos prazos. Conclui-se que essa diferenciação é especialmente relevante nas concorrências de publicidade, em razão da complexidade do plano de comunicação publicitária, da via não identificada, dos critérios de pontuação técnica e da necessidade de preservar a isonomia, a publicidade, a segurança jurídica e o julgamento objetivo.

Palavras-chave: Licitação pública. Concorrência de publicidade. Pedidos de esclarecimento. Vinculação ao edital. Alteração do edital.

INTRODUÇÃO

A licitação constitui o procedimento por meio do qual a Administração Pública seleciona a proposta apta a atender ao interesse público, observando os princípios da legalidade, da isonomia, da publicidade, do julgamento objetivo, da segurança jurídica e da vinculação ao edital. Com a entrada em vigor da Lei nº 14.133/2021, o regime geral das contratações públicas passou a conferir especial atenção à transparência, ao planejamento e à previsibilidade dos atos administrativos praticados ao longo do procedimento licitatório, consolidando, no art. 5º, um catálogo principiológico mais amplo do que o anteriormente previsto na Lei nº 8.666/1993.

No âmbito das contratações de serviços de publicidade, contudo, o procedimento licitatório apresenta particularidades próprias. A Lei nº 12.232/2010 disciplina as licitações e contratações de serviços de publicidade prestados por intermédio de agências de propaganda, estabelecendo regime especial para esse setor. Trata-se de contratação marcada por elevado conteúdo técnico, intelectual e criativo, em que a formulação das propostas depende diretamente da

clareza do edital, dos critérios de julgamento, do briefing, da forma de apresentação do plano de comunicação publicitária e das regras de avaliação técnica. O regime especial da Lei nº 12.232/2010 não se limita a estabelecer modalidade procedimental diferenciada, mas estrutura toda a contratação a partir da premissa de que os serviços publicitários demandam análise técnica qualitativa, incompatível com a lógica puramente objetiva das licitações comuns.

Nesse contexto, a concorrência de publicidade exige especial cuidado na redação do instrumento convocatório. O edital, tradicionalmente compreendido como a "lei da licitação e do contrato", vincula tanto a Administração quanto os licitantes, impedindo que a Administração fixe determinadas regras para o certame e, posteriormente, afaste-se delas durante a condução do procedimento. O instrumento convocatório opera como ato normativo concreto, do qual derivam direitos subjetivos para os participantes do certame, de modo que a vinculação não decorre apenas da legalidade formal, mas da própria natureza jurídica do edital. Essa vinculação assume relevância ainda maior nas licitações de publicidade, nas quais ambiguidades editalícias podem interferir diretamente na elaboração das propostas e no julgamento técnico.

A Lei nº 14.133/2021, em seu art. 164, prevê que qualquer pessoa é parte legítima para impugnar o edital ou solicitar esclarecimento sobre seus termos, desde que o faça no prazo legal. A resposta da Administração deve ser divulgada em sítio eletrônico oficial, assegurando publicidade e acesso uniforme aos interessados. Desse modo, os pedidos de esclarecimento funcionam como instrumento de controle preventivo, uniformização interpretativa e redução de incertezas, especialmente em certames de maior complexidade técnica.

Embora a previsão legal do pedido de esclarecimento seja clara, a prática administrativa revela controvérsias quanto aos efeitos jurídicos das respostas fornecidas pela Administração. Em determinadas situações, a resposta apenas explicita, complementa ou uniformiza o sentido de regra já existente no edital, sem modificar o conteúdo do

instrumento convocatório. Em outras, a resposta ultrapassa a função meramente interpretativa e acaba por alterar, ampliar, restringir ou redefinir condição relevante do certame, interferindo na formulação das propostas ou no equilíbrio competitivo entre os licitantes. Conforme será visto posteriormente a Jurisprudência reconhece que os esclarecimentos prestados administrativamente possuem natureza vinculante para todos os licitantes, não sendo possível admitir, quando da análise das propostas, interpretação distinta daquela oficialmente fornecida, sob pena de violação ao instrumento convocatório. No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça, ainda sob a égide da legislação anterior, fixou que a resposta de consulta a respeito de cláusula de edital de concorrência pública é vinculante e, desde que comunicada a todos os interessados, adere ao edital, entendimento que permanece aplicável ao regime da Lei nº 14.133/2021 e que orienta o tratamento Jurisprudencial contemporâneo do tema.

Diante desse cenário, o problema de pesquisa deste trabalho consiste em verificar em que medida as respostas aos pedidos de esclarecimento ao edital vinculam a Administração e os licitantes nas concorrências de publicidade, bem como identificar quando tais respostas configuram mera interpretação administrativa do edital e quando produzem alteração material do instrumento convocatório, exigindo republicação e reabertura de prazo.

A hipótese adotada é a de que as respostas oficiais aos pedidos de esclarecimento são dotadas de efeito vinculante e integram a interpretação administrativa do edital. Quando apenas esclarecem ou uniformizam o sentido de regra já prevista, tem natureza interpretativa apenas e feito integrativo, sem necessidade de republicação. Todavia, quando alteram materialmente o conteúdo do edital ou impactam a formulação das propostas, deixam de constituir simples esclarecimento e passam a exigir a observância das formalidades próprias da alteração editalícia, especialmente a republicação e a reabertura dos prazos, nos termos do art. 55, § 1º, da Lei nº 14.133/2021 e de orientações Jurisprudenciais que posteriormente serão colacionadas.

O objetivo geral da pesquisa é analisar a natureza vinculante das respostas aos pedidos de esclarecimento ao edital nas concorrências de publicidade. Como objetivos específicos, busca-se examinar o regime jurídico das licitações de publicidade, compreender o papel do edital como instrumento vinculante, diferenciar impugnação e pedido de esclarecimento, identificar a natureza interpretativa e o efeito integrativo das respostas administrativas e delimitar as hipóteses em que a resposta ao esclarecimento configura alteração material do edital.

A metodologia utilizada é bibliográfica e documental, com análise da Lei nº 14.133/2021, da Lei nº 12.232/2010, da doutrina administrativista e da Jurisprudência do Tribunal de Contas da União e do Superior Tribunal de Justiça. O estudo parte dos princípios da vinculação ao edital, da isonomia, da publicidade, do julgamento objetivo e da segurança jurídica, aplicando-os ao contexto específico das concorrências de publicidade, nas quais a interpretação das regras editalícias possui impacto direto na elaboração das propostas técnicas e na seleção da proposta mais vantajosa.

A relevância teórica do trabalho está em distinguir, no plano dogmático, as respostas dotadas de natureza interpretativa e efeito integrativo daquelas que produzem alteração material do edital. Tais categorias não constituem rótulos legais expressos, mas instrumentos de classificação jurídica úteis à compreensão do regime do art. 164 da Lei nº 14.133/2021, especialmente quando articulado ao regime especial da Lei nº 12.232/2010. No plano prático, a distinção contribui para a preservação da estabilidade do certame, para a prevenção de litígios e para a proteção da igualdade entre os licitantes, permitindo que Administração e agências de propaganda atuem com maior previsibilidade quanto aos efeitos jurídicos das manifestações oficiais proferidas no curso do procedimento licitatório.

2 O REGIME JURÍDICO DAS LICITAÇÕES DE PUBLICIDADE

A disciplina das licitações de publicidade ocupa posição singular no Direito Administrativo brasileiro, em razão das características próprias dos serviços de comunicação institucional, marcados por elevado conteúdo intelectual, estratégico e criativo. Diferentemente de outras contratações públicas, a seleção de agências de propaganda demanda mecanismos capazes de avaliar não apenas aspectos econômicos, mas também a qualidade técnica das soluções apresentadas. Nesse contexto, a Lei nº 12.232/2010 foi concebida para suprir as limitações do regime geral licitatório, estabelecendo um conjunto de regras específicas voltadas à preservação da isonomia, da objetividade do julgamento e da eficiência da contratação pública no setor da comunicação governamental.

A criação desse regime especial não pode ser compreendida dissociada do contexto histórico que a antecedeu. Durante as décadas anteriores à sua edição, sucessivos episódios de irregularidades envolvendo contratos de publicidade revelaram fragilidades significativas nos mecanismos de controle e fiscalização dessas contratações. Casos de grande repercussão nacional, como o chamado "Mensalão" e, posteriormente, investigações decorrentes da Operação Lava Jato, evidenciaram problemas relacionados à baixa rastreabilidade da execução contratual, à complexidade das subcontratações, à utilização indevida de bonificações e à dificuldade de aferição objetiva dos serviços efetivamente prestados. Tais fatos reforçaram a necessidade de uma legislação capaz de conferir maior transparência, imparcialidade e segurança jurídica aos certames publicitários.

Diante desse cenário, o presente capítulo analisa os fundamentos e as principais características do regime jurídico das licitações de publicidade, destacando a Lei nº 12.232/2010 como norma especial que estrutura a contratação de serviços publicitários pela Administração Pública. Também serão examinadas sua relação de subsidiariedade com a Lei nº 14.133/2021, a adequação da concorrência como modalidade

licitatória compatível com a natureza do objeto, a inadequação do pregão para essas contratações, os critérios de julgamento de melhor técnica e técnica e preço, bem como os mecanismos de transparência, participação social e controle que fortalecem a integridade e a legitimidade das contratações públicas no setor.

2.1 A LEI Nº 12.232/2010 COMO REGIME ESPECIAL DAS CONTRATAÇÕES DE PUBLICIDADE

As licitações destinadas à contratação de serviços de publicidade possuem disciplina normativa específica, estabelecida pela Lei nº 12.232/2010. Tal diploma dispõe sobre normas gerais de licitação e contratação, pela Administração Pública, de serviços de publicidade prestados por intermédio de agências de propaganda, configurando lei especial voltada a um setor cuja natureza técnica, intelectual e criativa justifica a adoção de procedimento próprio. A norma foi editada como resposta legislativa às fragilidades historicamente identificadas pelo Tribunal de Contas da União nas contratações publicitárias sob o regime da Lei nº 8.666/1993, especialmente no que se refere à ausência de critérios objetivos para o julgamento da qualidade técnica das propostas e à dificuldade de preservação da impessoalidade na avaliação criativa (Brasil, 2006).

Faz-se imperioso recordar que alguns dos maiores escândalos de corrupção evidenciados em nosso país tiveram ligação direta com contratos administrativos de publicidade e propaganda, especialmente antes do advento da Lei nº 12.232/2010. Primeiramente o Mensalão, em sua vertente conhecida como "valerioduto" colocou em evidência atuação de agências como a DNA Propaganda e SMP&B, ligadas ao empresário Marcos Valério, em relações contratuais ou operacionais envolvendo entidades públicas e sociedades de economia mista. As investigações da CPMI dos Correios apontaram que estruturas contratuais de publicidade estavam permitindo repasses de difícil controle as empresas citadas (Brasil, 2005a; Brasil, 2005b). O que revelou certas fragilidades relevantes como: Objetos contratuais

amplos, baixa rastreabilidade da execução e métricas de resultado, intermediação de fornecedores, antecipação de recursos e uma dificuldade homérica de aferição objetiva dos serviços efetivamente prestados no âmbito dos contratos, que eram de publicidade.

Outro exemplo, que não pode ser relevado, foi revelado pela Operação Lava Jato, especialmente na fase denominada "A Origem", que investigou contratos publicitários da Caixa Econômica Federal e do Ministério da Saúde (BRASIL, 2015). O caso colocou em evidência a atuação da agência Borghi Lowe, posteriormente Mullen Lowe, e de empresas subcontratadas para a execução de campanhas, filmes, jingles e demais serviços publicitários. Segundo as investigações, após a agência vencer procedimentos licitatórios, algumas produtoras subcontratadas repassavam valores a título de bônus de volume ou comissão, o que é informalmente denominado BV de produção, fazendo referência à Bonificação de Volume de veiculação a que as agências têm direito (Brasil, 2015; Brasil 2022). Esses valores, contudo, eram desviados para empresas de fachada ligadas ao então deputado André Vargas e a seu irmão, em troca de suposto favorecimento político em contratações públicas (BRASIL, 2022). A apuração administrativa da CGU também registrou que a contratação da agência teria sido facilitada pela atuação de ex-parlamentar, que utilizou seu prestígio político para fazer lobby junto ao Ministério da Saúde e à Caixa Econômica Federal, evidenciando novamente a fragilidade do modelo de contratação publicitária quando há intermediação de fornecedores, subcontratações sucessivas, bônus de volume e baixa rastreabilidade dos pagamentos realizados no âmbito da execução contratual (Brasil, 2022; Brasil, 2025).

A relevância prática do regime especial também é evidenciada a partir de dados setoriais recentes. Segundo levantamento do Instituto de Contratações Públicas de Publicidade (ICPP), em sua plataforma "Observatório das Licitações", a base própria consolidada referente ao período de 2023 a 2026 registrava 978 licitações na área de comunicação pública e publicidade, totalizando R$ 9.913.119.300,86 em valores contratuais. Desse universo, 741 certames foram

classificados como concorrências, correspondendo a 75,8% do total, enquanto 237 foram classificados como pregões, equivalentes a 24,2% (Instituto de Contratações Públicas de Publicidade, 2026). Os dados revelam que, apesar da especialidade do regime jurídico das licitações de publicidade, ainda há significativa utilização prática do pregão, o que reforça a necessidade de examinar tanto a modalidade adequada quanto a força vinculante das regras editalícias nesse setor.

A especialidade da Lei nº 12.232/2010 decorre, inicialmente, da própria delimitação de seu objeto. O art. 2º da lei considera serviços de publicidade o conjunto de atividades realizadas integradamente com o objetivo de estudar, planejar, conceituar, conceber, criar, executar, intermediar, supervisionar a execução externa e distribuir publicidade aos veículos e demais meios de divulgação. Como observam Boaventura e Torres (2022), essa definição evidencia que a contratação de publicidade não se limita à veiculação de anúncios ou à aquisição de espaços de mídia, mas envolve atividade complexa de planejamento estratégico, criação, execução e acompanhamento das campanhas, motivo pelo qual o tratamento procedimental diferenciado decorre da própria natureza do objeto contratado, e não de mera opção legislativa.

A estrutura procedimental concebida pela Lei nº 12.232/2010 reflete essa singularidade. O procedimento licitatório de publicidade compreende elementos próprios que não encontram correspondência integral no regime geral: a proposta técnica é composta pelo plano de comunicação publicitária, que se desdobra em raciocínio básico, estratégia de comunicação, ideia criativa e estratégia de mídia e não mídia (art. 6º, IV, da Lei nº 12.232/2010); a apresentação se faz em quatro invólucros distintos, sendo um deles destinado à via não identificada do plano de comunicação, cuja análise se realiza sem conhecimento da autoria pela subcomissão técnica, um dos motivos de maior preocupação na elaboração destas propostas; e o julgamento das propostas técnicas compete a subcomissão composta por profissionais com formação ou atuação em comunicação, publicidade ou marketing, da qual ao menos um terço não pode

manter vínculo funcional ou contratual com o órgão licitante (art.º. 10, § 1º). Importante destacar que o não cumprimento dos dispositivos da referida lei concernentes a garantia de julgamento do plano de comunicação sem o conhecimento de sua autoria, implicam na anulação do certame, sem prejuízo de responsabilização (art. 12, da Lei nº 12.232/2010). Nester e Guimarães (2023) sublinham que esse procedimento foi concebido para reduzir riscos de favorecimento e conferir maior objetividade ao julgamento qualitativo, deslocando o foco da avaliação técnica da identidade da agência proponente para o conteúdo intrínseco da proposta apresentada.

O Tribunal de Contas da União, ainda antes da edição da Lei nº 12.232/2010, já havia consolidado entendimento favorável à adoção do julgamento sem identificação da autoria como mecanismo de preservação da imparcialidade nas licitações de publicidade. No Acórdão 222/2006 - Plenário, a Corte determinou expressamente que as propostas fossem examinadas pelos membros da Comissão de Licitação sem identificação de sua autoria, com o fim de alcançar maior isenção no julgamento (BRASIL, 2006), orientação que viria a ser positivada quatro anos depois pelo legislador. Posteriormente o Acórdão 2188/2024 – Plenário, fruto de "auditoria integrada com aspectos de conformidade sobre o planejamento e o monitoramento das campanhas publicitárias do Governo Federal", reafirmou a centralidade do regime especial para o controle externo das contratações no setor, evidenciando que a Lei nº 12.232/2010 permanece como parâmetro normativo dotado de plena operacionalidade no âmbito da Administração Pública contemporânea (Brasil, 2024).

A combinação entre a singularidade do objeto, o procedimento próprio e a Jurisprudência consolidada do TCU nos leva a concluir que a Lei nº 12.232/2010 não constitui apenas norma procedimental especial, mas regime jurídico autônomo das contratações públicas de publicidade. Essa constatação fornece o ponto de partida para os próximos itens deste capítulo, nos quais serão examinadas a relação de subsidiariedade com a Lei nº 14.133/2021 (item 2.2), a definição da concorrência como modalidade adequada (item 2.3), a inadequação

do pregão para esse tipo de contratação (item 2.4) e os critérios de julgamento previstos no regime especial (item 2.5).

2.2 APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DA LEI Nº 14.133/2021

A existência de regime especial para as licitações de publicidade não afasta a incidência da Lei nº 14.133/2021. Ao contrário, a própria "Nova" Lei de Licitações e Contratos Administrativos estabelece, em seu art. 186, que suas disposições se aplicam subsidiariamente à Lei nº 12.232/2010. Desse modo, a Lei nº 14.133/2021 não substitui o regime próprio especial das contratações de publicidade, mas atua como norma geral complementar, aplicável aos pontos não disciplinados de forma específica pela legislação especial, desde que haja compatibilidade com a natureza do objeto publicitário e com o procedimento previsto na Lei nº 12.232/2010.

Essa relação entre lei geral e lei especial deve ser compreendida a partir do critério da especialidade, sintetizado pela fórmula *lex specialis derogat legi generali*, princípio clássico de resolução de antinomias normativas segundo o qual a norma especial prevalece sobre a norma geral nas matérias por ela disciplinadas. Segundo Bobbio (1995, p. 96), "entre uma norma geral e uma especial (ou excepcional), prevalece a segunda". No mesmo sentido, o art. 186 da Lei nº 14.133/2021 estabelece que: "Aplicam-se as disposições desta Lei subsidiariamente à Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, à Lei nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004, e à Lei nº 12.232, de 29 de abril de 2010" (Brasil, 2021).

Justen Filho (2023, p. 1817), ao comentar o art. 186 da Lei nº 14.133/2021, observa que a aplicação subsidiária da lei geral aos regimes especiais deve ser interpretada com grande cautela, pois as Leis nº 8.987/1995, nº 11.079/2004 e nº 12.232/2010 dispõem sobre temas específicos, relativos a setores dotados de peculiaridades próprias. Para o autor, "somente quando existir compatibilidade efetiva entre o regime das referidas Leis e as características das relações por elas disciplinadas é que será cabível aplicar normas da Lei 14.133/2021" (Justen Filho, 2023, p. 1817).

Boaventura e Torres (2022) reforçam essa compreensão ao observar que as licitações e contratações regidas pela Lei nº 12.232/2010 possuem regulação própria, razão pela qual a lei geral de licitações deve incidir apenas de forma complementar, conforme expressamente previsto no art. 186 da Lei nº 14.133/2021, conforme citado anteriormente. A Jurisprudência do Tribunal de Contas da União caminha no mesmo sentido. No Acórdão 6227/2016 - Segunda Câmara, a Corte recomendou que as boas práticas consagradas pela Lei nº 12.232/2010 fossem observadas mesmo em contratações de comunicação não estritamente publicitárias, demonstrando que o regime especial não apenas resiste à incidência integral da norma geral, como também irradia parâmetros normativos para áreas conexas (Brasil, 2016). Caso este que inclui Jurisprudencialmente as licitações de publicidade digital no escopo procedimental da referida lei.

A aplicação subsidiária, portanto, não autoriza a desconsideração das regras especiais das licitações de publicidade. Não se pode, por exemplo, substituir o procedimento técnico previsto na Lei nº 12.232/2010 por uma lógica simplificada incompatível com a natureza intelectual e criativa do objeto. A subsidiariedade exige compatibilidade material entre a regra geral e o regime especial: normas da Lei nº 14.133/2021 somente devem ser aplicadas quando não houver disciplina específica na Lei nº 12.232/2010 e quando sua incidência não comprometer a estrutura própria das contratações de publicidade.

Esse ponto possui relevância direta para o objeto deste trabalho. Os pedidos de esclarecimento ao edital encontram seu fundamento normativo no art. 164 da Lei nº 14.133/2021, dispositivo que não encontra correspondente na Lei nº 12.232/2010. Aplica-se, portanto, subsidiariamente, a regra geral da nova lei de licitações, de modo que, nas concorrências de publicidade, os pedidos de esclarecimento e as respectivas respostas administrativas devem observar simultaneamente a disciplina da Lei nº 14.133/2021 e as peculiaridades do procedimento especial da Lei nº 12.232/2010. É

dessa articulação normativa, em que o regime especial define a estrutura material do certame e a lei geral fornece o regime jurídico dos atos preparatórios, que decorre a relevância jurídica das respostas administrativas proferidas em concorrências de publicidade, tema que será desenvolvido nos capítulos seguintes.

2.3 A CONCORRÊNCIA COMO MODALIDADE ADEQUADA NAS LICITAÇÕES DE PUBLICIDADE

A definição da modalidade licitatória adequada para a contratação de serviços de publicidade deve partir da conjugação entre o regime especial da Lei nº 12.232/2010 e a disciplina geral da Lei nº 14.133/2021. Conforme evidenciado no item anterior, a contratação de publicidade por intermédio de agências de propaganda é dotada de procedimento próprio, marcado pela apresentação de proposta técnica, plano de comunicação publicitária, julgamento por subcomissão técnica e observância de critérios voltados à aferição da qualidade da solução apresentada.

No regime da Lei nº 14.133/2021, a concorrência é a modalidade destinada, entre outras hipóteses, à contratação de bens e serviços especiais, bem como de obras e serviços comuns ou especiais de engenharia. A própria lei admite, nessa modalidade, critérios de julgamento como melhor técnica ou conteúdo artístico e técnica e preço, além de menor preço, maior desconto e maior retorno econômico. Justen Filho (2023, p. 451-454) expõe que a nova lei de licitações trouxe diferenças no campo das modalidades de licitação em relação ao diploma legal anterior, no qual a escolha da modalidade dar-se-ia por meio de critério monetário, requisito que foi suprimido na nova lei. A meu ver fez-se muito necessária a alteração, havendo agora a necessidade de alinhamento entre o objeto da licitação e sua modalidade para aplicar-se a correspondente. No mesmo sentido, o Tribunal de Contas da União, ao sistematizar a matéria no Manual de Licitações e Contratos, registra, no item 3.6.2, que a concorrência passou a ser modalidade adequada para bens e serviços especiais, em

superação ao critério meramente quantitativo da legislação anterior (BRASIL, 2025).

Essa compreensão ajusta-se às licitações de publicidade. Os serviços publicitários, quando enquadrados no art. 2º da Lei nº 12.232/2010, não se reduzem a prestações padronizáveis ou meramente operacionais, pois envolvem planejamento, concepção, criação, execução, intermediação, supervisão e distribuição de publicidade, sendo, portanto, imbuídos em critérios técnicos subjetivos. Por essa razão, sua contratação exige análise técnica da proposta e avaliação qualitativa da solução apresentada, o que aproxima o objeto da categoria de serviço especial, incompatível com julgamento puramente simplificado. Nester e Guimarães (2023) observam que as licitações de publicidade exigem a apresentação de proposta comercial e proposta técnica, em razão da imposição legal de adoção dos critérios de melhor técnica ou técnica e preço, conforme o art. 5º da Lei nº 12.232/2010.

Conforme Lahoz (2021, p. 123), "a definição da modalidade de licitação deverá ser feita em razão de seu objeto, não havendo mais restrições de valores como prevê o artigo 23 da Lei n. 8.666/1993", e o artigo 2º da lei especial define os serviços que devem ser tratados como objeto destes certames. Com o advento da Lei nº 14.133/2021, a conclusão se tornou ainda mais latente. A nova lei não reproduziu as modalidades de tomada de preços e convite, antes previstas na Lei nº 8.666/1993, restando, entre as modalidades comuns aptas ao processamento de contratações em geral, o pregão e a concorrência. Como o pregão se vincula aos critérios de menor preço ou maior desconto, enquanto a Lei nº 12.232/2010 exige melhor técnica ou técnica e preço para os serviços de publicidade, a concorrência passa a ser, não apenas por exclusão, a modalidade compatível com a estrutura jurídica desse tipo de contratação que depende intrinsecamente de analise técnica. Nester e Guimarães (2023) concluem expressamente que, sob a Lei nº 14.133/2021, a concorrência é a modalidade cabível para o processamento das licitações regidas pela Lei nº 12.232/2010, conclusão também sustentada por análises doutrinárias recentes

que examinam a trajetória de quinze anos da norma especial e sua adaptação ao regime da nova lei geral (Alves, 2025).

A adequação da concorrência, porém, não se justifica apenas por exclusão das demais modalidades. Decorre, sobretudo, da própria natureza do objeto publicitário, que demanda julgamento técnico, avaliação qualitativa, critérios de melhor técnica ou técnica e preço e maior densidade procedimental, elementos indispensáveis para preservar a isonomia, a objetividade possível e a segurança jurídica em licitações de publicidade. Tal constatação prepara o terreno para o item seguinte, no qual se examinará, em sentido inverso, porque o pregão revela-se inadequado para essa categoria de contratação.

2.4 A INADEQUAÇÃO DO PREGÃO PARA A CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE PUBLICIDADE

A inadequação do pregão para a contratação de serviços de publicidade decorre da incompatibilidade entre a natureza do objeto publicitário, o regime especial da Lei nº 12.232/2010 e os critérios de julgamento próprios dessa modalidade. O pregão, no regime da Lei nº 14.133/2021, destina-se à aquisição de bens e serviços comuns, cujo julgamento se dá pelos critérios de menor preço ou maior desconto. Sua utilização pressupõe, portanto, que os padrões de desempenho e qualidade do objeto possam ser objetivamente definidos pelo edital mediante especificações usuais de mercado, pressuposto que não se verifica nas contratações publicitárias de natureza intelectual.

A própria Lei nº 12.232/2010, em seu art. 5º, determina que as licitações de publicidade sejam processadas pelos critérios de julgamento de melhor técnica ou técnica e preço, o que afasta a adoção de julgamento puramente econômico, conforme o padrão antigo estabelecido no artigo 23, da Lei 8.666/93. Boaventura e Torres (2022) sustentam que não há possibilidade de realização de licitação para serviços de publicidade por pregão, justamente porque a lei especial exige melhor técnica ou técnica e preço, enquanto o pregão adota critérios incompatíveis com a aferição qualitativa da

proposta. Nester e Guimarães (2023) acrescentam que, com a Lei nº 14.133/2021 e a extinção das modalidades tomada de preços e convite, a obrigatoriedade dos critérios de melhor técnica ou técnica e preço afasta implicitamente o pregão, deixando a concorrência como única modalidade cabível para o processamento das licitações regidas pela Lei nº 12.232/2010.

A vedação ao pregão não decorre, contudo, apenas de uma escolha formal de modalidade ou da incompatibilidade entre os critérios de julgamento. Decorre, mais profundamente, da própria lógica imposta no procedimento previsto para a publicidade. A Lei nº 12.232/2010 exige proposta técnica, plano de comunicação publicitária, análise por subcomissão técnica, regras específicas de apresentação em invólucros separados e mecanismos de preservação do anonimato da via não identificada, sob pena de nulidade ao certame, estes que constituem elementos que revelam dependência estrutural de avaliação técnica complexa, incompatível com a dinâmica simplificada do pregão. Esse entendimento encontra respaldo na Jurisprudência do Tribunal de Contas da União.

A *ratio decidendi* do Acórdão 6227/2016 – Segunda Câmara, confirma que contratações no campo da comunicação, quando marcadas por planejamento, criação, concepção estratégica e variabilidade técnica das soluções, não se ajustam à lógica simplificada do pregão. Ao admitir a concorrência do tipo melhor técnica para serviços de comunicação digital, justamente por sua aproximação com os serviços de publicidade e propaganda, o TCU reforça a necessidade de procedimento compatível com avaliação técnica complexa, em linha com a estrutura prevista na Lei nº 12.232/2010. Tal entendimento reforça que a modalidade e o critério de julgamento devem corresponder à natureza do objeto contratado, principalmente quando demandar avaliação técnica qualitativa, além de procedimento estruturado a preservar a isonomia e o julgamento objetivo, que considero ponto nevrálgico para a lisura dos certames de publicidade.

A utilização indevida do pregão em contratações de publicidade pode também comprometer a seleção da proposta mais vantajosa para

o interesse público. Em serviços publicitários, a vantajosidade não se mede apenas pelo menor preço, mas pela qualidade da solução técnica, pela capacidade estratégica da agência, pela adequação e aderência do plano de comunicação ao briefing e pela coerência das peças e ações propostas. Como observa análise doutrinária recente, reduzir o julgamento desses serviços a uma disputa puramente econômica esvazia o regime especial concebido pela Lei nº 12.232/2010 e fragiliza os princípios da isonomia, do julgamento objetivo, da vinculação ao edital e da seleção da proposta mais vantajosa (Cândido, 2025).

A contratação de serviços de publicidade por pregão é, portanto, inadequada sempre que o objeto estiver enquadrado no art. 2º da Lei nº 12.232/2010 e exigir avaliação técnica especializada da proposta. Nessas hipóteses, a modalidade compatível é a concorrência, cuja conformação procedimental se ajusta às exigências da lei especial. Essa definição da modalidade, por sua vez, depende necessariamente da adoção dos critérios de julgamento próprios da contratação publicitária, melhor técnica e técnica e preço, cujos contornos serão examinados no item seguinte.

2.5 OS CRITÉRIOS DE JULGAMENTO: MELHOR TÉCNICA E TÉCNICA E PREÇO

A definição dos critérios de julgamento constitui elemento estrutural do regime jurídico das licitações de publicidade. A Lei nº 12.232/2010, em seu art. 5º, determina expressamente que os certames regidos por esse diploma sejam processados pelos critérios de melhor técnica ou de técnica e preço, excluindo a adoção de critérios puramente econômicos. A imposição decorre da própria natureza do objeto contratado, conforme exposto nos itens anteriores deste capítulo: tratando-se de atividade intelectual, estratégica e criativa, a seleção da proposta mais vantajosa exige avaliação qualitativa que não se reduz à comparação de preços.

O Tribunal de Contas da União consolidou, ainda sob a vigência da Lei nº 8.666/1993, o entendimento de que os critérios de melhor

técnica e técnica e preço se vocacionam, em regra, a serviços de natureza predominantemente intelectual. No Acórdão 2118/2008 - Plenário, a Corte fixou que tais critérios devem ser utilizados em especial na elaboração de projetos, cálculos, fiscalização, supervisão e gerenciamento, bem como em atividades de engenharia consultiva em geral, configurando rol exemplificativo que abrange, também, os serviços de publicidade prestados por agências de propaganda, em razão de seu conteúdo intelectual e criativo (Brasil, 2008). Esse entendimento permanece aplicável sob o regime da Lei nº 14.133/2021, cujos artigos 33 a 39 reorganizaram muito bem tais critérios técnicos sem alterar a lógica que vincula os tipos qualitativos à natureza intelectual do objeto.

A distinção entre os dois critérios, embora frequentemente tratada de forma conjunta, opera com lógicas próprias. No critério de melhor técnica, a seleção da proposta vencedora ocorre primordialmente em função da qualidade técnica da solução apresentada, sendo o preço fator secundário, considerado apenas após a aferição da nota técnica e dentro de parâmetros previamente fixados no edital na denominada proposta de preços, mas que não propõe e sim impõem nesse critério, admitida negociação por condições mais vantajosas a Administração. No critério de técnica e preço, por sua vez, a nota final do licitante resulta da combinação ponderada entre nota técnica e nota de preço, de acordo com pesos definidos pelo instrumento convocatório. Nas concorrências de publicidade, a escolha entre os dois critérios é prerrogativa da Administração contratante, mas deve estar adequadamente justificada no planejamento do certame e expressamente prevista no edital, com fixação clara dos pesos atribuídos a cada componente quando se adotar o critério de técnica e preço.

A operacionalização desses critérios depende diretamente da densidade regulatória do edital. O instrumento convocatório, nas concorrências de publicidade, opera como ato normativo concreto cuja função regulatória condiciona a própria viabilidade do julgamento objetivo. Essa função adquire importância acentuada quando se trata

da fixação dos critérios de pontuação técnica: o edital deve estabelecer, com precisão, os quesitos que compõem o plano de comunicação publicitária, os parâmetros de avaliação de cada quesito, os pesos atribuídos a cada componente e os métodos de cálculo da nota final. O Tribunal de Contas da União, no Acórdão 1257/2023 – Plenário, assenta que, em licitações do tipo técnica e preço, os critérios de julgamento devem estar suficientemente detalhados no edital, justamente para reduzir o grau de subjetividade das pontuações atribuídas às propostas técnicas, sob pena de violação ao princípio do julgamento objetivo. Também em seu Manual de Licitações e Contratos, o TCU registra que a escolha dos critérios de avaliação técnica deve observar o máximo de objetividade possível, além de parâmetros adequados à seleção da proposta mais vantajosa.

A exigência de detalhamento prévio dos critérios tem implicação direta sobre o tema deste trabalho. Como o julgamento técnico das propostas é realizado por subcomissão especializada, vinculada aos parâmetros fixados pelo edital, eventuais dúvidas ou ambiguidades sobre os critérios de pontuação podem comprometer a integridade do julgamento ou produzir resultados Júridicamente questionáveis passiveis de anulação. As respostas aos pedidos de esclarecimento referentes a esses critérios, sobre o que se considera abrangido em determinado quesito, sobre a forma de cálculo da nota, sobre os parâmetros de avaliação de cada componente, adquirem, portanto, relevância jurídica que decorre não apenas da função geral do art. 164 da Lei nº 14.133/2021, mas também da articulação específica entre regime de critérios qualitativos e procedimento técnico de avaliação. A análise dessa função, e dos efeitos jurídicos das respostas administrativas no curso do certame, será desenvolvida no capítulo seguinte.

2.6 TRANSPARÊNCIA, CONTROLE SOCIAL E PARTICIPAÇÃO NAS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS

A crescente complexidade das contratações públicas contemporâneas exige mecanismos capazes de assegurar não apenas a eficiência administrativa, mas também a integridade, a legitimidade e a confiança da sociedade na gestão dos recursos públicos. Nesse contexto, a transparência assume papel central na consolidação de uma administração pública orientada pelos princípios constitucionais da publicidade, da moralidade e da accountability, permitindo que informações sobre licitações e contratos sejam amplamente divulgadas e acompanhadas por cidadãos, órgãos de controle e agentes econômicos. A Lei nº 14.133/2021 fortaleceu essa perspectiva ao instituir instrumentos voltados à ampliação da visibilidade dos atos administrativos, com destaque para o Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP), concebido como ambiente centralizador das informações relativas ao planejamento, à execução e ao controle das contratações governamentais.

Paralelamente à ampliação da transparência, a nova legislação reforça a participação social e o controle externo como elementos indispensáveis para a prevenção de irregularidades, a gestão de riscos e o fortalecimento dos programas de integridade nas relações entre o setor público e o setor privado. A disponibilização de dados em formato acessível, associada a mecanismos de acesso à informação, canais de manifestação da sociedade e instrumentos de fiscalização social, contribui para a construção de um modelo de governança mais aberto, colaborativo e responsável. Assim, este tópico analisa a transparência ativa e passiva nas contratações públicas, bem como o papel da participação social, das ouvidorias e do controle social na promoção da integridade, demonstrando como a abertura de informações e o engajamento da sociedade se tornaram pilares essenciais para a efetividade e a legitimidade das licitações e contratos administrativos.

2.6.1 TRANSPARÊNCIA ATIVA EM LICITAÇÕES E CONTRATOS

A transparência ativa nas licitações e contratos aparece, nos textos analisados, vinculada sobretudo à ideia de disponibilização sistemática de informações essenciais em ambiente eletrônico, com destaque para o Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP). Em estudo sobre a Lei 14.133/2021, PNPCé descrito como o sítio eletrônico das licitações, concebido para conter planos de contratações anuais, catálogos eletrônicos de padronização, editais de credenciamento e pré-qualificação, avisos de contratações diretas, atas de registro de preços, contratos e termos aditivos e, quando for o caso, notas fiscais eletrônicas. A divulgação de contratos e respectivos aditamentos nesse portal é considerada condição de eficácia contratual, o que transforma a publicidade em requisito jurídico de validade, não apenas em boa prática administrativa. A transparência ativa assume, assim, caráter estruturante na governança das contratações. O é projetado para oferecer funcionalidades como sistema de registro cadastral unificado, painel de consulta de preços, sistema de planejamento e gerenciamento de contratações e sistema eletrônico para realização de sessões públicas e a informações referentes à execução contratual (Dias, 2024).

A reunião, em uma única plataforma, de dados de planejamento, de instrução, de contratação e de execução materializa a transparência ativa como ferramenta de controle social e institucional, permitindo que agentes públicos, fornecedores e cidadãos acompanhem de forma contínua o ciclo das licitações e contratos. Essa arquitetura informacional é diretamente articulada com a política de integridade e compliance. Análise sobre licitações e programas de integridade assinala que a nova legislação consolidou princípios de planejamento, transparência e responsabilidade, exigindo práticas de *compliance* como requisito em determinados contratos e como critério de avaliação e reabilitação de empresas. Nesse contexto, o próprio artigo destaca o PNPCcomo um dos mecanismos centrais por meio dos quais transparência e integridade afetam a relação entre Administração

Pública e setor privado, contribuindo para a prevenção de fraudes e corrupção e para o fortalecimento da confiança pública nas contratações (Bicalho, 2025).

A transparência ativa se manifesta também na ampliação dos limites de contratação direta e na exigência de divulgação de avisos dessas contratações no (PNCP). A atualização dos valores para contratação direta, com elevação dos tetos para serviços, compras, obras, engenharia e manutenção de veículos, é acompanhada da previsão de publicação de avisos de contratações diretas no portal, o que busca mitigar o risco de opacidade em procedimentos dispensados de licitação formal (Dias, 2024). Ao exigir que mesmo contratações diretas sejam objeto de publicidade centralizada, a Lei 14.133/2021 conecta a flexibilização procedimental à necessidade de transparência ativa, reduzindo espaços para contratações sem controle social ou institucional.

Outro aspecto relevante é a interface entre transparência ativa e gestão de riscos. A governança das contratações, atribuída à alta administração, envolve a implementação de processos e estruturas de gestão de riscos e controles internos para avaliar, direcionar e monitorar licitações e contratos, com o intuito de promover ambiente íntegro e confiável, assegurar alinhamento ao planejamento estratégico e às leis orçamentárias e promover eficiência, efetividade e eficácia (Schramm, 2025). Quando esses processos de planejamento, como o plano anual de contratações, o estudo técnico preliminar, o termo de referência e a estimativa de preços, são integrados ao (PNCP), a transparência ativa funciona como mecanismo adicional de contenção de riscos, pois expõe publicamente gargalos como a falta de tempo, a cultura da urgência e a possível ausência de pesquisa de mercado que alimentam o risco de contratação sem justificativa do preço de referência ou estimativa de despesa.

A disponibilização em painel de consulta de preços, prevista como funcionalidade do (PNCP), permite que a Administração compare valores praticados em diferentes contratos e compras, favorecendo a identificação de sobrepreço e a correção de práticas de pesquisa de

preços deficientes, o que vincula diretamente transparência ativa e mitigação de riscos de integridade. Além disso, a centralização de contratos, termos aditivos e notas fiscais eletrônicas no PNPCfortalece a *accountability*, na medida em que qualquer alteração contratual ou despesa efetiva passa a ser visível, condicionando a eficácia do contrato à sua publicação (Dias, 2024). Essa exigência reduz a possibilidade de aditamentos e pagamentos opacos, frequentemente associados a desvios de finalidade ou à má execução de obras e serviços. Ao mesmo tempo, facilita o trabalho de órgãos de controle e auditoria, que podem utilizar os dados disponibilizados para cruzar informações, detectar padrões de irregularidades e avaliar a aderência dos contratos aos programas de integridade adotados pelos fornecedores.

Por fim, a transparência ativa, estruturada pela conjugação entre (PNCP), gestão de riscos e programas de *compliance*, é apresentada como componente essencial da política pública de integridade nas contratações. As análises destacam que, embora a Lei 14.133/2021 tenha estabelecido base legal robusta para promover integridade, compliance, eficiência e transparência, persiste a necessidade de esforço contínuo para superar obstáculos práticos, como resistência cultural, falta de capacitação e ausência de processos internos bem definidos.

Nesse quadro, a efetividade da transparência ativa depende não apenas da existência do (PNCP), mas da utilização qualificada de suas funcionalidades por gestores e órgãos de controle, de modo que a publicidade eletrônica se converta em instrumento real de combate à corrupção, prevenção de superfaturamento e fortalecimento da confiança pública.

2.6.2 TRANSPARÊNCIA PASSIVA E ACESSO À INFORMAÇÃO

A transparência é qualificada como princípio fundamental nas contratações públicas, intimamente ligada aos valores constitucionais da publicidade e do controle social, com a finalidade de tornar os atos da Administração acessíveis e compreensíveis à sociedade e permitir

o acompanhamento das decisões e a responsabilização dos agentes públicos (Bicalho, 2025).

Nesse quadro, a transparência passiva, entendida como o acesso que terceiros obtêm às informações produzidas e divulgadas pela Administração, depende da existência de instrumentos e rotinas de gestão ativa da informação, como portais eletrônicos e sistemas de compras, que viabilizam consultas e fiscalização externa sobre licitações e contratos. A descrição do Portal Nacional de Contratações Públicas (PNPC) evidencia o papel dessa transparência passiva. O PNPC é definido como o sítio eletrônico das licitações, devendo conter planos de contratações anuais, catálogos eletrônicos de padronização, editais de credenciamento e pré qualificação, avisos de contratações diretas, atas de registro de preços, contratos e termos aditivos e, quando for o caso, notas fiscais eletrônicas (Dias, 2021).

São previstas funcionalidades como sistema de registro cadastral unificado, painel de consulta de preços, sistema de planejamento e gerenciamento de contratações, sistema eletrônico para sessões públicas, acesso ao CEIS e CNEP e informações sobre a execução contratual. A publicação de contratos e aditamentos no PNPC é, inclusive, condição de eficácia contratual, o que transforma o acesso público às informações em requisito para que o contrato produza efeitos jurídicos (Dias, 2021). Essa estrutura permite que qualquer interessado consulte, em ambiente único, dados de planejamento (como planos anuais de contratações), de instrução (editais, avisos de contratações diretas), de contratação (atas, contratos) e de execução (notas fiscais, informações sobre execução), configurando um mecanismo de transparência passiva no qual a sociedade pode, a partir das informações disponibilizadas, acompanhar o ciclo completo das contratações.

O painel de consulta de preços, em particular, oferece base para que cidadãos, órgãos de controle e outros órgãos comparem valores praticados em diferentes processos, identificando indícios de sobrepreço e superfaturamento, fenômenos associados, por exemplo, à contratação sem justificativa do preço de referência ou estimativa

de despesa nas contratações diretas, que é descrita como risco com consequências como contratação não econômica, superfaturamento, dano ao erário e retrabalho (Schramm, 2021).

A transparência passiva também se articula ao princípio da promoção da transparência, cuja formulação aponta que essa promoção vai além da mera divulgação formal de dados e implica gestão ativa da informação por meio de portais eletrônicos e sistemas de compras públicas. O texto ressalta que o PNPC contém diversas informações essenciais para fomentar a transparência dos procedimentos licitatórios, e que, em conexão com práticas de *compliance*, essa transparência funciona como barreira natural à corrupção, pois a ampla visibilidade reduz o espaço para irregularidades. Mecanismos como planos de integridade, canais de denúncia e auditorias internas reforçam o compromisso da Administração com a ética e a eficiência, de modo que a disponibilidade de informações no portal é condição para que esses instrumentos sejam acionados por órgãos de controle e pela sociedade (Bicalho, 2025).

A governança das contratações, atribuída à alta administração, é descrita como responsabilidade de implementar processos e estruturas de gestão de riscos e controles internos para avaliar, direcionar e monitorar licitações e contratos, com intuito de promover ambiente íntegro e confiável e assegurar alinhamento das contratações ao planejamento estratégico e às leis orçamentárias, além de promover eficiência, efetividade e eficácia (Schramm, 2021).

A transparência passiva, por meio do acesso às informações divulgadas pelo PNPC e por outros sistemas, configura um componente externo dessa governança, permitindo que controles sociais e institucionais verifiquem se os riscos mapeados, como o de contratação sem justificativa de preço, estão sendo adequadamente prevenidos e tratados. Análises sobre licitações e compliance ressaltam que a nova legislação consolidou princípios de planejamento, transparência e responsabilidade e estabeleceu base legal para promover integridade e *compliance*, inclusive pela criação do PNPC e pela exigência de programas de integridade em determinadas contratações. Ao mesmo

tempo, concluem que, embora o compliance represente avanço normativo, sua eficácia depende de fatores institucionais, culturais e operacionais, exigindo comprometimento dos gestores, capacitação técnica e mudanças na cultura organizacional (Boege, 2024). Nesse quadro, a transparência passiva e o acesso à informação, embora Jùridicamente estruturados, só se convertem em instrumentos efetivos de controle e participação se os dados publicados forem completos, confiáveis e utilizados ativamente por órgãos de controle e pela sociedade.

Por fim, a concepção de transparência como condição para legitimidade e credibilidade do processo licitatório reforça que o acesso às informações não é apenas dever formal, mas dimensão da própria política pública de integridade. A conjugação entre transparência, integridade, governança e controle social forma a base do compliance público e, portanto, o desenho institucional do PNCP e dos sistemas de divulgação de atos licitatórios deve ser entendido como elemento central para que a sociedade possa acompanhar decisões, responsabilizar agentes e confiar nas contratações realizadas.

2.6.3 PARTICIPAÇÃO SOCIAL, OUVIDORIAS E CONTROLE SOCIAL DA INTEGRIDADE

A promoção da transparência é apresentada como princípio fundamental das contratações, diretamente ligado à publicidade e ao controle social, com a finalidade de tornar os atos administrativos acessíveis e compreensíveis e permitir o acompanhamento das decisões e a responsabilização dos agentes públicos (Bicalho, 2025). Essa vinculação entre transparência e controle social constitui a base normativa para a participação da sociedade na fiscalização da integridade das licitações e contratos, ainda que os textos se concentrem na dimensão dos instrumentos eletrônicos e da gestão ativa da informação.

A criação do Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP) materializa essa abertura informacional. O portal, como já visto,

é descrito como sítio eletrônico das licitações, contendo planos de contratações anuais, catálogos eletrônicos de padronização, editais de credenciamento e pré- qualificação, avisos de contratações diretas, atas de registro de preços, contratos, termos aditivos e, quando for o caso, notas fiscais eletrônicas, além de oferecer funcionalidades como sistema de registro cadastral unificado, painel de consulta de preços, sistema de planejamento e gerenciamento de contratações, sistema eletrônico para sessões públicas, acesso ao CEI e CNEP e informações sobre a execução contratual (Dias, 2024).

A publicação de contratos e aditamentos PNCP é, inclusive, condição de eficácia contratual, o que confere à transparência um caráter obrigatório e não meramente facultativo, abrindo canal estruturado para que cidadãos e instituições acompanhem a integridade das relações contratuais com o Estado. A análise sobre transparência como componente do compliance público enfatiza que a promoção da transparência vai além da divulgação formal de dados e exige gestão ativa da informação por meio de portais eletrônicos e sistemas de compras, entre os quais se menciona o PNCP como repositório de informações essenciais para fomentar a transparência dos procedimentos licitatórios (Bicalho, 2025).

Em conexão com práticas de integridade, essa visibilidade é descrita como barreira natural à corrupção, na medida em que reduz o espaço para irregularidades e favorece a responsabilização dos agentes. Nesse sentido, a participação social se concretiza pelo uso desses instrumentos de acesso à informação, que permitem controlar, comparar e questionar decisões administrativas com base em dados públicos. O mapeamento de riscos aponta efeitos como superfaturamento, sobrepreço, dano ao erário e retrabalho, além da possibilidade de responsabilização civil, administrativa e criminal de agentes e terceiros (Schramm, 2021).

A existência de painel de consulta de preços no PNCP cria condições para que o controle social identifique padrões de sobrepreço ao comparar valores de contratos similares e questione a ausência

ou insuficiência de pesquisa de mercado, causas explicitamente associadas a esse risco (Dias, 2024).

Assim, o acesso público às bases de preços e aos contratos se torna instrumento indireto de participação e de fiscalização da integridade, complementando as linhas formais de defesa previstas na governança pública. O art. 169 da Lei 14.133/2021, reproduzido em síntese, estabelece práticas contínuas e permanentes de gestão de riscos e controle preventivo, subordinadas ao controle social e à atuação de diferentes linhas de defesa, da primeira composta por servidores e agentes de licitação, à terceira integrada pelo órgão central de controle interno e pelo tribunal de contas (Schramm, 2021).

A menção explícita ao controle social nesse dispositivo reforça que a integridade nas contratações não é responsabilidade exclusiva da Administração, mas também objeto de vigilância por parte da sociedade, que pode utilizar as informações disponibilizadas em portais e sistemas para acompanhar o desempenho das linhas de defesa e denunciar eventuais falhas ou desvios. Ao discutir o ambiente normativo da nova lei, a análise sobre licitações e *compliance* conclui que a consolidação de programas de integridade como política pública depende de fatores institucionais, culturais e operacionais, entre eles o compromisso dos gestores, a capacitação técnica e mudanças na cultura organizacional (Bicalho, 2025).

Embora não trate diretamente de ouvidorias, esse diagnóstico sugere que estruturas de escuta e resposta às demandas sociais, frequentemente localizadas em ouvidorias e canais de denúncia, são parte do esforço necessário para transformar transparência em efetivo controle social. Sem utilização ativa dos dados disponíveis e sem canais que recebam e encaminhem manifestações, a transparência corre o risco de permanecer apenas requisito formal.

Por fim, o fortalecimento de instrumentos eletrônicos, e a submissão das contratações ao controle social inscrevem a participação da sociedade e o controle da integridade em um desenho no qual informação e gestão de riscos se entrelaçam. A possibilidade de verificar contratos, aditivos, preços e execução em ambiente público,

articulada às linhas de defesa internas e externas, compõe um modelo em que o controle social da integridade depende tanto da abertura de dados quanto da disposição de cidadãos, órgãos de controle e demais atores em utilizar essas informações para acompanhar, questionar e exigir correções nas contratações públicas.

3 O EDITAL COMO INSTRUMENTO VINCULANTE DA LICITAÇÃO

O edital ocupa posição central no regime jurídico das licitações públicas, constituindo o principal instrumento de formalização das regras que disciplinam a disputa e delimitam a atuação da Administração e dos particulares. Mais do que simples ato convocatório, o edital materializa escolhas realizadas na fase de planejamento da contratação, estabelece as condições de participação, os critérios de julgamento e os parâmetros de execução do futuro contrato, tornando-se referência obrigatória para todos os sujeitos envolvidos no certame. Nesse contexto, a Lei nº 14.133/2021 reforçou sua relevância ao consagrar expressamente o princípio da vinculação ao edital entre os princípios fundamentais das contratações públicas, evidenciando sua função de garantia da legalidade, da previsibilidade e da igualdade de tratamento entre os licitantes.

A importância do instrumento convocatório revela-se de forma ainda mais intensa nas concorrências de publicidade, cuja complexidade procedimental exige elevado grau de precisão normativa para assegurar a correta elaboração e avaliação das propostas técnicas. A existência de critérios especializados de julgamento, a preservação do anonimato das propostas e a necessidade de observância rigorosa das regras de apresentação tornam o edital elemento estruturante de toda a competição. À luz dessas particularidades, este capítulo examina o princípio da vinculação ao edital, sua relação com a segurança jurídica, a isonomia, a publicidade e o julgamento objetivo, bem como a centralidade do instrumento convocatório nas concorrências

de publicidade e os riscos decorrentes de ambiguidades capazes de comprometer a formulação das propostas e a regularidade do certame.

3.1 O PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL

O princípio da vinculação ao edital constitui um dos fundamentos centrais do procedimento licitatório. No regime da Lei nº 14.133/2021, esse princípio passou a constar expressamente no art. 5º, ao lado de outros vetores estruturantes das contratações públicas, como legalidade, igualdade, publicidade, segurança jurídica, julgamento objetivo, competitividade e motivação. Sua função é assegurar que a Administração e os licitantes observem as regras previamente fixadas no instrumento convocatório, impedindo alterações casuísticas ou tratamentos diferenciados ao longo do certame.

A Jurisprudência do Tribunal de Contas da União há muito consolidou essa compreensão. No Acórdão 915/2009 – Plenário, precedente clássico da matéria, o Tribunal fixou que a inobservância, pelo agente público responsável pela condução do certame, da vinculação de seus atos ao instrumento convocatório pode levar à sua responsabilização perante o controle externo, evidenciando que o princípio opera não apenas como diretriz hermenêutica, mas como dever jurídico cuja violação produz consequências sancionatórias (Brasil, 2009). Esse entendimento permanece vigente sob o regime da nova lei. Nos Acórdãos 130/2014-Plenário, 299/2015-Plenário, 179/2021-Plenário e 1299/2024 – Segunda Câmara, o TCU reafirmou a natureza vinculante das respostas administrativas proferidas no curso do certame, seja em pedidos de esclarecimento, seja em impugnações ao edital, assentando que a Administração não pode, posteriormente, decidir em sentido diverso daquele em que já havia se manifestado, sob pena de ofensa ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

O edital, nesse contexto, não é mero ato informativo ou simples convite à participação. Constitui documento normativo que organiza a licitação, define o objeto, disciplina as condições de participação,

estabelece critérios de julgamento, fixa exigências de habilitação, regula recursos, sanções, fiscalização, gestão contratual, entrega do objeto e condições de pagamento. Justen Filho (2023, p. 436), ao tratar dos defeitos do ato convocatório, observa que a validade do edital depende de sua compatibilidade com atos superiores ou anteriores, bem como da ausência de incompletude capaz de comprometer suas próprias funções. Para o autor, a invalidade do edital pode decorrer da incompatibilidade com normas superiores, do conflito com informações produzidas na fase preparatória ou da omissão de informações relevantes. A mesma conclusão é reforçada por Di Pietro, para quem o princípio da vinculação ao instrumento convocatório constitui "princípio essencial cuja inobservância enseja nulidade do procedimento" (Di Pietro, 2023, p. 860). A autora acrescenta que tal princípio se dirige tanto à Administração quanto aos licitantes, pois ambos devem observar as regras fixadas no edital. Em sentido convergente, Rêgo afirma que "a Administração Pública está vinculada ao edital, não podendo dele se afastar em qualquer circunstância" (Rêgo, 2021, p. 29).

Assim, a Administração, ao editar o instrumento convocatório, fica Jùridicamente obrigada a observá-lo, não podendo se afastar das regras por ela mesma estabelecidas sem fundamento normativo expresso e sem observância das formalidades de alteração. A dupla dimensão do princípio decorre dessa estrutura. De um lado, a vinculação ao edital protege os licitantes contra possíveis mudanças arbitrárias da Administração no curso do procedimento, assegurando que a competição se desenvolva sob as regras conhecidas e estáveis. De outro, impede que os próprios licitantes pretendam afastar exigências ou interpretações editalícias depois de iniciado o certame, invocando interpretações divergentes do texto original. A bilateralidade do vínculo é, portanto, condição estrutural do princípio: ele vincula tanto quem edita o ato quanto quem dele participa.

No plano prático, a vinculação ao edital funciona como garantia de isonomia e previsibilidade. Todos os participantes devem conhecer previamente as condições da disputa e formular suas propostas a

partir das mesmas regras. Por essa razão, a Administração não pode julgar propostas com base em critérios não previstos, flexibilizar exigências para determinados licitantes ou criar novas condições no curso do procedimento. O princípio se articula diretamente com o julgamento objetivo, pois este exige que o administrador observe critérios previamente definidos no ato convocatório, afastando fatores subjetivos ou parâmetros não anunciados.

A vinculação, contudo, não significa que o edital seja imune a esclarecimentos, correções ou alterações. A própria legislação admite instrumentos de controle e aperfeiçoamento do instrumento convocatório, como a impugnação e o pedido de esclarecimento. O ponto central é que qualquer interpretação, complementação ou alteração deve ocorrer de forma oficial, transparente e acessível a todos os interessados, sob pena de violação à igualdade, à publicidade e à segurança jurídica. É precisamente nessa zona entre a vinculação rígida ao texto editalício e a necessidade de ajustes interpretativos legítimos que se localiza o problema jurídico das respostas aos pedidos de esclarecimento, tema que orientará os capítulos seguintes do presente estudo.

Nas concorrências de publicidade, esse princípio assume densidade particular. A clareza das regras editalícias é indispensável para preservar a igualdade entre as agências participantes, pois eventual dúvida sobre a forma de apresentação da proposta, sobre o alcance de determinado quesito técnico ou sobre os critérios de pontuação pode influenciar diretamente a estratégia de elaboração da proposta e, consequentemente, o resultado da disputa. A aplicação do princípio da vinculação a esse tipo de certame, contudo, depende da compreensão de sua articulação com os demais princípios estruturantes da licitação, quais sejam a segurança jurídica, isonomia, publicidade e julgamento objetivo, objeto do item seguinte.

3.2 SEGURANÇA JURÍDICA, ISONOMIA, PUBLICIDADE E JULGAMENTO OBJETIVO

A vinculação ao edital, examinada no item anterior, não opera de forma isolada no procedimento licitatório. Articula-se diretamente com outros princípios estruturantes das contratações públicas, segurança jurídica, isonomia, publicidade e julgamento objetivo, todos expressamente consagrados no art. 5º da Lei nº 14.133/2021 e funcionando como parâmetros de controle da atuação administrativa durante todo o certame. Nas licitações públicas, não basta que a Administração publique um edital formalmente válido; é necessário que as regras nele previstas sejam claras, estáveis, publicamente acessíveis e aplicadas de modo uniforme a todos os licitantes.

A segurança jurídica exige previsibilidade na atuação administrativa. Em matéria licitatória, essa previsibilidade se manifesta na necessidade de que os participantes conheçam previamente as condições da disputa, os critérios de julgamento, as exigências de habilitação e as consequências jurídicas de sua participação. A dimensão subjetiva do princípio, identificada pela doutrina como proteção da confiança legítima, opera como contrapartida ao poder normativo da Administração: quando o ente público edita o instrumento convocatório e o divulga oficialmente, gera expectativas legítimas nos administrados, que passam a planejar sua atuação a partir das regras consolidadas (Couto e Silva, 2004). A alteração dessa moldura sem adequada publicidade ou sem reabertura de prazo, quando a mudança impacta a formulação das propostas, compromete não apenas a confiança legítima dos licitantes, mas a estabilidade do próprio certame.

A isonomia impõe que todos os licitantes sejam tratados segundo as mesmas regras e tenham acesso simultâneo às informações relevantes para a elaboração de suas propostas. Sua articulação com a vinculação ao edital é direta: impede-se que a Administração crie exigências novas, flexibilize condições para determinado participante ou utilize critérios não previstos no instrumento convocatório. A

isonomia opera, assim, como projeção do princípio da impessoalidade no procedimento licitatório, garantindo simetria informativa e regulatória entre os concorrentes.

A publicidade complementa essa estrutura ao assegurar acessibilidade material às regras do certame. A Lei nº 14.133/2021 determina que a publicidade do edital seja realizada mediante divulgação e manutenção do inteiro teor do ato convocatório e de seus anexos no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP), o qual passou a constituir, conforme registrado pelo Tribunal de Contas da União, a principal fonte de divulgação centralizada dos editais de licitação das esferas federal, estadual e municipal (Brasil, 2025). A função do princípio, contudo, não se esgota na divulgação inicial do edital. Estende-se a todos os atos posteriores que possam interferir na compreensão das regras do certame, inclusive respostas a impugnações, esclarecimentos e eventuais alterações, ponto que assume relevância direta para o objeto deste trabalho, pois é precisamente a publicidade oficial da resposta administrativa que confere a ela aptidão para vincular igualmente todos os licitantes.

O julgamento objetivo encerra a estrutura principiológica do certame. Exige que a Administração avalie as propostas conforme critérios previamente definidos no edital, reduzindo a margem de subjetividade e impedindo escolhas arbitrárias. Em licitações de melhor técnica ou técnica e preço, essa exigência se intensifica, pois a avaliação qualitativa envolve naturalmente certo grau de apreciação técnica. Por essa razão, o TCU tem orientado que os critérios de julgamento das propostas técnicas devem estar suficientemente detalhados no edital, sob pena de violação ao princípio do julgamento objetivo (Brasil, 2025), conforme examinado no item 2.5. A relação com a vinculação ao edital é evidente: o julgamento objetivo só se viabiliza se os parâmetros de avaliação estiverem previamente fixados e forem aplicados de modo uniforme, o que pressupõe estabilidade interpretativa do instrumento convocatório.

Nas concorrências de publicidade, essa estrutura principiológica adquire densidade particular, em razão das características

procedimentais consolidadas no item 2.1 deste trabalho. A elaboração da proposta técnica depende da correta compreensão das regras editalícias, de modo que qualquer dúvida relevante sobre os critérios de pontuação ou sobre a forma de apresentação das propostas pode alterar a estratégia dos licitantes e influenciar a conformidade das propostas apresentadas. Os pedidos de esclarecimento ao edital cumprem, nesse cenário, função jurídica que ultrapassa o caráter meramente acessório: operam como instrumentos de preservação simultânea da segurança jurídica, da isonomia, da publicidade e do julgamento objetivo, contribuindo para a estabilidade do certame antes mesmo de sua abertura. A análise dos efeitos jurídicos dessas respostas, porém, requer compreensão prévia da centralidade do edital nesse tipo de certame, objeto do item seguinte.

3.3 A CENTRALIDADE DO EDITAL NAS CONCORRÊNCIAS DE PUBLICIDADE

A centralidade do edital nas licitações públicas, fundamentada nos itens anteriores deste capítulo, adquire contornos próprios nas concorrências regidas pela Lei nº 12.232/2010. Em contratações ordinárias, o edital define regras de convocação, julgamento, habilitação, recursos, penalidades, fiscalização, gestão contratual, entrega do objeto e condições de pagamento, nos termos do art. 25 da Lei nº 14.133/2021. Nas concorrências de publicidade, porém, o edital cumpre função adicional: opera como ato normativo concreto que estrutura o próprio modo de elaboração, apresentação e julgamento das propostas técnicas, conformando a competição em moldes que não encontram correspondência integral no regime geral.

Essa função qualificada do edital decorre da natureza do procedimento desenhado pela Lei nº 12.232/2010. Como visto no item 2.1, o certame de publicidade exige proposta técnica composta pelo plano de comunicação publicitária e por informações sobre o proponente, apresentação em quatro invólucros distintos, preservação do anonimato da via não identificada e julgamento técnico por

subcomissão especializada. Cada um desses elementos depende, para sua operacionalização, de regras editalícias suficientemente detalhadas, o que confere ao instrumento convocatório, nesse contexto, função estruturante mais densa do que em licitações comuns. Justen Filho (2023, p. 421) observa que o edital consolida as escolhas da Administração e disciplina o procedimento destinado à seleção da proposta mais vantajosa e à definição das condições da futura contratação. Nas licitações de publicidade, essa função assume especial relevância, pois o edital não apenas convoca os interessados, mas organiza a forma de apresentação, anonimização e julgamento técnico das propostas. A ausência de detalhamento suficiente é passível de comprometimento à própria função do edital, uma vez que, para Justen Filho (2023, p. 436), o ato convocatório padece de vício quando sua incompletude o faz inútil a satisfação de suas funções.

A definição editalícia ganha relevância particular quando se observa que a regulação por edital, nas concorrências de publicidade, é o mecanismo jurídico pelo qual a Administração simultaneamente delimita a competição e baliza sua própria atuação no julgamento. O edital fixa os quesitos do plano de comunicação publicitária (raciocínio básico, estratégia de comunicação, ideia criativa e estratégia de mídia e não mídia, conforme o art. 6º, IV, da Lei nº 12.232/2010), estabelece os critérios de pontuação, padroniza o formato de apresentação para preservar o anonimato e disciplina os limites formais que serão exigidos das propostas. A doutrina especializada destaca que essa padronização busca colocar todas as licitantes em condição de igualdade material, permitindo que a seleção ocorra com base na qualidade intrínseca da solução apresentada, e não em fatores estranhos ao mérito técnico (Costa, 2025).

A centralidade do edital se manifesta, ainda, na dependência funcional entre o instrumento convocatório e os mecanismos de preservação da impessoalidade no julgamento. A análise das propostas técnicas por subcomissão pressupõe que os critérios de avaliação estejam suficientemente fixados de antemão. A subcomissão, ao receber as propostas, opera dentro dos limites estabelecidos pelo

edital e não os definem no curso do julgamento. Por essa razão, eventuais lacunas ou ambiguidades editalícias deslocam para a fase de julgamento decisões que deveriam ter sido tomadas na fase de planejamento, abrindo espaço para subjetivismos incompatíveis com o regime jurídico do certame. O Tribunal de Contas da União, no Acórdão 1548/2019 - Plenário, anulou licitação de publicidade em razão de irregularidades na composição da subcomissão técnica, reforçando que a observância estrita das regras editalícias e legais relativas à estrutura procedimental constitui condição de validade do julgamento técnico (Brasil, 2019).

Compreendida nesse sentido qualificado, a centralidade do edital nas concorrências de publicidade não constitui mera afirmação retórica sobre a importância do instrumento convocatório, mas projeção dogmática de sua função regulatória sobre cada elemento do certame. Daí decorre a especial gravidade jurídica de eventuais ambiguidades editalícias nesse tipo de contratação, ponto que será examinado no item seguinte, em conjunto com a função que os pedidos de esclarecimento desempenham na correção dessas zonas de incerteza.

3.4 AMBIGUIDADES EDITALÍCIAS E RISCOS À FORMULAÇÃO DAS PROPOSTAS

Se tratando de licitações públicas, a clareza na elaboração do edital é condição mister para a adequada formulação das propostas. O instrumento convocatório define o objeto, as regras de participação, os critérios de julgamento, as exigências de habilitação e as condições para a execução contratual. Qualquer imprecisão relevante pode gerar interpretações divergentes entre os licitantes. Em sua Jurisprudência especializada, o Tribunal de Contas da União adverte expressamente que o edital não deve conter termos ou expressões que permitam dupla interpretação, pois isso dificulta a compreensão dos licitantes quanto às condições estabelecidas no certame, conforme entendimento do Acórdão 2377/2008 – Segunda Câmara. No mesmo sentido, o Manual

de Licitações e Contratos do TCU identifica como risco institucional a utilização de expressões ambíguas, capazes de levar a interpretações equivocadas, dúvidas interpretativas, elevado número de impugnações e pedidos de esclarecimento, além de atrasos ou paralisação do procedimento (Brasil, 2008; Brasil, 2025).

A ambiguidade editalícia representa, portanto, risco direto à segurança jurídica e à isonomia. Quando determinada exigência admite mais de uma leitura plausível, os licitantes podem formular suas propostas com base em premissas distintas, o que compromete a comparação objetiva entre elas. Além disso, a Administração pode acabar interpretando a regra de modo diverso daquele adotado por parte dos concorrentes, gerando desclassificações, recursos e impugnações que poderiam ter sido evitados na fase de planejamento do certame. A Jurisprudência do TCU oferece exemplos concretos dessa dinâmica: no Acórdão 1440/2024 – Primeira Câmara, a Corte identificou contradição na redação do edital de pregão eletrônico, que ora apontava como base de lance o valor total do contrato, ora o valor unitário, em afronta ao dever de precisão imposto pelo art. 25 da Lei nº 14.133/2021 (Brasil, 2024). Este caso ilustra na prática como as ambiguidades aparentemente formais podem comprometer a regularidade material da disputa e exigir intervenção do controle externo.

Nas concorrências de publicidade, o risco gerado por ambiguidades editalícias adquire densidade particular, em razão das características estruturais do certame consolidadas no item 2.1 deste trabalho. Como a elaboração da proposta técnica depende da correta compreensão dos quesitos de pontuação, dos limites formais e das regras de apresentação do plano de comunicação publicitária, qualquer dúvida relevante sobre esses elementos não produz apenas incerteza descritiva, mas interferência material na estratégia das agências licitantes. O problema, nesse contexto, ultrapassa a dimensão formal: a ambiguidade pode alterar a maneira como cada concorrente estrutura sua solução técnica, seleciona peças, organiza o raciocínio

básico, demonstra sua capacidade de atendimento ou compõe sua estratégia de mídia.

A preservação do anonimato da via não identificada do plano de comunicação publicitária ilustra com clareza a gravidade dessas ambiguidades. Como observam Boaventura e Torres (2022), os invólucros padronizados com a via não identificada somente devem ser recebidos quando não apresentarem marca, sinal, etiqueta ou qualquer elemento capaz de identificar a licitante, justamente para preservar a competitividade e o julgamento impessoal e objetivo. A consequência jurídica do descumprimento dessa exigência é severa, a desclassificação da proposta, o que torna especialmente grave qualquer ambiguidade sobre o que caracteriza identificação indevida. Dúvida sobre esse ponto não gera apenas insegurança procedimental: pode levar à eliminação de concorrentes em razão de critério que, no momento da elaboração da proposta, não era objetivamente verificável.

Diante desse cenário, os pedidos de esclarecimento ao edital deixam de ser instrumento meramente acessório e assumem função jurídica relevante na arquitetura do certame. Eles operam como mecanismo preventivo o qual destina-se a reduzir incertezas, uniformizar a interpretação das regras editalícias antes da abertura da disputa e preservar a regularidade do procedimento. A questão central deste trabalho, em que medida e sob quais condições as respostas a esses pedidos vinculam Administração e licitantes, pressupõe, portanto, a compreensão de que a ambiguidade editalícia é o problema material que justifica a própria existência do instrumento, especialmente em certames técnicos como as concorrências de publicidade. A análise dessa função, bem como dos efeitos jurídicos das respostas oficialmente proferidas, será desenvolvida no capítulo seguinte.

4 OS PEDIDOS DE ESCLARECIMENTO AO EDITAL

Este capítulo examina os pedidos de esclarecimento ao edital como instrumento jurídico destinado à prevenção de controvérsias e à uniformização da interpretação das regras licitatórias antes da abertura do certame. Embora frequentemente tratados como mecanismo procedimental acessório, os pedidos de esclarecimento assumem papel relevante na concretização dos princípios da segurança jurídica, da isonomia, da publicidade e do julgamento objetivo, especialmente após sua expressa disciplina pelo art. 164 da Lei nº 14.133/2021. Em um sistema licitatório orientado pela previsibilidade e pela estabilidade das regras da disputa, a possibilidade de os interessados provocarem a Administração para esclarecer cláusulas ambíguas ou dúvidas interpretativas constitui importante ferramenta de aperfeiçoamento do instrumento convocatório e de redução dos riscos de litígios durante o procedimento.

A relevância do tema torna-se ainda mais evidente nas concorrências de publicidade, nas quais a elaboração das propostas técnicas depende da correta compreensão dos critérios de avaliação, das exigências formais e dos parâmetros estabelecidos pelo edital. Nesse contexto, os pedidos de esclarecimento não apenas contribuem para a eliminação de incertezas, mas também produzem efeitos jurídicos que repercutem sobre a atuação da Administração e dos licitantes. Partindo da previsão legal do instituto, este capítulo analisa sua natureza jurídica, a distinção em relação à impugnação ao edital, a importância da publicidade oficial das respostas e, principalmente, o caráter vinculante das manifestações administrativas proferidas no curso do certame, examinando os limites entre a simples interpretação do edital e as hipóteses em que a resposta administrativa pode configurar verdadeira alteração do instrumento convocatório.

4.1 PREVISÃO NO ART. 164 DA LEI Nº 14.133/2021

Os pedidos de esclarecimento ao edital encontram previsão expressa no art. 164 da Lei nº 14.133/2021. O dispositivo estabelece que qualquer pessoa é parte legítima para impugnar o edital de licitação por irregularidade na aplicação da lei ou para solicitar esclarecimento sobre seus termos, devendo protocolar o pedido até três dias úteis antes da data de abertura do certame. O parágrafo único do mesmo artigo determina que a resposta à impugnação ou ao pedido de esclarecimento seja divulgada em sítio eletrônico oficial no prazo de até três dias úteis, limitado ao último dia útil anterior à data de abertura da licitação. O dispositivo positivou, no âmbito da nova lei geral de licitações, instrumento que já era objeto de previsão correspondente na Lei nº 8.666/1993, ainda que com redação distinta, preservando sua função tradicional de mecanismo de participação e controle preventivo do instrumento convocatório.

A previsão legal revela que o pedido de esclarecimento não constitui ato informal ou mera faculdade administrativa, mas instrumento jurídico próprio de participação e controle preventivo do edital. Justen Filho (2023, p. 1712) traz a luz o entendimento de que a atuação dos particulares pode contribuir para a identificação de defeitos não percebidos pelos agentes administrativos, o que traz um aperfeiçoamento a atividade administrativa. Quando comenta a respeito do art. 164 da lei geral de licitações, o autor acrescenta a ideia de que o direito dos particulares a obter esclarecimentos não decorrência de mera benevolência legal, mas de uma aplicação de garantias constitucionais (Justen Filho, 2023, p. 1716). Desta forma, a administração deve responder de maneira clara, completa e satisfatória às indagações formuladas pelos interessados (Justen Filho, 2023, p. 1715). Trata-se, portanto, de instrumento de dupla função: viabiliza a participação de qualquer interessado no aperfeiçoamento do edital e, simultaneamente, opera como mecanismo institucional de redução de incertezas e prevenção de litígios que comprometam a regularidade do certame.

A legitimidade ampla prevista no art. 164 merece destaque dogmático. Ao utilizar a expressão "qualquer pessoa", a Lei nº 14.133/2021 não restringe o pedido de esclarecimento aos licitantes já cadastrados ou diretamente interessados na disputa. Em regra qualquer pessoa física ou jurídica é parte legitima a provocar a Administração para esclarecer os termos do edital, ampliando substancialmente o espectro de participação no controle preventivo do certame e reforçando a publicidade, a transparência e o controle social sobre as contratações públicas. Essa amplitude subjetiva contribui para a integridade do procedimento licitatório, pois admite que sujeitos com interesse difuso na regularidade da contratação, como organizações representativas do setor, a exemplo do SINAPRO (Sindicato das Agências de Propaganda) e do FENAPRO (Federação Nacional das Agências de Propaganda), entidades de fiscalização ou mesmo cidadãos, que possua interesse exerçam função de controle antecipado.

A exigência de divulgação da resposta em sítio eletrônico oficial possui relevância central na arquitetura do instituto. A resposta administrativa não deve ser dirigida apenas ao requerente, mas disponibilizada a todos os interessados, de modo a assegurar igualdade de informação entre os potenciais licitantes. Essa publicidade impede que determinado participante obtenha interpretação privilegiada sobre o edital e garante que todos possam formular suas propostas com base na mesma compreensão oficial das regras do certame. A função jurídica da divulgação não é, portanto, meramente comunicativa: opera como condição para que a resposta produza os efeitos que dela se espera no plano da disciplina do certame, tema que será aprofundado no item 4.3 e cujos contornos jurídicos serão examinados no item 4.4.

Nas concorrências de publicidade, a aplicação do art. 164 da Lei nº 14.133/2021 decorre da incidência subsidiária da norma geral ao regime especial da Lei nº 12.232/2010, conforme demonstrado no item 2.2. Como a lei especial não disciplina de forma exaustiva o procedimento dos pedidos de esclarecimento, aplica-se a regra geral da nova lei de licitações, desde que compatível com a natureza

técnica e procedimental das licitações de publicidade. Essa aplicação subsidiária é especialmente relevante porque, conforme já examinado nos itens 3.3 e 3.4, dúvidas relativas aos elementos estruturais do certame podem interferir diretamente na elaboração das propostas técnicas, o que confere aos pedidos de esclarecimento, neste tipo de licitação, função qualificada de proteção da integridade do julgamento técnico.

O art. 164 da Lei nº 14.133/2021 fornece, assim, a base normativa imediata para a análise jurídica dos pedidos de esclarecimento ao edital. A partir dele se delineiam os elementos essenciais do instituto: previsão legal expressa, legitimidade ampla, prazo definido, dever administrativo de resposta e exigência de publicidade oficial. Esses elementos, contudo, não esgotam o regime jurídico do instrumento. Resta examinar, nos itens seguintes, a distinção entre impugnação e pedido de esclarecimento (item 4.2), a função jurídica da publicidade oficial das respostas (item 4.3) e, em particular, os efeitos jurídicos que essas respostas produzem sobre Administração e licitantes (item 4.4).

4.2 DIFERENÇA ENTRE IMPUGNAÇÃO AO EDITAL E PEDIDO DE ESCLARECIMENTO

Embora o art. 164 da Lei nº 14.133/2021 trate conjuntamente da impugnação ao edital e do pedido de esclarecimento, os dois instrumentos possuem naturezas jurídicas e finalidades distintas. A impugnação é meio de provocação da Administração destinado a apontar ilegalidade, irregularidade ou desconformidade do edital com a legislação aplicável. O pedido de esclarecimento, por sua vez, tem finalidade interpretativa: busca elucidar dúvidas sobre o conteúdo do instrumento convocatório, sem necessariamente afirmar a existência de vício ou ilegalidade. A distinção, embora possa parecer apenas funcional, repercute na natureza do ato administrativo que cada instrumento provoca e nos efeitos jurídicos da resposta correspondente.

A impugnação possui caráter contestatório. Quando o interessado apresenta impugnação, pretende, em regra, a correção, supressão ou alteração de cláusula considerada ilegal, restritiva, omissa ou incompatível com o regime jurídico aplicável. A resposta administrativa à impugnação opera, dogmaticamente, como ato decisório: a Administração se pronuncia sobre a procedência da alegação de irregularidade, podendo reconhecer o vício e promover a retificação do edital, sua republicação e eventual reabertura de prazos quando a alteração afetar a formulação das propostas. Sob essa perspectiva, a impugnação funciona como instrumento de provocação do controle administrativo de legalidade, pois, segundo Di Pietro, "controle administrativo é o poder de fiscalização e correção que a Administração Pública (em sentido amplo) exerce sobre sua própria atuação, sob os aspectos de legalidade e mérito, por iniciativa própria ou mediante provocação" (Di Pietro, 2023, p. 1217).

O pedido de esclarecimento, diferentemente, não exige que o interessado aponte ilegalidade. Sua finalidade é obter da Administração uma manifestação oficial sobre o sentido, o alcance ou a forma de aplicação de determinada regra do edital. A resposta correspondente opera, em sua estrutura jurídica originária, como ato administrativo declaratório-interpretativo: fixa, em caráter oficial, qual das leituras possíveis do texto editalício é aquela adotada pela Administração para fins de condução do certame. Em certames complexos, como as concorrências de publicidade, esse instrumento assume relevância especial, pois dúvidas sobre os elementos estruturais do procedimento, podem interferir diretamente na elaboração das propostas técnicas.

O Tribunal de Contas da União diferencia expressamente os dois institutos no Manual de Licitações e Contratos, ao afirmar que a impugnação tem por objetivo apontar e contestar irregularidades no edital de licitação, enquanto o pedido de esclarecimento objetiva elucidar dúvidas sobre seus termos (Brasil, 2025, seção 5.1.1). Essa distinção repercute na Jurisprudência da Corte. No Acórdão 1299/2024 – Segunda Câmara, previamente citado, o TCU reafirmou que as respostas dadas pela Administração no curso do procedimento, tanto

a impugnações quanto a pedidos de esclarecimento, produzem efeito vinculante, não podendo a Administração decidir, em momento posterior, em sentido diverso daquele oficialmente manifestado (Brasil, 2024). A Jurisprudência, portanto, reconhece a unidade do efeito vinculante das respostas, ainda que os instrumentos que as provocam tenham naturezas jurídicas distintas.

Apesar da distinção, ambos os instrumentos compartilham elementos procedimentais relevantes. Tanto a impugnação quanto o pedido de esclarecimento podem ser apresentados por qualquer pessoa, física ou jurídica, desde que observem o prazo legal de até três dias úteis antes da data de abertura do certame. Em ambos os casos, a Administração deve responder em até três dias úteis, observado o limite do último dia útil anterior à abertura da licitação, e divulgar a resposta em sítio eletrônico oficial. A publicidade da resposta é indispensável em ambos: se a Administração responde apenas ao interessado, sem disponibilizar a interpretação ou a decisão aos demais participantes, cria-se assimetria informacional entre os licitantes que compromete a isonomia, a transparência e o julgamento objetivo.

A publicidade, nesse contexto, opera em dupla dimensão. Em sentido formal, exige que a resposta seja divulgada no canal oficial previsto, dentro do prazo legal. Em sentido material, exige que a divulgação seja efetivamente apta a permitir que todos os interessados tomem conhecimento do conteúdo da manifestação administrativa antes da apresentação das propostas, o que demanda acessibilidade, tempestividade, clareza e motivação adequada. A impugnação possui caráter contestatório. Quando o interessado apresenta impugnação, pretende, em regra, a correção, supressão ou alteração de cláusula considerada ilegal, restritiva, omissa ou incompatível com o regime jurídico aplicável. A resposta administrativa à impugnação opera, dogmaticamente, como ato decisório: a Administração se pronuncia sobre a procedência da alegação de irregularidade, podendo reconhecer o vício e promover a retificação do edital, sua republicação e eventual reabertura de prazos quando a alteração afetar a formulação das propostas. Nessa linha, Ferreira observa que o art. 164 da Lei nº

14.133/2021 mantém a legitimidade de qualquer pessoa para impugnar o edital ou solicitar esclarecimentos, impondo à Administração o dever de exercer o controle de legalidade, especialmente quando provocada pela via da impugnação (Ferreira, 2021, p. 164).

A diferença entre impugnação e pedido de esclarecimento, contudo, não esgota a complexidade jurídica do tema. Mesmo quando o instrumento utilizado é o pedido de esclarecimento, cuja função originária é interpretativa, a resposta administrativa pode, em determinadas hipóteses, ultrapassar a função declarativa e produzir efeitos que excedem a mera explicitação do conteúdo editalício. Quando isso ocorre, a resposta, embora formalmente apresentada como esclarecimento, assume contornos jurídicos próximos aos da impugnação acolhida, o que exige, eventualmente, observância das formalidades de alteração do edital. Essa zona de transição, central para o presente trabalho, será examinada nos itens 4.3 e 4.4 a seguir.

4.3 PUBLICIDADE OFICIAL DAS RESPOSTAS ADMINISTRATIVAS

A publicidade oficial das respostas administrativas constitui requisito essencial para a regularidade dos pedidos de esclarecimento ao edital. O art. 164, parágrafo único, da Lei nº 14.133/2021 determina que a resposta à impugnação ou ao pedido de esclarecimento seja divulgada em sítio eletrônico oficial no prazo de até três dias úteis, limitado ao último dia útil anterior à data de abertura do certame. A resposta administrativa, portanto, não deve permanecer restrita ao interessado que formulou o questionamento, devendo ser disponibilizada a todos os potenciais licitantes, exigência que decorre não apenas da regra positiva, mas da própria estrutura principiológica do procedimento licitatório.

A função jurídica dessa exigência se compreende a partir dos princípios da isonomia e do julgamento objetivo, examinados no item 3.2. Se apenas o autor do pedido tivesse acesso à interpretação administrativa do edital, configurar-se-ia assimetria informacional

incompatível com a igualdade de condições que deve reger a disputa. A divulgação oficial assegura que todos formulem suas propostas a partir da mesma compreensão das regras editalícias, evitando favorecimentos indiretos e preservando o equilíbrio competitivo. Como observa Di Pietro (2023, p. 859), a publicidade nas licitações públicas não opera apenas como dever formal de divulgação, mas como garantia substantiva da paridade entre os participantes e do controle social sobre a atuação administrativa, assegurando a todos a possibilidade de fiscalizar sua legalidade.

A Jurisprudência do Tribunal de Contas da União tem aplicado rigorosamente essa exigência. No Acórdão 911/2024 - Plenário, a Corte apontou como falha a ausência de publicação, no sistema Compras.gov.br, da impugnação apresentada e da resposta do pregoeiro, considerando a omissão como afronta ao princípio da publicidade e ao art. 164, parágrafo único, da Lei nº 14.133/2021 (Brasil, 2024). A decisão ilustra com precisão a função preventiva do controle externo: a Corte sanciona não apenas alterações irregulares do edital, mas também a inobservância do dever de publicidade que torna conhecidas, por todos os interessados, as manifestações administrativas proferidas no curso do certame.

Nas concorrências de publicidade, a publicidade das respostas assume relevância ainda mais acentuada, em razão das características estruturais do certame consolidadas no item 2.1. Esclarecimentos sobre os elementos técnicos do plano de comunicação publicitária ou sobre os critérios de pontuação, temas que, conforme examinado nos itens 3.3 e 3.4, condicionam a estratégia de elaboração das propostas, podem impactar diretamente o resultado do julgamento. Se essas respostas não forem divulgadas oficialmente, parte dos licitantes poderá formular sua proposta com base em informação que os demais não tiveram, comprometendo a integridade do certame.

A publicidade oficial é, portanto, condição para que o pedido de esclarecimento cumpra sua função jurídica originária: uniformizar a interpretação do edital e reduzir incertezas antes da abertura da disputa. A exigência opera, contudo, em camadas. A divulgação adequada da

resposta basta para preservar a regularidade do procedimento quando a manifestação administrativa permanece no campo da interpretação ou da explicitação do conteúdo editalício. Quando, porém, a resposta excede esse campo e produz efeitos materialmente alterativos sobre o edital, a publicidade da resposta pode revelar-se insuficiente, exigindo medidas procedimentais adicionais. O exame dos efeitos jurídicos das respostas administrativas, e dos limites entre sua função interpretativa e sua eventual repercussão sobre o conteúdo do edital, constitui o objeto do item seguinte.

4.4 NATUREZA VINCULANTE DAS RESPOSTAS AOS PEDIDOS DE ESCLARECIMENTO

As respostas aos pedidos de esclarecimento possuem natureza vinculante porque exteriorizam a interpretação oficial da Administração sobre o conteúdo do edital. Uma vez publicada a resposta em sítio eletrônico oficial, nos termos do art. 164 da Lei nº 14.133/2021, a Administração não pode, sem justificativa formal e sem observância das regras próprias de alteração do instrumento convocatório, decidir posteriormente em sentido diverso ou incompatível com a orientação que ela própria forneceu aos interessados. A doutrina especializada registra que os pedidos de impugnação e de esclarecimento devem ser apresentados antes da abertura do certame, especificamente protocolados até três dias úteis antes da abertura da licitação, cabendo à Administração publicar a resposta em sítio oficial até o último dia útil anterior à abertura da licitação (Ferreira, 2021, p. 164-165).

Essa vinculação pode ser explicada, para fins analíticos, a partir de três fundamentos dogmáticos complementares: a auto vinculação administrativa, a proteção da confiança legítima e a preservação da isonomia. Tais fundamentos convergem para reconhecer que a resposta administrativa ao pedido de esclarecimento, quando regularmente publicada, não constitui manifestação informal ou irrelevante, mas ato administrativo interpretativo, dotado de eficácia sobre a condução do procedimento licitatório.

A primeira dimensão é a da auto vinculação administrativa, já introduzida no item 3.1 deste trabalho. Quando a Administração, no exercício da competência prevista no art. 164 da Lei nº 14.133/2021, publica oficialmente a interpretação de determinada cláusula do edital, ela produz manifestação interpretativo-integrativa sobre o instrumento convocatório. Não se trata de criação autônoma de nova regra, mas de fixação oficial do sentido que a própria Administração atribui à regra editalícia já existente. Essa compreensão é compatível com o princípio da vinculação ao edital, pois, como registra a doutrina, "a Administração Pública está vinculada ao edital, não podendo dele se afastar em qualquer circunstância" (Rêgo, 2021, p. 29).

No mesmo sentido, Di Pietro afirma que o princípio da vinculação ao instrumento convocatório é essencial e que sua inobservância enseja nulidade do procedimento. A autora recorda que a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada, e que o julgamento das propostas deve observar os critérios constantes do ato convocatório (Di Petro, 2023, p. 860). Desse modo, se a resposta ao pedido de esclarecimento fixa a interpretação administrativa de uma cláusula ambígua ou controvertida, a Administração fica autovinculada à orientação que tornou pública, salvo se promover alteração formal do edital, com a observância das exigências legais pertinentes.

A segunda dimensão é a da segurança jurídica em sua projeção subjetiva, isto é, a proteção da confiança legítima. Di Pietro, apoiando-se em Canotilho, registra que a segurança jurídica se relaciona aos elementos objetivos da ordem jurídica, como estabilidade e segurança de orientação, enquanto a proteção da confiança se prende às componentes subjetivas da segurança, especialmente à calculabilidade e previsibilidade dos indivíduos em relação aos efeitos jurídicos dos atos (Canotilho apud Di Pietro, 2023, p. 241). No mesmo sentido, a autora afirma que "o princípio da proteção à confiança leva em conta a boa-fé do cidadão, que acredita e espera que os atos praticados pelo Poder Público sejam lícitos e, nessa qualidade, serão

mantidos e respeitados pela própria Administração e por terceiros" (Di Pietro, 2023, p. 241).

Aplicado ao procedimento licitatório, esse fundamento impede que a Administração surpreenda os interessados com interpretação posterior incompatível com aquela anteriormente publicada. A resposta oficial ao pedido de esclarecimento gera expectativa Júridicamente relevante nos licitantes, que passam a formular suas propostas e organizar sua documentação a partir da interpretação divulgada pela própria Administração. A frustração dessa orientação configuraria comportamento contraditório do Poder Público, especialmente quando os interessados tiverem estruturado sua atuação com base na confiança legítima depositada na manifestação administrativa.

A terceira dimensão é a da isonomia. Se todos os interessados devem competir sob as mesmas regras, todos também devem competir sob a mesma interpretação administrativa dessas regras. A vinculação da resposta opera, nesse plano, como garantia de simetria regulatória: impede que a Administração aplique a determinados licitantes interpretação diversa daquela oficialmente divulgada, ou que reverta, no momento do julgamento, o sentido que ela própria fixou antes da abertura da disputa.

Esse fundamento encontra apoio direto na doutrina de Di Pietro, para quem a igualdade constitui um dos alicerces principiológicos da licitação, pois o procedimento licitatório visa não apenas permitir à Administração a escolha da melhor proposta, mas também assegurar igualdade de direitos a todos os interessados em contratar (Di Pietro, 2023, p. 847). A mesma autora observa que, quando a Administração estabelece as condições de participação e as cláusulas essenciais do futuro contrato, os interessados formulam suas propostas com base nesses elementos; por isso, a aceitação de proposta ou a celebração de contrato em desrespeito às condições previamente fixadas burla os princípios da licitação, especialmente a igualdade entre os licitantes, além da publicidade, da livre competição e do julgamento objetivo (Di Pietro, 2023, p. 860).

A publicidade oficial da resposta é, nesse contexto, condição de eficácia prática da isonomia. Somente a divulgação adequada permite que todos os interessados tenham acesso à mesma interpretação administrativa do edital. A Lei nº 14.133/2021 reforça essa lógica ao exigir que todos os elementos do edital, incluídos minuta de contrato, termos de referência, anteprojeto, projetos e outros anexos, sejam divulgados em sítio eletrônico oficial, na mesma data de divulgação do edital, sem necessidade de registro ou identificação para acesso (Di Pietro, 2023, p. 1129).

A Jurisprudência Brasileira tem reconhecido sistematicamente essa natureza vinculante. O Tribunal de Contas da União consolidou, ao longo de mais de uma década, linha de precedentes que afirma o caráter obrigatório das respostas administrativas no curso do certame. No Acórdão 130/2014 – Plenário, rel. Min. José Jorge, e no Acórdão 299/2015 – Plenário, rel. Min. Vital do Rêgo, a Corte fixou o entendimento de que esclarecimentos prestados pela Administração possuem natureza vinculante para todos os licitantes, não sendo possível admitir, na análise das propostas, interpretação distinta, sob pena de violação ao instrumento convocatório (Brasil, 2014; Brasil, 2015). No Acórdão 179/2021 – Plenário, esse entendimento foi reafirmado como linha consolidada da Corte (Brasil, 2021), e no Acórdão 1299/2024 – Segunda Câmara, examinado no item 3.1, o TCU confirmou expressamente sua aplicação, já sob o regime da Lei nº 14.133/2021 (Brasil 2024). A continuidade do entendimento entre os dois regimes legais evidencia que a força vinculante das respostas não decorre de peculiaridade isolada da Lei nº 8.666/1993 ou da Lei nº 14.133/2021, mas dos princípios estruturantes do procedimento licitatório.

O Superior Tribunal de Justiça também consolidou orientação no mesmo sentido. No Recurso Especial nº 198.665/RJ, julgado pela Segunda Turma sob a relatoria do Min. Ari Pargendler, a Corte fixou que a resposta de consulta a respeito de cláusula de edital de concorrência pública possui natureza vinculante e, uma vez comunicada a todos os interessados, integra o conteúdo normativo do próprio edital (Brasil,

1999). O entendimento foi posteriormente reafirmado pela Primeira Seção do STJ no Mandado de Segurança nº 13.005/DF, sob a relatoria da Min. Denise Arruda, em que se reconheceu a continuidade desse entendimento Jurisprudencial no controle de validade dos atos praticados no curso de licitações regidas pelo regime anterior Brasil, 2008). A persistência dessa linha Jurisprudencial confere ao tema base sólida tanto no controle externo administrativo quanto no controle judicial.

A natureza vinculante da resposta, contudo, não autoriza a Administração a alterar substancialmente o edital sob a aparência de mero esclarecimento. É precisamente nesse ponto que se localiza a distinção imposta pela Jurisprudência do Tribunal de Contas da União: quando a resposta apenas interpreta, explicita ou uniformiza o sentido de regra já existente no edital, ela atua como manifestação interpretativo-integrativa, produzindo vinculação no plano hermenêutico, sem modificação material do instrumento convocatório. Quando, porém, a resposta altera o conteúdo do edital ou de seus anexos, ampliando, restringindo, redefinindo ou suprimindo condições da disputa, ela deixa de operar como simples esclarecimento e passa a configurar alteração material do instrumento convocatório.

O Acórdão 157/2012 – Plenário do TCU é especialmente adequado para essa distinção, pois reconhece que a reabertura de prazo é necessária não apenas quando há acréscimo, alteração ou supressão direta de cláusulas do edital, mas também quando a Administração divulga retificação ou interpretação capaz de alterar a percepção dos potenciais interessados sobre os comandos do instrumento convocatório e de seus anexos. O critério decisivo, portanto, não é o rótulo formal utilizado pela Administração, mas o efeito concreto da resposta sobre a compreensão das regras da disputa e sobre a formulação das propostas.

A mesma lógica aparece no Acórdão 548/2016 – Plenário, no qual o TCU consignou que o esclarecimento prestado pela Administração em resposta a dúvida de licitante, quando importa na aceitação de propostas com exigências distintas daquelas originalmente previstas

no edital, não supre a necessidade de republicação do instrumento convocatório. Esse precedente evidencia que a flexibilização interpretativa em favor dos licitantes também pode produzir alteração material, especialmente quando passa a admitir solução que o edital, em sua redação original, não autorizava.

Nessa segunda hipótese, a simples publicidade da resposta não basta. É necessária a observância das formalidades próprias de alteração do edital, inclusive republicação e reabertura de prazos quando a modificação afetar a formulação das propostas. O Acórdão 2032/2021 – Plenário reforça essa conclusão ao consignar que a alteração de cláusula editalícia capaz de afetar a formulação das propostas, sem republicação e reabertura dos prazos, ofende os princípios da publicidade, da vinculação ao instrumento convocatório e da isonomia, conforme transcrição abaixo do inteiro teor do decisum:

> 9.4.11. a alteração significativa de cláusulas editalícias, capaz de afetar as propostas dos licitantes, ainda que feitas por meio das respostas aos pedidos de esclarecimentos de licitantes, sem a devida republicação do edital e reabertura de prazos para apresentação de propostas, ofende os princípios da publicidade, da vinculação ao instrumento convocatório e da isonomia, conforme reconhecido pela Jurisprudência do TCU, em especial os *Acórdão 658/2008-TCU-Plenário*, de relatoria do Min. Aroldo Cedraz, 2.179/2011-TCU-Plenário, de relatoria do Min. Subs. Weder de Oliveira, 702/2014-TCU-Plenário, de relatoria do Min. Valmir Campelo, e 1.608/2015-TCU-Plenário, de relatoria do Min. Benjamin Zymler;" (BRASIL, 2021, item 9.4.11).

A distinção é essencial: esclarecimento interpretativo vincula porque estabiliza o sentido de regra já existente; alteração material exige novo tratamento procedimental porque modifica o conteúdo regulatório da disputa. Assim, a resposta administrativa somente pode

dispensar republicação quando seu conteúdo puder ser razoavelmente extraído do edital original. Se, ao contrário, introduzir compreensão que o licitante atento e diligente não teria como deduzir do instrumento convocatório inicialmente publicado, haverá modificação relevante das condições do certame, sujeita à nova divulgação e à reabertura de prazo, nos termos do art. 55, § 1º, da Lei nº 14.133/2021.

Nas concorrências de publicidade, essa distinção adquire densidade particular. Como exposto nos itens 3.3 e 3.4, a estrutura técnica do certame torna especialmente sensível a interpretação oficial dos quesitos da proposta técnica, dos critérios de pontuação, das regras de apresentação e dos limites formais. Uma resposta administrativa que apenas explicita o sentido de quesito já previsto no edital produz, nesse contexto, vinculação interpretativo-integrativa que orienta a elaboração das propostas sem reabrir prazos. Uma resposta que, sob aparência de esclarecimento, redefine substantivamente o que se exige no plano de comunicação publicitária ou altera o critério de pontuação técnica, ainda que formalmente apresentada como interpretação, produz alteração material que exige tratamento procedimental distinto. A análise dogmática dessas duas categorias, e seus efeitos jurídicos específicos sobre o procedimento licitatório, constitui o objeto dos capítulos 5 e 6 deste trabalho.

5 RESPOSTAS DE CARÁTER INTERPRETATIVO E NATUREZA INTEGRATIVA

O presente capítulo examina as respostas administrativas aos pedidos de esclarecimento que possuem caráter meramente interpretativo e natureza integrativa, distinguindo-as das manifestações que promovem efetiva alteração do instrumento convocatório. Partindo da premissa de que o edital constitui a principal fonte normativa da licitação, analisa-se como determinadas respostas, embora vinculantes para a Administração e para os licitantes, não inovam a ordem jurídica nem modificam as condições da disputa, limitando-se a explicitar, uniformizar ou complementar o sentido de regras já

existentes. Nesse contexto, serão investigados os fundamentos que justificam o reconhecimento dessas respostas como interpretações oficiais do edital, capazes de aderir à disciplina do certame e orientar sua aplicação prática, bem como os critérios que permitem identificar os limites entre interpretação e modificação material. Para tanto, além da análise da doutrina, da Jurisprudência do Tribunal de Contas da União e do Superior Tribunal de Justiça, será examinada a contribuição do direito comparado por meio do parâmetro do licitante razoavelmente informado e normalmente diligente, utilizado como ferramenta para aferir se determinada resposta poderia ser extraída do conteúdo original do edital ou se, ao contrário, introduz inovação apta a alterar as condições da competição.

5.1 A RESPOSTA ADMINISTRATIVA COMO INTERPRETAÇÃO OFICIAL DO EDITAL

Como apresentado no item 4.4, as respostas administrativas aos pedidos de esclarecimento podem produzir diferentes efeitos jurídicos sobre a compreensão do edital. O presente capítulo desenvolve o primeiro polo dessa tipologia: as respostas que possuem natureza interpretativa e efeito integrativo. Trata-se das manifestações que explicitam, complementam ou uniformizam o sentido de regra já existente no instrumento convocatório, sem modificar materialmente o seu conteúdo.

A resposta administrativa ao pedido de esclarecimento possui natureza interpretativa porque nasce de uma dúvida formulada sobre o edital, geralmente ocasionada por cláusulas com mais de uma interpretação. O interessado não pede, em regra, a criação de nova regra, mas a definição oficial do alcance de uma cláusula já prevista. Nessa hipótese, a Administração apenas fixa, de modo público e oficial, qual entendimento será adotado no certame. Não há inovação normativa, alteração substancial do instrumento convocatório ou criação de exigência nova. O que existe é a escolha de uma interpretação

compatível com o texto editalício, especialmente quando a redação admite mais de uma leitura possível.

Essa compreensão encontra apoio na doutrina de Justen Filho, que, ao comentar o art. 164 da Lei nº 14.133/2021, afirma que as respostas aos pedidos de esclarecimento produzem efeitos vinculantes em relação aos licitantes e à própria Administração (Justen Filho, 2023, p. 1720). Assim, quando a Administração fixa oficialmente determinada interpretação do edital, não pode posteriormente decidir em sentido incompatível com a orientação que tornou pública, salvo mediante alteração formal do instrumento convocatório.

A resposta, portanto, atua no plano hermenêutico. Não substitui o edital nem altera sua estrutura normativa; apenas estabiliza a leitura oficial de determinada cláusula. Sua função é reduzir incertezas, uniformizar expectativas e permitir que todos os licitantes formulem suas propostas a partir da mesma compreensão das regras do certame. Essa função é especialmente relevante em licitações complexas, nas quais pequenas ambiguidades podem interferir diretamente na elaboração das propostas e no julgamento posterior, como ocorre, por exemplo, nos certames de publicidade, quando há dúvidas a respeito da aceitação de ferramentas de *trading desk* ou *open auction*[7].

Esse entendimento se reforça em acórdão citado anteriormente, o Acórdão 179/2021 – Plenário, aonde a corte reconhece que os esclarecimentos prestados pela Administração ao longo do curso do certame têm natureza vinculante, não havendo possibilidade de afastar critérios e entendimentos fixados, ou a adoção de interpretação diversa da anteriormente comunicada, sob pena de violação ao instrumento convocatório (Brasil, 2021). O Manual de Licitações e Contratos do TCU, no item 5.1.1 – Impugnação e pedidos de esclarecimento, também

7 Para os fins deste trabalho, *trading desk* é compreendida como estrutura especializada, vinculada a agência ou empresa independente, composta por operadores especializados no uso de tecnologias para negociação, gestão e otimização de mídia digital. *Open auction*, por sua vez, corresponde ao "leilão aberto", isto é, forma de comercialização de espaços publicitários por meio de ferramentas de mídia programática, com propostas em tempo real. Definições baseadas nos materiais técnicos do IAB Brasil (IAB BRASIL, 2015, p. 92-93; IAB BRASIL, 2017, verbete "Open Auction").

registra que as respostas aos pedidos de esclarecimento vinculam licitantes e Administração, distinguindo essa hipótese dos casos em que a resposta implica alteração do edital ou de seus anexos.

Seguindo o entendimento firmado no STJ no Recurso Especial nº 198.665/RJ, a publicização deste ato é o que garante caráter vinculante a sua resposta (Brasil, 1999). A ideia de aderência é central para este capítulo: a resposta interpretativa não modifica o edital, mas passa a acompanhá-lo como interpretação oficial, incorporando-se à disciplina do certame no plano. Essa fórmula também aparece de modo recorrente na prática administrativa e na doutrina aplicada às licitações, que tratam o esclarecimento publicizado como texto integrativo do próprio edital, tal qual um anexo dele.

É nesse sentido que se pode afirmar que a resposta possui efeito integrativo. Esse efeito não significa alteração material do edital, mas incorporação de uma camada oficial de sentido ao instrumento convocatório. A Administração esclarece uma dúvida, fixa a interpretação que será observada no julgamento e comunica essa orientação a todos os interessados. A partir daí, a resposta passa a integrar a compreensão obrigatória do edital, vinculando tanto a Administração quanto os licitantes.

Sob a perspectiva dos licitantes, essa vinculação protege a confiança legítima depositada na atuação administrativa, trazendo previsibilidade ao ato administrativo, caráter essencial para a segurança jurídica. Acerca da necessidade de previsibilidade dos atos Di Pietro, apoiando-se em Canotilho, distingue a segurança jurídica, em sua dimensão objetiva, ligada à estabilidade e à segurança de orientação da ordem jurídica, da proteção da confiança, em sua dimensão subjetiva, relacionada à calculabilidade e à previsibilidade dos indivíduos quanto aos efeitos jurídicos dos atos administrativos (Di Pietro, 2023, p. 241).

Nas concorrências de publicidade, essa função interpretativa assume especial relevância. Como visto nos itens 2.1, 3.3 e 3.4, a elaboração da proposta técnica depende diretamente da correta compreensão das regras editalícias. Esclarecimentos sobre plano

de comunicação publicitária, critérios de pontuação, forma de apresentação dos invólucros, preservação do anonimato e limites da proposta técnica não eliminam apenas uma dúvida individual, ora seria extremamente danoso ao licitante se valer de estratégia diversa da adotada pela banca. Eles fixam, para todo o certame, a leitura oficial das regras técnicas em disputa.

A resposta administrativa de natureza interpretativa e efeito integrativo deve ser compreendida, portanto, como manifestação oficial que esclarece e estabiliza o sentido do edital, vinculando Administração e licitantes. Seu efeito jurídico opera dentro dos limites do texto editalício, sem produzir modificação profunda do instrumento convocatório. A dificuldade prática está justamente em identificar até que ponto a resposta apenas interpreta e integra a compreensão do edital, e a partir de que momento ela ultrapassa esse limite e passa a alterar materialmente as condições da disputa.

5.2 DIREITO COMPARADO: CRITÉRIO DO LICITANTE RAZOAVELMENTE INFORMADO E NORMALMENTE DILIGENTE

Como visto anteriormente, a resposta administrativa ao pedido de esclarecimento pode integrar a disciplina do edital sem, contudo, modificá-lo materialmente, sendo distinção essencial para evitar que toda resposta vinculante seja tratada como alteração do instrumento convocatório, o que traz morosidade ao processo. Nem toda manifestação que vincula altera o edital. Há respostas que vinculam justamente porque fixam, de forma pública e oficial, a interpretação de regra já existente.

Mas surge a dúvida central deste trabalho, quando tal manifestação administrativa apenas esclarece, com natureza interpretativa e efeito integrativo, e quando ela enseja de fato republicação do material e reabertura de prazos. A diferenciação deve ser feita pelo conteúdo da resposta, e não pelo nome que a Administração atribui ao ato. Ainda que a manifestação seja formalmente chamada de "esclarecimento",

ela poderá configurar alteração material se criar exigência nova, suprimir possibilidade antes existente, modificar critério de julgamento ou interferir na formulação das propostas. Por outro lado, se apenas explicitar uma leitura razoavelmente extraível do edital original, permanecerá no campo interpretativo e produzirá apenas efeito integrativo.

Como ferramenta analítica, proponho importarmos o critério do licitante razoavelmente informado e normalmente diligente, inspirado no parâmetro do "*reasonably well-informed and normally diligent tenderer" (*Tribunal de Justiça da união Europeia, 2001; Reino Unido, 2014*)*, este conceito é desenvolvido na Jurisprudência europeia de contratações públicas, aonde não há a busca em identificar a compreensão subjetiva de um licitante específico, pois este seria trabalho extremamente discutível ao tentar uniformizar o pensamento de um indivíduo, mas verificar, objetivamente, se a interpretação dada pela Administração poderia ser extraída do edital por um licitante atento, informado e diligente. Aquele que cumpre o ônus de acompanhar as eventuais publicações em portal oficial de maneira sagaz. Aplicando-se ao nosso contexto pátrio, aproxima-se da exigência de clareza, transparência, isonomia e julgamento objetivo no procedimento licitatório.

A utilidade desse critério está em deslocar a análise da forma para a substância. Não basta que a Administração declare estar apenas esclarecendo o edital. É necessário verificar se a resposta permaneceu dentro do campo de sentidos possíveis do texto editalício ou se criou nova condição de disputa. Essa leitura é compatível com a orientação do TCU segundo a qual as respostas aos pedidos de esclarecimento vinculam Administração e licitantes, mas, se resultarem em alteração do edital ou de seus anexos, exigem republicação e reabertura de prazo quando puderem comprometer a formulação das propostas.

Como visto anteriormente o Superior Tribunal de Justiça adota essa compreensão ao afirmar que a resposta à consulta sobre cláusula editalícia, quando comunicada a todos os interessados, adere ao edital (Brasil, 1999). A noção de aderência permite compreender a resposta como elemento integrativo do instrumento convocatório: ela não

substitui nem reforma o edital, mas passa a compor sua interpretação oficial. A resposta acompanha o edital como camada hermenêutica agregada, vinculando Administração e licitantes sem alterar o conteúdo material das regras originalmente publicadas.

Essa delimitação também revela o que a resposta integrativa não é. Ela não autoriza a Administração a corrigir, por simples esclarecimento, defeitos estruturais do edital. Não permite a criação de novas exigências, a supressão de direitos, a alteração de critérios de pontuação ou a redefinição de elementos relevantes para a elaboração das propostas. Nessas hipóteses, a manifestação deixa de ser interpretativa e passa a produzir efeito materialmente modificativo, atraindo o regime próprio das alterações editalícias.

A integração do edital por meio de resposta administrativa deve ser compreendida, portanto, como fenômeno hermenêutico. A resposta vincula porque fixa uma leitura oficial do edital, mas não modifica materialmente o instrumento convocatório. A fronteira entre interpretação e alteração, contudo, nem sempre é evidente. Há situações em que a Administração, sob aparência de esclarecer, altera a percepção dos licitantes sobre as condições da disputa e publica sob a forma de esclarecimento, sendo necessário fazer a reflexão: um licitante razoavelmente informado e normalmente diligente chegaria a esta mesma conclusão a partir da leitura do instrumento convocatório?

6 RESPOSTAS COM CONTEÚDO DE ALTERAÇÃO MATERIAL DO EDITAL

O presente capítulo examina as hipóteses em que as respostas administrativas aos pedidos de esclarecimento ultrapassam sua função meramente interpretativa e passam a produzir efeitos materialmente modificativos sobre o conteúdo do edital. Embora o ordenamento jurídico admita que a Administração esclareça dúvidas e uniformize a interpretação das regras do certame, não lhe é permitido, sob a aparência de simples esclarecimento, alterar condições relevantes

da disputa sem observar as formalidades próprias previstas na Lei nº 14.133/2021. A distinção entre esclarecimento e alteração material revela-se decisiva porque a natureza jurídica da manifestação administrativa não decorre da denominação atribuída ao ato, mas dos seus efeitos concretos sobre a competição, especialmente quando interfere na elaboração das propostas, nos critérios de julgamento, nas exigências técnicas ou nas condições de participação dos licitantes.

Nas concorrências de publicidade, essa problemática assume especial relevância em razão da complexidade das propostas técnicas e da centralidade do edital na definição das estratégias criativas, operacionais e metodológicas adotadas pelas agências participantes. Pequenas modificações em critérios de avaliação, requisitos de apresentação ou parâmetros de execução podem repercutir diretamente na estrutura das propostas e influenciar a decisão de participar ou não do certame. Nesse contexto, o presente capítulo analisa os critérios jurídicos que permitem identificar a ocorrência de alteração material do edital, os impactos dessas modificações sobre a formulação das propostas e as consequências procedimentais daí decorrentes, especialmente a necessidade de republicação do instrumento convocatório e de reabertura dos prazos legais, como mecanismos de preservação da isonomia, da publicidade, da segurança jurídica e da competitividade da licitação.

6.1 DO PRAZO PARA A ELABORAÇÃO DE PROPOSTAS TÉCNICAS

Superados no capítulo anterior os questionamentos que possuem caráter interpretativo, evidencia-se que os pedidos de esclarecimentos possuem função legítima quando se limitam a eliminar dúvidas, explicitar o alcance de cláusulas editalícias ou uniformizar a interpretação do instrumento convocatório. Porém, essa função encontra limite na própria vinculação ao edital, não podendo a Administração, sob o pretexto de esclarecer, promover alteração substancial nas condições de disputa como na criação de

novas exigências, restrição de possibilidades previamente admitidas ou modificar critérios que impactem na formulação de propostas.

Dessa forma, faz-se necessária a distinção entre a interpretação, com natureza explicativa, e da alteração material, não se limitando apenas a denominação de resposta aos pedidos de esclarecimentos utilizada pela Administração. Portanto, o ponto decisivo não é o rótulo, mas seu impacto jurídico e prático sobre a disputa, em especial, quanto aos prazos estabelecidos no artigo 55.

O artigo 55, da Lei 14.133/2021 estabelece os prazos mínimos para a apresentação de propostas e lances, contados a partir da data de divulgação do edital. No Inciso IV estabelece-se o prazo mínimo de 35 dias para a elaboração que adote os critérios de técnica e preço, melhor técnica ou conteúdo artístico. Ora, a meu ver prazo, um Mês e uma semana útil constitui prazo apertado para uma elaboração detalhada de proposta, visto que, ao longo do curso do certame esclarecimentos são prestados e, caso a agência de publicidade não tenha uma equipe direcionada apenas a elaboração da proposta a atenção se divide no curso das atividades dos contratos vigentes e na elaboração desta. Sem adentrar a seara dos prazos, a republicação é mecanismo que efetiva a capacidade de elaboração destas propostas, dando prazo para a devida atenção aos meandros editalícios.

O capítulo a seguir propõe-se a expor a respeito de como se pode identificar a efetiva alteração material do conteúdo editalício e o impacto que tal mudança tem na formulação das propostas.

6.2. Alteração material e impacto na formulação das propostas

Pode-se evidenciar alteração material do edital quando a resposta administrativa ao pedido de esclarecimento interfere em condições relevantes da disputa, especialmente na forma de apresentação das propostas técnicas. Portanto, a mera alteração textual do instrumento convocatório não a caracteriza, necessitando verificar se a alteração, na prática, realmente implica em alteração relevante na condução da elaboração das propostas de modo a alterar a percepção do licitante a respeito do modo de participação, critérios de julgamento ou atendimento de necessidades editalícias.

Justen Filho (2023, p. 704) sustenta que deve ser feito o uso do princípio da razoabilidade quando se tratar de mudança editalícia, por não haver entendimento fixo do que não compromete a formulação das propostas: "o que se entende por "não comprometer a formulação das propostas"? O dispositivo tem de ser interpretado segundo o princípio da razoabilidade e em face de cada caso concreto. Em princípio, toda e qualquer alteração do edital afeta a formulação das propostas, porque as determinações nele previstas disciplinam a elaboração das propostas. No entanto, é evidente que a relevância das regras contidas no edital é variável."

Valendo-se desta interpretação, proponho-vos a pensar novamente, se o edital de publicidade estabelece que a compra de inovadores digitais deve ser feita via trading Desk, e posteriormente publica esclarecimento possibilitando a compra via leilão direto em plataformas, tal mudança impacta diretamente na elaboração das propostas e alocação da verba de briefing do edital. Há ainda a possibilidade de haver licitante que, por não possuir capacidade técnica para a elaboração da proposta através da compra por Trading Desk, opta por não participar do certame, após a publicação de esclarecimento que abre possibilidade diversa, o prazo para elaboração já se encontra exíguo em relação aos prazos próprios estabelecidos no artigo 55 da Lei 4.133/2021.

A Júrisprudência do egrégio Tribunal de Contas da União fixa expressamente esse critério. No Acórdão 702/2014 - Plenário, no qual a Corte assentou que é necessária a republicação do edital nos casos em que as respostas aos pedidos de esclarecimentos, ainda que publicadas em portal oficial, impactem na formulação das propostas (Brasil, 2014). A decisão é determinante porque demonstra que a mera publicação da resposta não basta quando o conteúdo da manifestação administrativa altera as bases sobre as quais os licitantes elaboram suas propostas. Mesmo uma interpretação administrativa pode, portanto, assumir conteúdo modificativo quando muda a percepção razoável dos interessados sobre as regras da disputa.

A alteração material também pode ocorrer quando a resposta administrativa modifica critérios de julgamento, redefine exigências de habilitação, admite forma de cumprimento diversa daquela inicialmente prevista ou altera condições de apresentação das propostas. O Acórdão 548/2016 -Plenário é relevante nesse ponto, ao registrar que o esclarecimento, pela Administração, de dúvida suscitada por licitante que importe na aceitação de propostas com exigências distintas das previstas no edital não supre a necessidade de republicação do instrumento convocatório (Brasil, 2016). A decisão evidencia que mesmo havendo flexibilização interpretativa em favor dos licitantes, quando admite o que o edital originalmente não admitia, produz alteração material sujeita às formalidades de divulgação conforme o exemplo dado acima.

No mesmo sentido, o Acórdão 2032/2021 - Plenário consigna que a alteração de cláusula editalícia capaz de afetar a formulação das propostas, sem republicação e reabertura dos prazos, ofende os princípios da publicidade, da vinculação ao instrumento convocatório e da isonomia (Brasil, 2021). O entendimento evidencia que o problema da alteração não promovida pela via formal não é meramente procedimental: compromete a igualdade entre os participantes e a previsibilidade do procedimento, atingindo simultaneamente os princípios estruturantes examinados no item 3.2 deste trabalho.

Inclusive quando a alteração editalícia, mesmo que não afete as propostas dos licitantes, enseja maior aderência de participantes ao certame, há a necessidade de republicação do instrumento convocatório pela mesma forma que se deu o texto original, conforme afirma o TCU no Acórdão 2426/2020 – Plenário, de relatoria do ministro Vital do Rêgo (Brasil, 2020).

Nas concorrências de publicidade, o impacto sobre a formulação das propostas deve ser analisado com ainda maior rigor, em razão das características estruturais do certame consolidadas no item 2.1 e da centralidade qualificada do edital examinada nos itens 3.3 e 3.4. A proposta técnica de uma agência não é construída de modo padronizado ou mecânico: depende de decisões estratégicas, criativas e formais

cuja conformação é diretamente condicionada pela leitura oficial das regras editalícias. Por essa razão, uma resposta administrativa que altere qualquer dos elementos centrais do certame pode influenciar diretamente a forma como os licitantes estruturam suas propostas, produzindo, ainda que sob aparência de esclarecimento, efeito materialmente alterativo.

O critério do licitante razoável, explanado no item 5.2, permite uma facilitação na análise. Há de ser feita pergunta decisiva nos seguintes termos: a resposta da administração aos pedidos de esclarecimento teria levado um licitante atento, diligente e razoavelmente informado a elaboração de proposta diferente da que formularia com base apenas no texto editalício original? Havendo interferência nessa decisão estratégica ou técnica, alterando a percepção razoável sobre as condições da disputa, não se está diante de mero esclarecimento, mas de modificação relevante das condições do certame. Quando aplicado às concorrências de publicidade, as hipóteses podem ser de alteração de critérios de pontuação em capacidade de atendimento, necessidade de comprovação de currículo mínimo exigido por meio de certificados autenticados dos profissionais apresentados, alteração no número de peças exigidas, alteração em conteúdo obrigatório do plano de comunicação.

Desta forma, o impacto ocasionado na formulação destas propostas constitui critério central para identificar a incidência de alteração material do instrumento. Nos casos em que a resposta mantem intacta a base sobre a qual os licitantes formulariam suas propostas, opera no campo interpretativo desenvolvido no capítulo 5. Quando a resposta interfere materialmente nessa base independentemente da denominação formal atribuída pela Administração, a publicidade isolada da resposta não basta para preservar a regularidade do certame. Impõe-se, nessa hipótese, avaliar a necessidade de republicação do edital e reabertura dos prazos, tema desenvolvido no item seguinte.

6.3 REPUBLICAÇÃO DO EDITAL E REABERTURA DE PRAZOS

Como visto anteriormente, a alteração material do instrumento convocatório que acarrete prejuízos relacionados a elaboração da proposta, enseja a sua republicação. Essa exigência decorre da própria lógica da vinculação ao edital examinada no capítulo 3: se a Administração altera as condições da disputa depois da publicação inicial, deve assegurar que todos os interessados tenham conhecimento adequado da modificação e tempo suficiente para adaptar suas propostas. A republicação não constitui, portanto, mero formalismo, mas instrumento de preservação simultânea da isonomia, da publicidade, da segurança jurídica e da competitividade do certame.

A Lei nº 14.133/2021 trata expressamente dessa matéria no art. 55, § 1º, ao estabelecer que eventuais modificações no edital implicam nova divulgação na mesma forma da divulgação inicial, além do cumprimento dos mesmos prazos dos atos e procedimentos originais, exceto quando a alteração não comprometer a formulação das propostas, nas hipóteses evidenciadas no capítulo 5. A lógica estabelecida por este artigo da nova lei de licitações advém de regra já previamente consolidada no âmbito da lei nº 8.666/1993, em seu artigo 21, § 4º, preservando a continuidade normativa que justifica a aplicação contemporânea de precedentes consolidados sob o regime anterior.

A Jurisprudência do Tribunal de Contas da União aplica essa lógica de modo consistente. No Acórdão 702/2014 - Plenário, examinado no item 6.2, a Corte fixou o entendimento paradigmático de que a publicação isolada da resposta a esclarecimento não basta quando o conteúdo da manifestação administrativa impacta a formulação das propostas, sendo necessária a republicação do edital (BRASIL, 2014). Esse entendimento foi aprofundado no Acórdão 157/2012 - Plenário, examinado no item 4.4, que reconhece que os prazos devem ser reabertos sempre que forem modificadas as condições de formulação das propostas, inclusive quando a Administração divulga interpretação

capaz de alterar a percepção dos interessados sobre os comandos do edital e seus anexos (Brasil, 2012).

O Acórdão 2898/2012 - Plenário complementa essa orientação em sua *ratio* ao consignar de maneira duplamente qualificada que: "9.3.4. qualquer modificação dos critérios inicialmente fixados no ato convocatório exige divulgação pela mesma forma que se deu o texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, exceto quando, inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas, em atenção ao art. 21, § 4º, da Lei 8.666/1993 (Acórdãos 2014/2007, 2143/2007 e 343/2008, todos do Plenário, e Acórdãos 1048/2008 e 2140/2009, ambos da 2ª Câmara)." O critério Jurisprudencial é, portanto, duplamente qualificado, exigindo que a verificação da ausência de impacto seja inequívoca, deslocando o ônus argumentativo para a Administração que pretende afastar a republicação. A regra geral é a republicação; a exceção, condicionada à demonstração inequívoca de ausência de impacto.

A republicação e a reabertura de prazo não se destinam, portanto, a corrigir meros vícios formais, eles protegem a igualdade substancial entre os licitantes. Se uma resposta administrativa altera o modo de apresentação da proposta, modifica critérios de julgamento, redefine exigências técnicas ou muda a percepção sobre o objeto, os licitantes precisam ter oportunidade real de ajustar sua conduta. Sem essa reabertura, alguns participantes poderão ter elaborado suas propostas com base no edital original, enquanto outros se beneficiarão da nova interpretação ou alteração divulgada posteriormente trazendo uma assimetria que compromete diretamente a isonomia e a previsibilidade do certame, necessários a lisura deste.

CONCLUSÃO

Conforme o exposto ao logo deste trabalho, a pesquisa se prestou a responder em que medida as respostas aos pedidos de esclarecimento ao edital vinculam a Administração e licitantes nas concorrências de Publicidade, e quando assas respostas configuram mera interpretação

administrativa ou alteração material do instrumento convocatório. Em plano secundário secundária buscou-se demostrar a relevância dessa distinção nos certames de publicidade, o critério jurídico adequado para diferenciar interpretação e alteração, e as consequências decorrentes de cada hipótese.

Como visto ao longo do trabalho, a hipótese incialmente levantada foi confirmada. As respostas aos pedidos de esclarecimento vinculam a Administração e licitantes quando ocorre a sua divulgação em portal eletrônico oficial, pois a partir deste momento passam a integrar a interpretação administrativa do edital. Portanto, não se trata de manifestação informal ou meramente opinativa, mas de ato administrativo que fixa, perante todos os interessados, a compreensão oficial da Administração sobre determinada regra editalícia.

Quando elas cumprem a função de apenas esclarecer, explicar ou uniformizar o sentido de regra pré-existente no texto editalício original, possuem natureza explicativa e efeito integrativo. Não substituem o edital, não criam regra nova e não alteram a estrutura normativa do certame, limitando-se a estabilizar uma leitura possível do instrumento convocatório a todos os licitantes interessados. Logo, vincula a administração, mas não enseja republicação do edital e consequentemente reabertura de prazos.

Quando, porém, alteram, ampliam, restringem ou redefinem condição relevante do certame, especialmente quando há impacto na formulação das propostas técnicas, deixam de ser mero esclarecimento e configuram alteração material do edital. A consequência jurídica necessária é a republicação do instrumento convocatório e a reabertura dos prazos, visto que a simples divulgação da resposta não é suficiente para preservar a isonomia, publicidade e segurança jurídica, princípios essenciais a atividade administrativa.

Nos certames de publicidade, essa distinção assume especial relevância. A elaboração da proposta técnica depende diretamente de interpretação correta do texto editalício, principalmente acerca do plano de comunicação, os critérios de pontuação, anonimato da via não identificada, formas aceitas de compra de mídia e outros critérios

formais a serem seguidos que, dependendo do teor da resposta ao esclarecimento, enseja impactos significativos na elaboração, estratégia adotada pelas agências, na conformidade das propostas e no próprio resultado do julgamento técnico destas.

Isto traz a necessidade de diferenciar, no campo hermenêutico, se a resposta apenas confirma uma leitura possível do texto editalício original, sendo de caráter informativo, ou se há alteração na base sobre a qual o licitante prepararia sua proposta.

Em caso de resposta interpretativa, vincula, mas por não haver impacto na formulação das propostas e apenas trazer entendimento acerca do texto original, esta apenas dotada de natureza interpretativa. Quando a resposta é modificativa, vincula da mesma maneira, porém, pelo impacto trazido a elaboração das propostas enseja republicação e a devida abertura de prazos.

Conclui-se, portanto, que a resposta ao pedido de esclarecimento não deve ser tratada como ato secundário ou irrelevante no procedimento licitatório. Nas concorrências de publicidade, ele exerce papel decisivo na preservação da igualdade entre os licitantes, da previsibilidade do certame e da integridade do julgamento técnico. A distinção efetiva entre interpretação administrativa e a alteração material do edital constitui instrumento necessário para impedir que os esclarecimentos sejam usados para modificar o certame sem a devida republicação. Também impede que interpretações legítimas do texto sejam indevidamente tratadas como alterações editalícias.

REFERÊNCIAS

ALVES, Vinícius Dias. **Quinze anos da Lei nº 12.232/2010: da resposta ao mensalão aos desafios da era digital.** Consultor Jurídico, 19 abr. 2025. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2025-abr-19/quinze-anos-da-lei-no-12-232-2010-da-resposta-ao-mensalao-aos-desafios-da-era-digital/. Acesso em: 19 maio 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.

BOAVENTURA, Carmen Iêda Carneiro; TORRES, Ronny Charles Lopes de. **Licitações e contratações sob a égide da Lei nº 12.232/2010.** Ronny Charles, 2 set. 2022. Disponível em: https://ronnycharles.com.br/licitacoes-e-contratacoes-sob-a-egide-da-lei-n-12-232-2010/. Acesso em: 18 maio 2026.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico.** Tradução Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. Revisão técnica Cláudio De Cicco. 6. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1995.

BOEGE, Matheus Gabriel Martins; MARQUES, Simone dos Reis Bieleski**. 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. Advocacia-Geral da União; Controladoria-Geral da União. Parecer n. 00151/2025/CONJUR-CGU/CGU/AGU. **Processo Administrativo de Responsabilização – PAR. Apuração de irregularidades na contratação de agência de publicidade pelo**

Ministério da Saúde e pela Caixa Econômica Federal – CEF. Brasília, DF: AGU/CGU, 2025. Disponível em: https://basedeconhecimento.cgu.gov.br/server/api/core/bitstreams/3705c4fc-e1f0-4a0f-b167-b4b90d98b273/content. Acesso em: 26 maio 2026.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Publicitário admite que repasses da DNA não eram usuais.** Agência Câmara de Notícias, Brasília, 24 nov. 2005a. Disponível em: https://www.camara.leg.br/noticias/76832-publicitario-admite-que-repasses-da-dna-nao-eram-usuais/. Acesso em: 26 maio 2026.

BRASIL. Controladoria-Geral da União. N**ota Técnica n. 2127/2022: juízo de admissibilidad**e - José Mutarelli Filho Produções Fonográficas Ltda. Processo n. 00190.108307/2022-81. Brasília, DF: CGU, 2022. Disponível em: https://basedeconhecimento.cgu.gov.br/server/api/core/bitstreams/9a7fded5-f5c9-4c52-89ea-696137ed9238/content. Acesso em: 26 maio 2026.

BRASIL. Senado Federal. **A vez da CEF e da Saúde: na 11ª etapa da Lava-Jato, PF prende 3 ex-deputados e apura corrupção em contratos de publicidade.** Brasília, DF: Senado Federal, 2015. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/510603/noticia.html?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 26 maio 2026.

BRASIL. Senado Federal**. Marcos Valério lucra com publicidade dos Correios desde 2000, apura CPI.** Senado Notícias, Brasília, 29 nov. 2005b. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2005/11/29/marcos-valerio-lucra-com-publicidade-dos-correios-desde-2000-apura-cpi. Acesso em: 26 maio 2026.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Mandado de Segurança nº 13.005/DF**. Processo nº 2007/0177887-4. Primeira Seção. Relatora: Ministra Denise Arruda. Julgado em 10 out. 2007. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, DF, 17 nov. 2008. Disponível em: https://scon.stj.jus.

br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200701778874&dt_publicacao=17/11/2008. Acesso em: 26 maio 2026.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 198.665/RJ**. Segunda Turma. Relator: Ministro Ari Pargendler. Julgado em 23 mar. 1999. Diário da Justiça, Brasília, DF, 3 maio 1999, p. 137.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 130/2014 – Plenário**. Processo TC 031.114/2013-0. Relator: Ministro José Jorge. Sessão de 29 jan. 2014. Brasília, DF: TCU, 2014. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/*/KEY:ACORDAO-COMPLETO-1299713/NUMACORDAOINT%20asc/0. Acesso em: 26 maio 2026.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 157/2012 – Plenário**. Processo TC 032.786/2011-5. Relator: Ministro Aroldo Cedraz. Sessão de 1º fev. 2012. Brasília, DF: TCU, 2012. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/*/KEY:ACORDAO-COMPLETO-1221162/NUMACORDAOINT%20asc/0. Acesso em: 26 maio 2026.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 179/2021 – Plenário**. Processo TC 035.444/2020-7. Relator: Ministro Raimundo Carreiro. Sessão de 3 fev. 2021. Brasília, DF: TCU, 2021. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/*/KEY:ACORDAO-COMPLETO-2455162/NUMACORDAOINT%20asc/0. Acesso em: 26 maio 2026.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 222/2006 – Plenário.** Relator: Ministro Ubiratan Aguiar. Sessão de 22 fev. 2006. Brasília, DF: TCU, 2006. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/*/KEY:ACORDAO-COMPLETO-29576/NUMACORDAOINT%20asc/0. Acesso em: 26 maio 2026.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 299/2015 – Plenário**. Processo TC 010.641/2013-0. Relator: Ministro Vital do Rêgo. Sessão de 25 fev. 2015. Brasília, DF: TCU, 2015. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/*/KEY:ACORDAO-COMPLETO-1376282/NUMACORDAOINT%20asc/0. Acesso em: 26 maio 2026.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 548/2016 – Plenário**. Processo TC 030.324/2014-9. Relator: Ministro José Múcio Monteiro. Sessão de 9 mar. 2016. Brasília, DF: TCU, 2016. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/*/KEY:ACORDAO-COMPLETO-1649294/NUMACORDAOINT%20asc/0. Acesso em: 26 maio 2026.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 702/2014 – Plenário**. Processo TC 018.901/2013-1. Relator: Ministro Valmir Campelo. Sessão de 26 mar. 2014. Brasília, DF: TCU, 2014. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/702%252F2014/%2520/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520desc/0. Acesso em: 26 maio 2026.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 911/2024 – Plenário**. Processo TC 008.177/2024-4. Relator: Ministro Benjamin Zymler. Sessão de 15 maio 2024. Brasília, DF: TCU, 2024.. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/911%252F2024/%2520/DTRELEVANCIA%2520desc%OPIACOLEGIADO%2520desc/2. Acesso em: 26 maio 2026.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 915/2009 – Plenário**. Processo TC 006.595/2007-6. Relator: Ministro José Jorge. Sessão de 6 maio 2009. Brasília, DF: TCU, 2009. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/*/KEY:ACORDAO-COMPLERDAOINT%20asc/0. Acesso em: 26 maio 2026.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 1.257/2023 – Plenário**. Relator: Ministro Benjamin Zymler. Processo TC 021.656/2019-3. Sessão de 21 jun. 2023. Brasília, DF: TCU, 2023. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/*/KEY:ACORDAO-COMPLETO-2591795/NUMACORDAOINT%20asc/0. Acesso em: 26 maio 2026.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 1.299/2024 – Segunda Câmara**. Processo TC 000.584/2024-0. Relator: Ministro Augusto Nardes. Sessão de 27 fev. 2024. Brasília, DF: TCU, 2024. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/1299%252Fsc%252C%2520NUDO%2520desc/0. Acesso em: 26 maio 2026.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 1.440/2024 – Primeira Câmara**. Processo TC 001.971/2024-7. Relator: Ministro-Substituto Weder de Oliveira. Sessão de 27 fev. 2024. Brasília, DF: TCU, 2024. Disponível em https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/1440%252F2024/%2520/DTRELEVANCI20desc/1. Acesso em: 26 maio 2026.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 1.548/2019 – Plenário**. Relator: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer. Sessão de 3 jul. 2019. Brasília, DF: TCU, 2019. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/*/KEY:ACOasc/0. Acesso em: 26 maio 2026.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 2.032/2021 – Plenário**. Processo TC 000.350/2021-4. Relator: Ministro Raimundo Carreiro. Sessão de 25 ago. 2021. Brasília, DF: TCU, 2021. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/*/KEY:ACORDAO-AOINT%20asc/0. Acesso em: 26 maio 2026.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 2.118/2008 – Plenário**. Relator: Ministro Raimundo Carreiro. Sessão de 24 set.

2008. Brasília, DF: TCU, 2008. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/*/KEY:ACORDAO-COMPLETO-41467/NUMACORDAOINT%20asc/0. Acesso em: 26 maio 2026.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 2.188/2024 – Plenário.** Relator: Ministro Benjamin Zymler. Processo TC 032.845/2023-5. Sessão de 16 out. 2024. Brasília, DF: TCU, 2024. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/*/KEY:ACORDAO-COMPLETOINT%20asc/0 . Acesso em: 26 maio 2026.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 2.377/2008 – Segunda Câmara**. Relator: Ministro Aroldo Cedraz. Brasília, DF: TCU, 2008. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/*/KEY:ACORDAO-COMPLETO-40692/NUMACORDAOINT%20asc/0 . Acesso em: 26 maio 2026.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 2.426/2020 – Plenário**. Processo TC 019.507/2020-8. Relator: Ministro Vital do Rêgo. Sessão de 9 set. 2020. Brasília, DF: TCU, 2020. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/*/KEY:ACORDAO-COMPLETO-2425159/NUMACORDAOINT%20asc/0 . Acesso em: 26 maio 2026.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 2.898/2012 – Plenário**. Processo TC 026.382/2012-1. Relator: Ministro José Jorge. Sessão de 24 out. 2012. Brasília, DF: TCU, 2012. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/*/KEY:ACORDAO-COMPLETO-1253780/NUMACORDAOINT%20asc/0 .Acesso em: 26 maio 2026.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 6.227/2016 – Segunda Câmara**. Processo TC 033.681/2015-5. Relator: Ministro-Substituto André de Carvalho. Sessão de 24 maio 2016. Brasília, DF: TCU,

2016. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/*/KEY:ACORDAO-COMPLETO-1734543/NUMACORDAOINT%20asc/0 . Acesso em: 26 maio 2026.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Licitações e contratos: orientações e Jurisprudência do TCU.** 5. ed. Brasília, DF: TCU, 2025. **Seção 3.4.4: Técnica e preço.** Disponível em: https://licitacoesecontratos.tcu.gov.br/3-4-4-tecnica-e-preco-2/. Acesso em: 26 maio 2026.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Licitações e contratos: orientações e Jurisprudência do TCU.** 5. ed. Brasília, DF: TCU, 2025. **Seção 3.6.2: Concorrência.** Disponível em: https://licitacoesecontratos.tcu.gov.br/3-6-2-concorrencia/. Acesso em: 26 maio 2026.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Licitações e contratos: orientações e Jurisprudência do TCU. 5. ed. Brasília, DF: TCU, 2025. **Seção 4.5: Edital.** Disponível em: https://licitacoesecontratos.tcu.gov.br/4-5-edital/. Acesso em: 26 maio 2026.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Licitações e contratos: orientações e Jurisprudência do TCU.** 5. ed. Brasília, DF: TCU, 2025. **Seção 5.1: Divulgação do edital.** Disponível em: https://licitacoesecontratos.tcu.gov.br/5-1-divulgacao-do-edital/. Acesso em: 26 maio 2026.

BRASIL. **Tribunal de Contas da União. Licitações e contratos: orientações e Jurisprudência do TCU.** 5. ed. Brasília, DF: TCU, 2025. **Seção 5.1.1: Impugnação e pedidos de esclarecimento.** Disponível em: https://licitacoesecontratos.tcu.gov.br/5-1-1-impugnacao-e-pedidos-de-esclarecimento/. Acesso em: 26 maio 2026.

CÂNDIDO, Max Müller. **29 de abril de 2025: a debutância da Lei nº 12.232/2010 - o que, de fato, devemos aprimorar em seus quinze anos de vigência no âmbito das contratações de comunicação?** JML

Grupo, 29 abr. 2025. Disponível em: https://jmlgrupo.com.br/blog/29-de-abril-de-2025-a-debutancia-da-lei-no-12-232-2010-o-que-de-fato-devemos-aprimorar-em-seus-quinze-anos-de-vigencia-no-ambito-das-contratacoes-de-comunicacao/. Acesso em: 19 maio 2026.

COSTA, Flávia Lima. **A fragilidade na argumentação de "identificação" das propostas técnicas.** Franco de Menezes Advogados, 11 mar. 2025. Disponível em: https://www.francodemenezes.com.br/artigos-e-publicacoes/a-fragilidade-na-argumentacao-de-identificacao-das-propostas-tecnicas-nas-licitacoes-de-comunicacao. Acesso em: 19 maio 2026.

COUTO E SILVA, Almiro do. **O princípio da segurança jurídica (proteção à confiança) no direito público Brasileiro e o direito da Administração Pública de anular seus próprios atos administrativos: o prazo decadencial do art. 54 da Lei do Processo Administrativo da União (Lei nº 9.784/99).** Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 237, p. 271-315, jul./set. 2004.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo.** 36. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

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.

FERREIRA, Otávio Sendtko. **Recursos e encerramento da licitação.** In: NIEBUHR, Joel de Menezes (coord.). Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 2. ed. Curitiba: Zênite, 2021. p. 164-172.

IAB BRASIL. **Glossário IAB Brasil: marketing digital.** São Paulo: IAB Brasil, 2017. Disponível em: https://iabBrasil.com.br/wp-content/uploads/2012/09/GLOSSARIO-IAB-BRASIL-MARKETING-DIGITAL_v_2017.pdf. Acesso em: 26 maio 2026.

IAB BRASIL. **Mídia programática. São Paulo: IAB Brasil, 2015.** Disponível em: https://iabBrasil.com.br/wp-content/uploads/2012/09/E-BOOK-IAB-BRASIL-M%C3%8DDIA-PROGRAM%C3%81TICA.pdf. Acesso em: 26 maio 2026.

INSTITUTO DE CONTRATAÇÕES PÚBLICAS DE PUBLICIDADE**. ICPP | observatório das Licitações: plataforma de inteligência em comunicação pública. Base própria consolidada 2023-2026.** Disponível em: https://app.icppinstituto.com.br/. Acesso em: 18 maio 2026.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas.** 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023.

LAHOZ, Rodrigo Augusto Lazzari. **Modalidades de licitação e procedimentos auxiliares.** In: NIEBUHR, Joel de Menezes (coord.). Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 2. ed. Curitiba: Zênite, 2021. p. 123-135.

NESTER, Alexandre Wagner; GUIMARÃES, Júlia Venzi Gonçalves. **O procedimento específico da Lei 12.232/2010 para as licitações de publicidade.** Informativo Justen, Pereira, Oliveira e Talamini, Curitiba, n. 197, jul. 2023. Disponível em: https://justen.com.br/wp-content/uploads/2023/07/Nester-JuliaLicPublicidadeLei12232.pdf. Acesso em: 18 maio 2026.

RÊGO, Eduardo de Carvalho. **Princípios jurídicos previstos na nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos.** In: NIEBUHR, Joel de Menezes (coord.). Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 2. ed. Curitiba: Zênite, 2021. p. 19-32.

REINO UNIDO. **Supreme Court of the United Kingdom. Healthcare at Home Limited (Appellant) v The Common Services Agency (Respondent) (Scotland).** [2014] UKSC 49. Julgado em 30 jul. 2014.

Disponível em: https://supremecourt.uk/uploads/uksc_2013_0108_judgment_f3d068adfd.pdf. Acesso em: 26 maio 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.

SOUZA, Christiane da Silva; PEREIRA, Jairo Henrique de Oliveira Silva Fernandes. *Compliance* e licitações públicas na lei n° 14.133/2021: **Prevenção, responsabilização e eficiência na contratação Pública.** Revista Científica do CPJM, 2025. Disponível em: *Compliance* e licitações públicas na lei n° 14.133/2021: Prevenção, responsabilização e eficiência na contratação Pública | Revista Científica do CPJM. Acesso em 28 jul. 2026.

A REGULAMENTAÇÃO DA CANNABIS MEDICINAL NO BRASIL: ANÁLISE DA JÚRISPRUDÊNCIA DO STJ E O PAPEL DO FEDERALISMO SANITÁRIO NA SUPERAÇÃO DA OMISSÃO ESTATAL

Gabriel Otávio Pereira de Lima[8]

Marcelo Pereira Cruvinel[9]

RESUMO

O presente texto tem como objetivo analisar de que modo a insuficiência regulatória federal sobre a Cannabis medicinal no Brasil tem impulsionado a judicialização do acesso terapêutico e a reação normativa dos entes federados, com especial atenção à atuação da Anvisa, à Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e ao papel das respostas estaduais na efetivação do direito fundamental à saúde. Esse estudo justifica-se pela relevância constitucional, sanitária e social do tema, uma vez que a ausência de disciplina normativa ampla sobre o cultivo nacional e a permanência de um modelo restritivo de acesso submetem pacientes a custos elevados, insegurança jurídica e dependência de decisões judiciais individualizadas. O problema central da pesquisa é compreender em que medida a atuação Jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça e a reação normativa dos entes federados têm contribuído para suprir a omissão regulatória federal, diante da rigidez do paradigma proibicionista, da insuficiência administrativa da Anvisa e da necessidade de concretização do direito à saúde. A fundamentação teórica seguiu pressupostos do direito

8 Graduando 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.

constitucional à saúde, do direito sanitário, do direito administrativo, da criminologia crítica, da teoria dos precedentes, da agnotologia e da judicialização de políticas públicas, articulando a análise da omissão estatal, da produção institucional da ignorância, do proibicionismo e do federalismo sanitário. A metodologia utilizada foi qualitativa, de natureza aplicada, com objetivos descritivo-explicativos, método dedutivo e técnicas de pesquisa bibliográfica e documental, mediante exame de doutrina, legislação, atos normativos, decisões judiciais, documentos oficiais e experiência comparada. A conclusão a que chegamos foi que a atuação do Superior Tribunal de Justiça e dos entes federados contribui para reduzir a insegurança jurídica e pressionar a construção de respostas regulatórias, mas não substitui a necessidade de uma política pública nacional, técnica, acessível, democrática e capaz de integrar controle sanitário, sustentabilidade econômica e efetivação do direito à saúde.

Palavras-chave: Acesso Terapêutico. Anvisa. Autocultivo. Judicialização.

1. INTRODUÇÃO

A regulamentação da Cannabis medicinal no Brasil constitui tema situado na intersecção entre o Direito Constitucional, o Direito Sanitário, o Direito Administrativo e o Direito Penal. A controvérsia não se limita à discussão sobre o uso de uma substância sujeita a controle especial, mas envolve a capacidade do Estado de transformar o direito fundamental à saúde em política pública acessível, segura e compatível com a dignidade da pessoa humana. Nesse contexto, a permanência de um modelo jurídico ainda influenciado pelo paradigma proibicionista produz tensão relevante entre a proteção constitucional da saúde e os mecanismos penais e administrativos de controle da Cannabis sativa.

O presente trabalho delimita-se à análise da regulamentação da Cannabis medicinal no Brasil, com especial atenção à omissão regulatória federal quanto ao cultivo nacional, à atuação da Agência

Nacional de Vigilância Sanitária, à Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e ao papel do federalismo sanitário na superação da insuficiência normativa estatal. Não se examina, portanto, a legalização ampla da Cannabis nem o seu uso recreativo, mas o acesso terapêutico de pacientes que dependem de derivados da planta para tratamento de enfermidades graves ou refratárias. A pesquisa concentra-se, assim, na dimensão medicinal, sanitária, institucional e constitucional da matéria.

A relevância jurídica do tema decorre da colisão entre a rigidez da política nacional de drogas e a exigência constitucional de máxima efetividade dos direitos fundamentais. A Constituição Federal de 1988 consagrou a saúde como direito de todos e dever do Estado, impondo a formulação de políticas sociais e econômicas voltadas à redução de riscos e à promoção do acesso universal e igualitário às ações e serviços de saúde. Quando a incidência de normas proibitivas ou a insuficiência da regulação administrativa impede o acesso a tratamento prescrito e clinicamente indicado, a controvérsia deixa de ser apenas administrativa ou penal e passa a revelar possível déficit de proteção constitucional.

A importância prática da pesquisa também se justifica pelo impacto concreto da insuficiência regulatória sobre pacientes, familiares, profissionais de saúde e gestores públicos. A ausência de disciplina federal ampla sobre o cultivo nacional e a dependência de produtos importados de alto custo contribuem para a elitização do acesso, para a multiplicação de demandas judiciais e para a busca de salvos-condutos voltados ao autocultivo medicinal. Desse modo, a judicialização não surge como fenômeno isolado, mas como consequência de um arranjo institucional incapaz de oferecer resposta pública estável, acessível e isonômica a uma demanda sanitária crescente.

Diante desse cenário, a pesquisa orienta-se pelo seguinte problema: em que medida a atuação Jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça e a reação normativa dos entes federados têm contribuído para suprir a omissão regulatória federal no acesso

à Cannabis medicinal no Brasil, diante da rigidez do paradigma proibicionista, da insuficiência da atuação administrativa da Anvisa e da necessidade de efetivação do direito fundamental à saúde?

Parte-se da hipótese de que a omissão regulatória federal sobre a cadeia produtiva da Cannabis medicinal, especialmente quanto ao cultivo nacional, associada à rigidez do paradigma proibicionista e à insuficiência das respostas administrativas da Anvisa, produziu um déficit de proteção ao direito fundamental à saúde. Esse déficit deslocou para o Superior Tribunal de Justiça e para os entes federados a construção de respostas institucionais capazes de mitigar a insegurança jurídica, ainda que tais respostas não substituam a necessidade de uma política pública nacional, técnica, democrática e acessível.

O objetivo geral da pesquisa é analisar de que modo a omissão regulatória federal sobre a Cannabis medicinal no Brasil tem impulsionado a judicialização do acesso terapêutico e a reação normativa dos entes federados, com especial atenção à Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, à atuação da Anvisa e ao papel do federalismo sanitário na efetivação do direito fundamental à saúde.

Como objetivos específicos, busca-se examinar o conflito normativo entre o direito fundamental à saúde, o paradigma proibicionista da Lei de Drogas e a atuação regulatória da Anvisa; investigar a omissão administrativa e a produção institucional da ignorância no processo regulatório da Cannabis medicinal, especialmente quanto ao cultivo nacional e à dependência do modelo de importação; analisar a Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre autocultivo medicinal, habeas corpus, Incidente de Assunção de Competência nº 16, mandado de injunção e indução de políticas públicas; e avaliar o federalismo sanitário e o direito comparado como respostas institucionais à omissão federal, especialmente por meio das legislações estaduais e do modelo argentino REPROCANN (*Registro del Programa de Cannabis*).

O primeiro capítulo de desenvolvimento examina o conflito normativo e a postura regulatória da Anvisa. Para tanto, analisa-se a

relação entre o direito fundamental à saúde e a rigidez do paradigma proibicionista, a inércia administrativa e a política de ignorância estratégica, a nova regulamentação da Anvisa de 2026 e o fenômeno da ciência inacabada. Esse percurso permite compreender como a insuficiência regulatória contribui para a formação de insegurança jurídica e para a limitação concreta do acesso terapêutico.

O segundo capítulo de desenvolvimento volta-se ao protagonismo do Poder Judiciário e ao papel estruturante do Superior Tribunal de Justiça. São examinadas a atuação das Turmas Criminais na concessão de habeas corpus preventivo para proteção do autocultivo medicinal, a uniformização promovida pelo Incidente de Assunção de Competência nº 16, os limites das vias processuais diante da distinção entre habeas corpus e mandado de injunção, bem como a discussão sobre o Judiciário como indutor de políticas públicas. A análise parte da premissa de que a atuação judicial, embora relevante, não substitui de forma definitiva a necessidade de regulação administrativa e legislativa adequada.

O terceiro capítulo de desenvolvimento analisa o federalismo sanitário e o direito comparado como formas de reação institucional à omissão federal. Nesse ponto, são estudadas a expansão das legislações estaduais sobre Cannabis medicinal, a sustentabilidade econômica do fornecimento de medicamentos no Sistema Único de Saúde e a pressão federativa exercida sobre a União. Também se examina o modelo argentino REPROCANN como experiência comparativa relevante, especialmente por reconhecer formas administrativas de autorização do autocultivo e do cultivo solidário, oferecendo parâmetro crítico para avaliar os limites do modelo brasileiro.

A metodologia adotada é qualitativa, de natureza aplicada e com objetivos descritivo-explicativos. Utiliza-se também método dedutivo, partindo-se dos fundamentos constitucionais do direito à saúde e da dignidade da pessoa humana para a análise específica da omissão regulatória federal, da atuação da Anvisa, da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e das respostas federativas. Quanto às técnicas de pesquisa, empregam-se a pesquisa bibliográfica e documental, com

análise de doutrina, legislação, atos normativos, decisões judiciais, documentos oficiais e experiências de direito comparado.

Ao final, o trabalho pretende contribuir para a compreensão da Cannabis medicinal como tema de Direito Sanitário, regulação pública, Jurisdição constitucional e federalismo, e não apenas como questão penal ou administrativa. A pesquisa busca demonstrar que a efetivação do direito à saúde depende de respostas institucionais coordenadas, capazes de superar a fragmentação atual e de construir um modelo regulatório mais seguro, acessível e compatível com as exigências constitucionais do Estado Democrático de Direito.

2. O CONFLITO NORMATIVO E A POSTURA REGULATÓRIA DA ANVISA

Este tópico examina a colisão entre a garantia constitucional do direito à saúde e a rigidez do modelo proibicionista consolidado na legislação penal brasileira, com enfoque na atuação da Agência Nacional de Vigilância Sanitária. A análise propõe demonstrar como a inércia administrativa, muitas vezes sustentada por uma política de ignorância estratégica, perpetua a insegurança jurídica e limita o acesso terapêutico à Cannabis medicinal. A partir da evolução do marco regulatório da autarquia, especialmente as resoluções normativas mais recentes, discute-se a manutenção de um modelo dependente da importação e as consequências do bloqueio epistemológico sobre o desenvolvimento científico e a proteção do paciente no contexto do Direito Sanitário.

2.1 O DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE E A RIGIDEZ DO PARADIGMA PROIBICIONISTA

A ordem constitucional inaugurada em 1988 elevou a dignidade da pessoa humana à condição de fundamento da República e consagrou a saúde como direito de todos e dever do Estado. Essa conformação

normativa impõe que as políticas públicas sociais e econômicas sejam orientadas, de modo permanente, à redução dos riscos de doenças e de outros agravos. Nesse contexto, o texto constitucional afasta a compreensão segundo a qual os direitos sociais constituiriam apenas promessas programáticas, ao lhes conferir aplicabilidade imediata, eficácia jurídica e exigibilidade perante o poder público (Sarlet, 2012). Desse modo, a concretização desse conjunto normativo constitui relevante parâmetro de legitimidade da atuação estatal na tutela da vida e da dignidade humana.

2.1.1 PREVISÃO CONSTITUCIONAL E OBRIGAÇÕES ESTATAIS

O reconhecimento jurídico do direito à saúde como direito fundamental estrutura o debate sobre o acesso à *Cannabis* medicinal no Brasil. A Constituição Federal inscreve a saúde no rol dos direitos sociais, no art. 6º, e define, no art. 196, que sua efetivação depende da adoção de políticas sociais e econômicas pelo Estado. A criação do Sistema Único de Saúde (SUS), pela Lei n.o 8.080/1990, é apresentada como materialização desse mandamento, vinculando o poder público ao dever de garantir acesso universal, integral e igualitário aos serviços de saúde em todos os níveis de atenção. Nesse marco, a omissão regulatória em relação a terapias à base de canabinoides adquire relevância constitucional, pois interfere diretamente na concretização de um direito fundamental já positivado.

Análises jurídicas e de políticas públicas têm destacado que, embora os efeitos medicinais da *Cannabis* estejam descritos de modo satisfatório na literatura médica, inclusive com resultados positivos também em epilepsia e doença de Alzheimer, a política proibicionista de drogas e a falta de previsão específica na Lei de Drogas criam obstáculos adicionais ao acesso a esses medicamentos. Tal cenário é qualificado como um paradoxo: o mesmo Estado que, pela Constituição, deve assegurar o direito à saúde, mantém um regime de controle que marginaliza a planta e empurra pacientes para a judicialização como via para obter tratamentos prescritos (Kazmierczak, Costa, Correia,

2024). A partir desse enquadramento, a discussão sobre a *Cannabis* medicinal deixa de ser apenas infraconstitucional e passa a envolver diretamente a responsabilidade estatal por eventuais violações ao direito à saúde.

Do ponto de vista dogmático, a Lei n.o 11.343/2006 proíbe o plantio de *Cannabis* para fins medicinais e científicos, salvo se houver normativa específica que discipline o tema. O limite imposto frustra a utilização de medicamentos capazes de aumentar a qualidade de vida de pacientes, afetando direitos como a saúde e a dignidade da pessoa humana. Além disso, a omissão estatal em realmente normatizar e controlar a produção da planta para fins lícitos pode configurar inconstitucionalidade, pois o Estado deixa de garantir segurança aos consumidores e de prevenir desvios de finalidade produtiva.

Desse modo, o conflito entre a Lei de Drogas e os direitos fundamentais é construído como um problema de compatibilidade entre o dever de proteção e a opção proibicionista adotada pelo legislador. A teoria dos direitos fundamentais fornece instrumentos para enfrentar esse tipo de colisão normativa. Em contexto de conflitos entre direitos de cidadãos e normas proibicionistas, invoca-se o princípio da proporcionalidade como ferramenta para limitar abusos de leis restritivas e oferecer parâmetros ao intérprete judicial. Discussões doutrinárias, como as sintetizadas por Gilmar Ferreira Mendes, debatem se a base constitucional da proporcionalidade reside sobretudo nos direitos fundamentais, no Estado de Direito ou em um direito suprapositivo, destacando que essa escolha afeta a extensão de sua aplicação (Cintra 2019). Ainda que se reconheça a divergência teórica, conclui-se que uma compreensão ampla da ordem jurídica, fundada em direitos fundamentais e em um sistema normativo coeso, é condição para fazer frente a conflitos como o que opõe o paradigma proibicionista às exigências constitucionais de efetivação da saúde (Cintra, 2019; (Kazmierczak, Costa, Correia, 2024). Nesse enquadramento, a atuação legislativa, regulatória e Júrisdicional em matéria de *Cannabis* medicinal deve ser examinada à

luz das obrigações estatais de respeitar, proteger e promover o direito à saúde já delineadas no texto constitucional.

2.1.2 ANÁLISE DA TENSÃO ENTRE DIREITOS FUNDAMENTAIS E POLÍTICA DE CONTROLE DE DROGAS

A compreensão do direito à saúde sob a perspectiva do neoconstitucionalismo pressupõe atuação positiva do Estado voltada à sua efetivação material. O núcleo essencial desse direito projeta força normativa sobre todo o ordenamento jurídico, condicionando a interpretação e a validade da legislação infraconstitucional. Trata-se, nesse sentido, de expressão do chamado mínimo existencial, instituto que limita tanto a omissão estatal quanto o retrocesso em matéria de prestações indispensáveis à preservação da integridade física e psíquica da pessoa. Assim, a ausência de fornecimento ou a restrição injustificada de terapias cientificamente reconhecidas pode configurar violação ao conteúdo essencial da garantia constitucional à saúde (Barroso, 2015).

Em sentido diverso dessa ampliação protetiva dos direitos fundamentais, o ordenamento jurídico brasileiro abriga o paradigma proibicionista consolidado na Lei nº 11.343, de 2006. O artigo 2º desse diploma estabelece a proibição do plantio, da cultura, da colheita e da exploração de vegetais dos quais possam ser extraídas substâncias entorpecentes em todo o território nacional. A Cannabis sativa insere-se expressamente nesse regime de controle, submetendo o seu cultivo a restrições penais e administrativas. Nesse cenário, o modelo normativo adotado pelo legislador infraconstitucional privilegiou uma lógica repressiva de segurança pública em detrimento de uma consideração mais ampla de suas potencialidades terapêuticas e medicinais (Brasil, 2006).

Forma-se, por conseguinte, uma tensão normativa no interior do ordenamento jurídico nacional. De um lado, impõe-se a exigência constitucional de máxima efetividade dos direitos fundamentais sociais, especialmente dos direitos à saúde e à vida digna. De outro,

subsiste política estatal de controle de substâncias psicoativas que restringe o acesso a tratamentos, por vezes indispensáveis, a pacientes acometidos por patologias refratárias às terapias convencionais. Tal colisão normativa exige do intérprete esforço hermenêutico capaz de evitar o esvaziamento da proteção constitucional em razão da aplicação abstrata e inflexível de uma proibição legal (Barroso, 2015).

A negativa de acesso a tratamento de eficácia cientificamente demonstrada, com fundamento genérico na vedação legal de determinada substância, pode representar restrição relevante à dignidade da pessoa humana e ao direito à saúde. Com efeito, o Estado não pode afastar seu dever prestacional com base em justificativas estritamente formais que comprometam a proteção de bem jurídico central à ordem constitucional. Nessa perspectiva, a preservação da vida e a redução do sofrimento humano devem orientar a apreciação jurídica do caso concreto. Portanto, quando a incidência da norma proibitiva contribui para o agravamento da condição física e psíquica do indivíduo enfermo, sua aplicação passa a suscitar questionamentos quanto à sua legitimidade material diante da Constituição (Sarlet, 2012).

Além disso, a rigidez do modelo proibicionista brasileiro revela, em certa medida, uma herança político-criminal que, em determinadas situações, aproxima a tutela da saúde coletiva de fundamentos restritivos marcados por juízos morais. Em um Estado Democrático de Direito orientado pelo princípio da laicidade, as escolhas legislativas devem pautar-se por evidências científicas e por critérios de racionalidade empírica. Nesse quadro, a manutenção de barreiras absolutas ao uso terapêutico da Cannabis indica a permanência de estigmas históricos que dificultam a plena realização do direito fundamental à saúde. Por essa razão, trata-se de postura estatal cuja compatibilidade material com os valores do pluralismo e da neutralidade axiológica da ordem constitucional contemporânea demanda exame crítico (Sarmento, 2004).

Diante dessa colisão entre a proteção constitucional da vida e da saúde e o exercício do poder de polícia estatal no controle de

entorpecentes, o intérprete é chamado a superar a lógica clássica da subsunção estrita. A solução dos casos difíceis decorrentes dessa tensão estrutural exige a utilização criteriosa da técnica da ponderação e do postulado da proporcionalidade. Não se trata de invalidar, em abstrato, a política nacional de segurança pública, mas de reconhecer que a aplicação automática da regra proibitiva não pode conduzir à supressão do direito individual à saúde do paciente. Assim, o sopesamento entre os interesses em conflito deve assegurar a preservação do núcleo essencial do direito fundamental concretamente ameaçado (Barroso, 2015).

Sob essa perspectiva, a análise das máximas parciais da proporcionalidade evidencia fragilidades relevantes da proibição irrestrita no contexto do uso medicinal. A vedação absoluta do acesso à Cannabis para fins estritamente terapêuticos mostra-se questionável à luz dos subprincípios da adequação e da necessidade, uma vez que é possível conceber meios menos gravosos de controle da substância sem inviabilizar o tratamento prescrito. Além disso, na perspectiva da proporcionalidade em sentido estrito, o ônus imposto ao indivíduo enfermo, submetido a sofrimento intenso e, em determinadas hipóteses, a risco concreto de agravamento ou morte, pode revelar-se superior ao benefício estatal pretendido com a restrição incondicional. Dessa forma, a ponderação constitucional tende a atribuir prevalência à proteção da vida, da saúde e à redução do sofrimento patológico (Barroso, 2015).

Nessa linha, a presunção de legitimidade da norma proibitiva prevista no artigo 2º da Lei de Drogas deve ceder, no plano da concretude, à necessidade de assegurar a efetividade do direito fundamental à saúde. A harmonização desse conflito normativo requer a filtragem constitucional da legislação infraconstitucional, de modo a reconhecer que o acesso à terapêutica canábica pode constituir desdobramento da dignidade da pessoa humana em situações específicas. Quando o Estado adota postura inflexível diante dos avanços científicos e das necessidades clínicas concretas, podem surgir resultados materialmente incompatíveis com a Constituição.

Por isso, a dogmática jurídica contemporânea exige interpretação que, sem afastar a legalidade, evite a manutenção de situações clínicas incompatíveis com a proteção constitucional da saúde (Sarmento, 2004).

Nesse sentido, a manutenção não reavaliada do paradigma proibicionista contribui para a formação de déficit de proteção que incide especialmente sobre sujeitos em condição de maior vulnerabilidade, favorecendo a intensificação da judicialização da saúde. A omissão estatal em regulamentar, de forma técnica e inclusiva, o acesso ao tratamento evidencia insuficiência estrutural na concretização dos mandamentos constitucionais mais elementares. Nesse cenário, a rigidez normativa transfere aos pacientes o ônus da inércia administrativa, compelindo-os a recorrer ao Poder Judiciário para assegurar condições mínimas de sobrevivência e cuidado. Desse modo, o persistente quadro de insegurança jurídica e tensão normativa demonstra a necessidade de exame crítico da atuação das instâncias estatais de regulação diante dessa demanda social e sanitária contemporânea (Sarlet, 2012).

Ao final, percebe-se que a controvérsia não está apenas na existência de uma norma proibitiva, mas na própria dificuldade do Estado em rever, de forma crítica, as bases que sustentam esse modelo. Quando o poder público insiste em manter barreiras rígidas, mesmo diante do avanço do conhecimento científico e de situações concretas de sofrimento, acaba se afastando da função de garantir a efetividade dos direitos fundamentais. Em vez de promover resposta compatível com a centralidade constitucional da saúde e da dignidade humana, preserva uma postura excessivamente formal, ainda marcada por estigmas históricos relacionados à substância. O resultado é a transferência, ao paciente, do peso da inércia estatal, com o aumento da judicialização e o agravamento de vulnerabilidades que a própria Constituição busca combater.

2.2 A INÉRCIA ADMINISTRATIVA E A POLÍTICA DE IGNORÂNCIA ESTRATÉGICA (AGNOTOLOGIA)

A análise da inércia administrativa na regulamentação da Cannabis medicinal exige compreender que a ausência de ação estatal nem sempre decorre exclusivamente de limitações técnicas ou da insuficiência de conhecimento científico. Em determinadas situações, a própria produção, circulação e utilização do conhecimento podem ser condicionadas por escolhas institucionais que perpetuam cenários de incerteza e justificam a manutenção do status quo. Nesse contexto, o conceito de agnotologia, entendido como o estudo da produção social da ignorância, oferece relevante ferramenta teórica para examinar como lacunas regulatórias podem ser sustentadas por processos de despriorização de pesquisas, resistência institucional e adiamento de decisões normativas. A partir dessa perspectiva, o presente tópico investiga a relação entre ignorância estratégica, omissão regulatória e efetividade do direito fundamental à saúde, analisando de que maneira a postura da Administração Pública, especialmente da ANVISA, influencia o acesso de pacientes aos tratamentos à base de Cannabis medicinal.

2.2.1 CONCEITO DE AGNOTOLOGIA E SUA APLICAÇÃO EM POLÍTICAS PÚBLICAS

A noção de agnotologia parte da observação de que ignorância e conhecimento são estágios entrelaçados nos processos de compreensão do mundo, e de que não saber algo não é um estado neutro, mas pode ser produzido e mantido por arranjos sociais específicos. Existe uma tendência humana a sobrevalorizar o que se conhece e a desprezar o que não se conhece, bem como as razões pelas quais determinados conhecimentos não são produzidos ou não circulam (Soares, 2020). Essa perspectiva desloca o foco exclusivo sobre a acumulação de evidências científicas para incluir também a análise dos mecanismos

que fabricam, preservam ou distribuem seletivamente a ignorância em contextos públicos.

Tal enquadramento é central para compreender políticas setoriais, inclusive na área da saúde, nas quais decisões normativas se apoiam em diagnósticos sobre riscos, incertezas e supostas ausências de evidência científica. O quadro tipológico elaborado por Soares (2020) distingue diferentes formas de ignorância segundo sua origem e sua relação com o conhecimento existente. Em um primeiro grupo, situa-se a ignorância decorrente da inexistência de conhecimento, como a ignorância despercebida, em que não há sequer consciência sobre a lacuna informacional, e a ignorância percebida, em que se reconhecem riscos, incertezas ou questões científicas ainda sem resposta. Em outro grupo, classificam-se situações em que há ignorância em relação a conhecimento já existente, mas não acessado ou mobilizado. Nessa categoria aparecem a ignorância percebida e evitável, o conhecimento tácito e o erro, entendido como aquilo que se acredita saber, mas que se revela falso a posteriori, inclusive em matéria de conhecimento científico ou de prescrições médicas equivocadas.

Por fim, há formas de ignorância relacionadas à supressão de conhecimento, como tabu, negação, segredo e privacidade, reconhecendo que nem todos os usos da ignorância são perversos, já que podem servir também à proteção de direitos, como a privacidade.

A aplicação dessa tipologia a políticas públicas permite identificar quando lacunas de conhecimento decorrem de limitações estruturais de pesquisa e quando resultam de escolhas institucionais de não produzir, não buscar ou não divulgar determinadas informações.

Áreas de ignorância podem existir por fatores históricos, culturais, sociais e políticos, e que atores podem utilizar a ignorância de forma estratégica para promover interesses ou preservar arranjos de poder, contribuindo para manter ou subverter o ordenamento sociopolítico. Soares (2020) enfatiza que o que se sabe ou não se sabe em certo tempo e lugar é moldado por histórias particulares, prioridades globais e locais, padrões de financiamento, hierarquias

institucionais e disciplinares, além de miopias pessoais e profissionais. Essa ênfase nas condições de produção e circulação do conhecimento torna a agnotologia um instrumento analítico relevante para examinar a formulação de políticas em contextos de «ciência inacabada», incluindo disputas regulatórias sobre segurança, eficácia e formas de consumo de substâncias.

Nesse sentido, o enquadramento agnotológico ilumina como decisões administrativas podem ser justificadas por referência a incertezas ou à suposta falta de evidências, ao mesmo tempo em que escolhas sobre prioridades de pesquisa, financiamento e reconhecimento de saberes especializados contribuem para perpetuar ou reduzir diferentes tipos de ignorância.

2.2.2 A OMISSÃO REGULATÓRIA DA ANVISA NO CULTIVO DE CANNABIS MEDICINAL E SEUS IMPACTOS SOBRE A EFETIVIDADE DO DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE

A atuação da Administração Pública brasileira encontra-se vinculada aos preceitos constitucionais, com destaque para o princípio da eficiência previsto no caput do artigo 37 da Constituição Federal de 1988. Tal princípio não se limita a uma diretriz de racionalização de recursos financeiros, mas impõe ao Estado o dever de atuar de forma adequada e tempestiva para a realização do interesse público. No campo dos direitos sociais, a eficiência administrativa traduz-se na obrigação de adotar medidas concretas e atualizadas que assegurem a fruição efetiva de direitos fundamentais pelos cidadãos. Nessa perspectiva, a omissão estatal continuada diante de demandas urgentes de saúde pode configurar violação ao ordenamento jurídico e ao dever de agir inerente à função administrativa (Di Pietro, 2026).

Nesse contexto, a criação da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, por meio da Lei nº 9.782, de 1999, representou relevante marco regulatório na gestão da saúde no país. Os artigos 6º e 7º desse diploma conferem à autarquia a finalidade de promover a proteção da saúde da população, atribuindo-lhe competência para regulamentar,

controlar e fiscalizar produtos e serviços que envolvam risco à saúde pública. A agência ocupa, assim, posição central na regulação sanitária federal, especialmente no que se refere ao acesso seguro a novas tecnologias terapêuticas. A discricionariedade técnica que lhe é atribuída, contudo, não autoriza omissão regulatória injustificada quando há elementos científicos suficientes a exigir disciplina normativa (Brasil, 1999).

No âmbito do Direito Sanitário, a regulação estatal deve estar em consonância com os princípios estruturantes do Sistema Único de Saúde, com destaque para a universalidade e a equidade. A regulação de medicamentos e de insumos terapêuticos não pode ser compreendida apenas como procedimento burocrático de liberação comercial, mas também como instrumento de efetivação da saúde pública. Quando o órgão regulador deixa de normatizar adequadamente substâncias com utilidade médica reconhecida, compromete a finalidade protetiva do sistema de saúde. Nesse sentido, a inércia administrativa pode contribuir para o agravamento das desigualdades sociais e para a restrição de direitos de grupos em condição de maior vulnerabilidade (Dallari, 2010).

A postura histórica da agência reguladora em relação ao cultivo de Cannabis para fins medicinais pode ser compreendida como exemplo de inércia administrativa qualificada. Embora detenha competência legal para regulamentar a matéria, a autarquia tem mantido posição omissiva quanto à definição de diretrizes para o plantio em território nacional. No campo do Direito Administrativo, o silêncio institucional e a postergação indefinida de decisões regulatórias, quando frustram o cumprimento de deveres legalmente atribuídos, podem caracterizar conduta omissiva Júridicamente relevante. Essa abstenção enfraquece a proteção material à saúde e compromete a observância do princípio da eficiência na prestação do serviço público (Di Pietro, 2026).

A efetivação do direito à saúde pressupõe, no âmbito do Direito Sanitário, a existência de disciplina normativa apta a organizar de forma coerente a atuação estatal sobre atividades que envolvam risco à saúde. Não basta, portanto, que a Administração detenha

competência abstrata de controle; é necessário que essa competência se converta em ação regulatória concreta, orientada à redução de riscos e ao estabelecimento de condições normativas que viabilizem o acesso seguro, universal e igualitário às ações e serviços de saúde. Quando a autarquia sanitária, embora Júridicamente aparelhada para normatizar, controlar e fiscalizar, deixa de estruturar resposta regulatória adequada a demanda sanitária relevante, evidencia-se descompasso entre a finalidade institucional da regulação e a concretização material do direito à saúde (Aith, 2006).

Para compreender a dimensão sociológica e jurídica dessa inércia estatal, mostra-se pertinente recorrer ao conceito de agnotologia. A partir desse referencial, a ausência de regulamentação não decorre necessariamente de simples atraso técnico ou de lacuna científica, podendo também refletir dinâmicas de supressão de dados, despriorização institucional e resistência à produção de conhecimento. No caso das políticas de drogas no Brasil, a manutenção do desconhecimento acerca da viabilidade e da segurança do cultivo local pode atender a interesses morais, políticos e econômicos que se sobrepõem às exigências da saúde pública. Assim, a ignorância, sob essa perspectiva crítica, deixa de ser elemento passivo e passa a operar como mecanismo de gestão que contribui para justificar a inação administrativa e para manter a lógica proibicionista (Leite, 2014).

A aplicação desse referencial à postura da agência reguladora permite sustentar que o argumento de insuficiência de evidências sobre o cultivo nacional pode funcionar como mecanismo de bloqueio regulatório. Ao deixar de estabelecer parâmetros objetivos para o plantio controlado, a Administração dificulta a produção de dados empíricos e o desenvolvimento de pesquisas clínicas nacionais capazes de ampliar o conhecimento técnico sobre o tema. Forma-se, assim, um ciclo em que a regulamentação é recusada sob o argumento de ausência de comprovação científica, ao mesmo tempo em que a própria produção científica é limitada pela proibição e pelas restrições incidentes sobre a planta. Tal dinâmica de paralisia institucional tende a operar como barreira burocrática à formulação de respostas

regulatórias compatíveis com as demandas sociais e médicas existentes (Leite, 2014).

Uma consequência relevante dessa combinação entre ignorância estratégica e inércia administrativa é a manutenção de arranjo regulatório insuficientemente orientado à organização interna das condições de acesso ao tratamento. À luz do Direito Sanitário, a atividade normativa do Estado não se exaure na contenção de riscos, devendo também estruturar, de forma racional, os instrumentos jurídicos necessários à promoção, à proteção e à recuperação da saúde. Quando o aparato regulatório deixa de oferecer solução normativa capaz de ampliar, com segurança, as vias de acesso terapêutico, preserva-se modelo seletivo de fruição do direito à saúde e transfere-se ao paciente o ônus das limitações institucionais do sistema. Desse modo, a omissão estatal passa a suscitar questionamentos não apenas quanto à legalidade da atuação administrativa, mas também quanto à sua aptidão para cumprir as finalidades protetivas e distributivas do Direito Sanitário (Aith, 2006).

Além disso, o predomínio do modelo de importação, resultante da ausência de regulamentação do cultivo interno, tende a produzir restrição socioeconômica no acesso ao tratamento. O usufruto dos benefícios terapêuticos da Cannabis acaba, em grande medida, condicionado à capacidade financeira de suportar os custos elevados da importação ou à possibilidade de acesso ao sistema de justiça. Essa assimetria no acesso a tratamento potencialmente relevante compromete o princípio da equidade, que constitui um dos pilares do sistema sanitário brasileiro. Nessa medida, a inércia regulatória da agência produz efeitos concretos de exclusão, especialmente em relação aos pacientes de menor renda, enfraquecendo a efetividade do princípio da universalidade (Dallari, 2010).

Sob essa perspectiva, a omissão da Agência Nacional de Vigilância Sanitária diante da necessidade de regulamentar o cultivo nacional não pode ser compreendida apenas como atraso procedimental ou limitação técnica. A conjugação entre inércia administrativa no exercício do dever de agir e mecanismos de manutenção da ignorância

institucional contribui para a formação de barreira regulatória de difícil superação pelas vias administrativas ordinárias. Diante da insuficiência da resposta administrativa e da urgência imposta por quadros clínicos graves, esse bloqueio tende a conduzir os cidadãos à busca de tutela por outros Poderes da República. Nesse cenário, consolida-se ambiente favorável à intervenção do Poder Judiciário como instância de concretização do direito fundamental à saúde diante da falha regulatória estatal (Di Pietro, 2026).

Nesse cenário, a omissão administrativa analisada não pode ser vista como simples demora técnica ou falha burocrática sem maior relevância. Quando a Administração dispõe de competência normativa, estrutura institucional e demanda social evidente, mas ainda assim posterga a regulamentação de questão sanitária tão sensível, essa inércia deixa de ser neutra e passa a revelar uma escolha de não enfrentamento. Trata-se de postura que mantém desigualdades de acesso, reforça a seletividade do sistema e prolonga obstáculos que recaem, sobretudo, sobre os pacientes mais vulneráveis. Por isso, a crítica que se impõe é a de que o Estado, ao agir com hesitação diante de uma necessidade concreta de saúde pública, transforma sua omissão em fator de restrição ao próprio direito que deveria assegurar.

2.3 A NOVA REGULAMENTAÇÃO DA ANVISA (2026): AVANÇOS OU MANUTENÇÃO DO MODELO DE IMPORTAÇÃO?

A análise do marco regulatório da Cannabis medicinal no Brasil exige, inicialmente, o reconhecimento de que o obstáculo ao cultivo nacional não decorre de vedação legal absoluta. O parágrafo único do artigo 2º da Lei nº 11.343, de 2006, autoriza expressamente a União a permitir o plantio, a cultura e a colheita de vegetais dos quais possam ser extraídas substâncias entorpecentes, desde que para fins medicinais ou científicos e em local e prazo predeterminados. Verifica-se, portanto, que o legislador infraconstitucional previu a possibilidade jurídica da produção interna, remetendo ao Poder

Executivo e aos órgãos reguladores a tarefa de disciplinar as condições para sua implementação segura (Brasil, 2006).

Apesar dessa autorização legal, a trajetória regulatória da Agência Nacional de Vigilância Sanitária estruturou-se, por longo período, em torno de um modelo centrado na importação. A Resolução da Diretoria Colegiada nº 327, de 2019, representou marco relevante ao instituir regras para a autorização sanitária e a comercialização de produtos de Cannabis no país. Contudo, ao exigir, para a fabricação e a comercialização em território nacional, a utilização de insumos importados, a norma não disciplinou o cultivo interno para fins de obtenção do insumo farmacêutico, preservando, na prática, a dependência do mercado externo como eixo do abastecimento nacional (Brasil, 2019).

Esse modelo de dependência externa produz tensão com os fundamentos estruturantes do Direito Sanitário brasileiro. A exigência de insumos importados, submetidos à variação cambial e a custos logísticos elevados, repercute diretamente no preço final do tratamento e dificulta o acesso de parcela significativa da população. A regulação sanitária, nesse contexto, não pode operar como fator de aprofundamento das desigualdades, especialmente porque o Sistema Único de Saúde se orienta pelos princípios da universalidade e da equidade. Quando a via regulatória dominante se mostra economicamente restritiva, reduz-se, na prática, a efetividade do direito à saúde para os grupos socialmente mais vulneráveis (Dallari, 2010).

É nesse contexto que se insere o conjunto normativo editado pela Anvisa em fevereiro de 2026. A nova disciplina regulatória não se limitou à RDC nº 1.015, tendo abrangido também normas voltadas à produção, à pesquisa e às associações de pacientes. Ainda assim, embora esse movimento represente avanço em relação ao cenário anterior, o novo arranjo não elimina, por si só, os entraves estruturais ao acesso. Isso porque a ampliação regulatória veio acompanhada de forte controle institucional, requisitos rigorosos de autorização e

delimitações subjetivas e materiais que mantêm o cultivo submetido a regime restritivo e altamente condicionado (Brasil, 2026).

Sob essa perspectiva, a RDC nº 1.015, de 2026, deve ser compreendida como parte de processo regulatório mais amplo, voltado à revisão do regime instituído pela RDC nº 327, de 2019. A norma atualizou o marco de fabricação e importação de produtos de Cannabis, mas não resolveu, de forma autônoma, a questão do acesso amplo e estruturalmente equitativo à terapêutica canábica. Ainda que o pacote normativo de 2026 tenha introduzido instrumentos para produção e pesquisa, a conformação regulatória permaneceu baseada em elevado grau de controle, o que limita a expansão de modelos locais de oferta e não afasta, de imediato, a dependência econômica e tecnológica anteriormente consolidada (Brasil, 2026).

A permanência desse desenho regulatório suscita reflexão à luz das finalidades do Direito Sanitário contemporâneo. A proteção da saúde coletiva exige que o Estado organize não apenas mecanismos de controle, mas também um conjunto coerente de normas jurídicas aptas a reduzir riscos e a estabelecer condições de acesso universal e igualitário às ações e aos serviços de saúde. Nessa perspectiva, a atividade regulatória da ANVISA deve ser compreendida como instrumento de concretização do direito à saúde, e não apenas como técnica de contenção administrativa. Quando a disciplina normativa avança em determinados pontos, mas preserva obstáculos relevantes à fruição material do tratamento, permanece o desafio de compatibilizar o exercício do poder regulatório com os objetivos constitucionais que conformam o regime jurídico sanitário (Aith, 2006).

Do ponto de vista do Direito Administrativo, o cenário regulatório de 2026 não elimina o debate acerca dos limites da discricionariedade técnica do ente regulador. A prerrogativa de definir critérios sanitários e modelos de controle não autoriza a adoção de soluções que, embora formalmente válidas, se revelem insuficientes para enfrentar o problema regulatório posto pela própria lei de regência. Considerando que o art. 2º, parágrafo único, da Lei nº 11.343, de 2006, já admite a autorização do cultivo para fins medicinais e científicos, a resposta

administrativa deve ser avaliada também quanto à sua aptidão para concretizar, de maneira proporcional e eficiente, as finalidades públicas envolvidas. Nessa medida, a discussão deixa de se limitar à existência de regulação e passa a incidir sobre sua suficiência, coerência e efetividade (Di Pietro, 2026).

Esse quadro pode ser igualmente examinado a partir do referencial da agnotologia. Ainda que o conjunto normativo de 2026 tenha aberto espaços regulados para produção e pesquisa, a manutenção de barreiras elevadas ao cultivo e à ampliação de experiências locais controladas pode dificultar a formação de base empírica mais ampla em território nacional. Com isso, preserva-se, ao menos em parte, um ambiente em que a escassez de dados locais continua a operar como justificativa para respostas regulatórias cautelosas ou limitadas. Sob essa ótica, a produção insuficiente de conhecimento não decorre apenas de lacuna científica prévia, mas também do modo como o próprio desenho institucional condiciona a geração de evidências (Leite, 2014).

Além disso, a comparação entre os diferentes canais de acesso revela assimetrias relevantes. Se o Direito Sanitário se orienta pela organização de condições normativas voltadas ao acesso universal e igualitário às ações e serviços de saúde, a estrutura regulatória não pode ser avaliada apenas por sua existência formal, mas também por sua capacidade concreta de evitar filtros excessivamente excludentes. A disciplina recentemente editada ampliou instrumentos jurídicos de acesso, mas o ingresso efetivo no sistema continua condicionado por exigências técnicas e institucionais que tendem a favorecer sujeitos com maior capacidade de adaptação às rotinas regulatórias. A consequência é a persistência de desenho normativo que, embora formalmente ampliado, ainda não neutraliza de modo satisfatório as desigualdades práticas de acesso ao tratamento (Aith, 2006).

Do ponto de vista prático, esse desenho regulatório repercute diretamente sobre o Sistema Único de Saúde e sobre a judicialização. A manutenção de custos elevados, associada à dificuldade de consolidação de uma cadeia produtiva interna mais acessível, dificulta

a formulação de política pública ampla, estável e isonômica de fornecimento. Com isso, muitos pacientes permanecem dependentes de soluções individualizadas, frequentemente obtidas por via judicial, o que fragmenta a política sanitária e amplia a pressão financeira sobre o sistema público. A regulação, portanto, embora tenha avançado, ainda não parece oferecer resposta plenamente adequada à necessidade de democratização do acesso ao tratamento (Dallari, 2010).

Nesse contexto, o marco regulatório mais recente representa avanço parcial, mas não supera integralmente os entraves estruturais que historicamente marcaram o acesso à Cannabis medicinal no Brasil. A edição das normas de fevereiro de 2026 sinaliza movimento regulatório relevante, sobretudo quando comparada ao modelo anterior centrado exclusivamente na importação. Todavia, a permanência de restrições significativas ao cultivo e a manutenção de barreiras econômicas e institucionais indicam que a resposta administrativa ainda se mostra limitada diante das exigências constitucionais de universalidade, equidade e efetividade do direito à saúde. Nesse cenário, permanece aberta a possibilidade de intensificação da tutela judicial como mecanismo de enfrentamento das insuficiências da via administrativa e de indução à concretização mais ampla das garantias fundamentais envolvidas (Di Pietro, 2026).

À vista disso, a regulamentação editada em 2026 representa avanço relevante em comparação com o cenário anterior, mas ainda não permite afirmar que tenha havido superação efetiva do modelo restritivo que marcou a atuação estatal até aqui. A ampliação formal das regras não resolve, por si só, o problema do acesso, sobretudo quando o desenho regulatório continua apoiado em exigências rigorosas, forte controle institucional e barreiras que dificultam a democratização da terapêutica. Em vez de romper de forma clara com a lógica anterior, o novo marco parece reorganizá-la em moldes mais amplos, sem eliminar de modo satisfatório a dependência econômica, a desigualdade prática de acesso e os entraves enfrentados por grande parte dos pacientes. Permanece, assim, a percepção de que o Estado

continua a regular com cautela excessiva em tema que já exige resposta mais efetiva, inclusiva e compatível com as necessidades sociais e sanitárias do presente.

2.4 O FENÔMENO DA "CIÊNCIA INACABADA" E A INSEGURANÇA JURÍDICA NO ACESSO TERAPÊUTICO

A consolidação do proibicionismo no Brasil não pode ser compreendida apenas como escolha legislativa contemporânea voltada à tutela da saúde pública, mas também como resultado de processo histórico de estigmatização de substâncias e das populações a elas associadas. A análise sociológica e histórica indica que a criminalização da Cannabis em território nacional antecede a consolidação do sistema internacional de controle de entorpecentes e foi marcada por discursos morais, raciais e higienistas orientados ao controle social de grupos marginalizados. Essa matriz repressiva contribuiu para a formação da política de drogas no país e influenciou, ao longo do tempo, a percepção estatal acerca dos usos terapêuticos e científicos da planta (Carneiro, 2018).

Sob a perspectiva da criminologia crítica, a permanência desse paradigma proibicionista, materializado na Lei nº 11.343, de 2006, ultrapassa os limites estritos do direito penal e passa a produzir efeitos também no campo da saúde. A lógica punitiva, ao tomar a erradicação da substância como objetivo central da atuação estatal, dificulta a aproximação racional e empírica necessária ao desenvolvimento da medicina baseada em evidências. A criminalização de condutas como o plantio e a cultura tende a desestimular pesquisadores, universidades e mecanismos de financiamento, subordinando o avanço científico a uma lógica de controle penal historicamente seletiva (Shecaira, 2020).

A interface entre a sociologia das políticas de drogas e o Direito Sanitário evidencia que essa interdição legal contribui para o fenômeno da ciência inacabada. A criminalização prévia do objeto de pesquisa produz obstáculo metodológico relevante, na medida em que o Estado exige provas robustas de eficácia e segurança para admitir o

uso medicinal e, simultaneamente, dificulta a realização de estudos clínicos em território nacional capazes de gerar tais evidências. Esse paradoxo normativo não pode ser visto apenas como efeito lateral do modelo proibicionista, mas como consequência de estrutura regulatória que prioriza a repressão em detrimento da redução de danos e da promoção da saúde (Fiore, 2012).

Essa limitação da produção científica tende, ainda, a reforçar dinâmicas de ignorância estratégica no âmbito regulatório. O argumento de ausência de padronização ou de insuficiência de dados nacionais para justificar a recusa em ampliar a regulamentação do cultivo encontra respaldo, em certa medida, no próprio déficit de evidências produzido por um ambiente normativo restritivo. O fenômeno da ciência inacabada passa, assim, a funcionar como fundamento burocrático para a manutenção da omissão administrativa, mesmo diante da existência de pesquisas internacionais que indicam potencial terapêutico e possibilidade de cultivo controlado em condições seguras (Leite, 2014).

No centro desse conflito normativo encontra-se o paciente. De um lado, há a necessidade clínica reconhecida por profissional habilitado, que identifica na terapêutica canábica alternativa relevante para a mitigação de quadros refratários. De outro, subsistem restrições regulatórias e o peso simbólico e jurídico da legislação penal. Nesse contexto, a autoridade médica, vinculada à promoção do cuidado e à redução do sofrimento, entra em tensão com uma burocracia administrativa que, historicamente, tende a compreender o insumo prioritariamente sob a ótica do risco e do controle, e não da efetivação do direito à saúde e à dignidade (Dallari, 2010).

A superação dessa insegurança jurídica exige interpretação do direito público atenta às consequências concretas das escolhas institucionais, diretriz positivada no artigo 20 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. O referido dispositivo estabelece que, nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se deve decidir com base em valores jurídicos abstratos sem consideração das consequências práticas da decisão. Nessa perspectiva, a aplicação

automática da norma proibitiva, bem como a manutenção da inércia regulatória com fundamento genérico no controle de substâncias, revela insuficiência decisória quando desconsidera os efeitos concretos da falta de acesso ao tratamento na vida e na saúde dos pacientes (Brasil, 1942).

Esse parâmetro consequencialista afasta a possibilidade de que a Administração Pública se limite a invocar formalismos para justificar soluções que, na prática, agravem situações de vulnerabilidade. Quando o órgão regulador deixa de estruturar modelo viável e inclusivo de acesso ao cultivo ou à produção, impondo ao paciente os custos elevados da importação ou a exposição a vias informais de obtenção, a decisão administrativa produz efeitos concretos que comprometem a efetividade do direito fundamental à saúde. O dever de eficiência e a exigência de motivação adequada impõem que o administrador considere, de forma contextualizada, os riscos sanitários envolvidos e os benefícios terapêuticos já reconhecidos em situações clínicas específicas (Di Pietro, 2026).

A persistência desse bloqueio epistemológico e desse engessamento regulatório contribui para a formação de quadro contínuo de insegurança jurídica, que fragiliza a proteção institucional e expõe indivíduos vulneráveis a zonas de incerteza incompatíveis com a centralidade constitucional do direito à saúde. No âmbito do Direito Sanitário, a efetividade desse direito depende da existência de arcabouço normativo coerente, capaz de orientar a atuação estatal e oferecer parâmetros minimamente estáveis aos destinatários das ações e serviços de saúde. Quando o ordenamento infralegal permanece incapaz de traduzir, em disciplina suficientemente clara, as exigências impostas pela realidade sanitária, transfere-se ao particular o ônus da indefinição regulatória e amplia-se o espaço para respostas institucionais díspares. Evidencia-se, assim, a inadequação de sistema que não transforma, de modo consistente, a proteção jurídica da saúde em vias normativas acessíveis e seguras (Aith, 2006).

O descompasso entre a urgência fática das demandas de saúde e a resposta dogmática ainda fortemente influenciada pelo paradigma

punitivista revela a insuficiência desse modelo quando projetado sobre o campo do Direito Sanitário. A criminalização de tecnologias em saúde sob a justificativa de proteção da coletividade pode, na prática, produzir agravamento das condições de vida de pessoas que têm acesso negado a terapias potencialmente relevantes. Nesse sentido, a lógica penal não pode prevalecer, de forma automática, sobre os referenciais da bioética, do biodireito e da proteção integral da saúde, especialmente quando o uso da substância se destina, de maneira controlada e fundamentada, à preservação da dignidade física e psíquica do indivíduo (Shecaira, 2020).

Nesse sentido, a combinação entre paradigma proibicionista, inércia regulatória e limitação da produção científica contribui para a formação de déficit de proteção incompatível com o Estado Democrático de Direito. A ausência de marco normativo suficientemente claro e acessível, associada à manutenção de modelo de acesso economicamente restritivo, expõe o paciente à alternativa entre a continuidade do sofrimento e a assunção de riscos jurídicos relevantes. Diante desse quadro, torna-se previsível a intensificação da atuação do Poder Judiciário como instância de contenção das insuficiências administrativas e legislativas. Nesse cenário, abre-se espaço para o protagonismo Jurisdicional, inclusive no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, na definição de parâmetros para a tutela do direito à saúde e para a pacificação do acesso ao cultivo medicinal no país (Barroso, 2015).

Diante disso, torna-se claro que a insegurança jurídica no acesso terapêutico à Cannabis não decorre apenas das incertezas próprias do desenvolvimento científico, mas também de um ambiente institucional que dificulta a produção do conhecimento que depois passa a exigir como condição para avançar na regulamentação. Forma-se, assim, um ciclo contraditório: restringe-se a pesquisa, retarda-se a disciplina normativa e, em seguida, utiliza-se a falta de evidências como justificativa para manter a contenção. O problema, portanto, não está somente na ciência ainda em construção, mas também na forma como o Estado contribui para que ela permaneça

incompleta em termos práticos. Com isso, transfere-se ao paciente o custo da hesitação institucional, em um contexto no qual a dúvida deveria servir de impulso para pesquisa e regulação responsável, e não de pretexto para a continuidade de barreiras incompatíveis com a proteção efetiva da saúde e da dignidade humana.

3. O PROTAGONISMO DO JUDICIÁRIO E O PAPEL ESTRUTURANTE DO STJ

O presente capítulo analisa a progressiva assunção de protagonismo pelo Poder Judiciário, em especial pelo Superior Tribunal de Justiça, na conformação do acesso ao autocultivo da Cannabis medicinal no país. Diante da insuficiência regulatória e do risco de criminalização de condutas terapêuticas, investiga-se o uso do habeas corpus como instrumento preventivo de proteção da liberdade, bem como os reflexos institucionais do Incidente de Assunção de Competência nº 16 na racionalização dessa demanda. O estudo aborda, ainda, a distinção dogmática entre as vias processuais adequadas para a tutela individual e a formulação de políticas públicas, culminando na reflexão sobre o papel da Jurisdição como indutora de arranjos administrativos e promotora de espaços de experimentação regulada.

3.1 A ATUAÇÃO DAS TURMAS CRIMINAIS: O HABEAS CORPUS COMO GARANTIA DO AUTOCULTIVO

A insuficiência do modelo administrativo de regulamentação do acesso à Cannabis medicinal, associada à permanência do paradigma proibicionista, transferiu ao paciente o ônus de buscar alternativas para a preservação da própria saúde. Diante da dificuldade de acesso aos produtos importados, em razão de seus custos elevados, e da persistente omissão das instâncias regulatórias, muitos pacientes e familiares passaram a recorrer ao autocultivo monitorado como meio de continuidade de tratamentos médicos considerados essenciais.

Esse movimento, ainda que fundamentado em necessidade clínica e amparado por documentação médica, colocou indivíduos em condição de vulnerabilidade em tensão direta com os mecanismos repressivos do Estado (Sarlet, 2024).

O ordenamento jurídico brasileiro, ao instituir a política nacional sobre drogas por meio da Lei nº 11.343, de 2006, tipificou como ilícita a conduta de semear, cultivar ou colher plantas destinadas à preparação de substâncias entorpecentes. Nesse contexto, o paciente que cultiva a planta em sua residência para a extração de óleo medicinal pode, em análise inicial e estritamente formal, ter sua conduta enquadrada nos artigos 28 ou 33 do referido diploma. Desse modo, o sistema de justiça criminal, concebido para o enfrentamento do tráfico ilícito, passa a incidir sobre situações em que a finalidade imediata não é a circulação da substância, mas a busca pela efetivação do direito fundamental à saúde (Brasil, 2006).

Para afastar o risco de constrangimento à liberdade de locomoção, a prática forense passou a recorrer ao habeas corpus como instrumento constitucional de tutela das liberdades. O artigo 5º, inciso LXVIII, da Constituição Federal de 1988 prevê a concessão desse remédio sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção por ilegalidade ou abuso de poder. No plano infraconstitucional, o artigo 647 do Código de Processo Penal reafirma essa garantia, delimitando a via processual adequada para prevenir ou fazer cessar constrangimentos ilegais (Brasil, 1988).

Nessa perspectiva, a utilização do habeas corpus preventivo apresenta-se como mecanismo processual adequado para obstar a instauração de inquéritos policiais ou a prática de atos constritivos contra pacientes cultivadores. Em um Estado Democrático de Direito, o processo penal não pode ser mobilizado de forma dissociada das circunstâncias concretas do caso. Assim, a ameaça de persecução penal contra indivíduo munido de prescrição médica para uso terapêutico da Cannabis pode caracterizar constrangimento ilegal ou abuso de poder, circunstâncias que autorizam a expedição de

salvo-conduto para impedir, preventivamente, atos de apreensão ou persecução relacionados ao cultivo medicinal (Lopes Jr., 2026).

A concessão dessa tutela pelos órgãos fracionários criminais do Superior Tribunal de Justiça demanda releitura constitucional da teoria do delito, superando a mera aferição da adequação formal da conduta ao tipo penal. A dogmática penal contemporânea exige a consideração da tipicidade material, compreendida como a necessidade de que o comportamento represente lesão concreta e relevante ao bem jurídico protegido pela norma incriminadora. Nessa linha, a simples correspondência entre fato e descrição legal não basta para legitimar o exercício do poder punitivo, sendo necessária a demonstração de efetiva ofensividade da conduta (Tavares, Martins, 2025).

Ao se aplicar esse filtro ao autocultivo para fins medicinais, torna-se possível sustentar a ausência de ofensa concreta ao bem jurídico tutelado pela Lei de Drogas, qual seja, a saúde pública. O plantio realizado em ambiente doméstico, com destinação exclusiva e comprovada à extração de insumo para uso próprio no tratamento de enfermidades graves, não se volta à difusão da substância nem à exposição da coletividade a risco relevante. Ao contrário, a conduta orienta-se à preservação da saúde do próprio paciente. Nessa perspectiva, mostra-se Júridicamente defensável a compreensão de que o autocultivo medicinal, em situações devidamente comprovadas, não apresenta tipicidade material suficiente para justificar a persecução criminal (Tavares, Martins, 2025).

Ainda que não se adote essa compreensão, a dogmática penal oferece outro fundamento relevante de proteção ao paciente cultivador por meio do estado de necessidade. Os artigos 23, inciso I, e 24 do Código Penal dispõem que não há crime quando o agente pratica o fato para salvar de perigo atual direito próprio, cujo sacrifício não era razoável exigir-se nas circunstâncias. No caso de pacientes acometidos por patologias graves ou refratárias, a busca por meio terapêutico apto a evitar o agravamento do quadro clínico pode ser compreendida como resposta a situação concreta de perigo, sobretudo quando inexistem

alternativas acessíveis e eficazes disponíveis ao interessado (Brasil, 1940).

O estado de necessidade opera, assim, como causa de exclusão da ilicitude fundada na ponderação entre bens jurídicos em conflito. O ordenamento não pode exigir que o indivíduo sacrifique sua saúde, sua integridade física ou sua própria dignidade em nome da preservação abstrata do controle estatal sobre substâncias psicoativas, especialmente quando o próprio Estado se omite na oferta ou na viabilização do tratamento. Quando a omissão estatal quanto ao acesso terapêutico se soma à proibição de produzir o insumo necessário ao tratamento, forma-se quadro em que a autopreservação assume relevo jurídico decisivo. Nessa hipótese, o cultivo pode ser compreendido como conduta justificada, reforçando a pertinência da tutela preventiva por meio de salvo-conduto (Tavares, Martins, 2025).

Com base nessas premissas, os julgados do Superior Tribunal de Justiça passaram a reconhecer, em casos específicos, a possibilidade de concessão de salvo-conduto para cultivo medicinal, o que produziu inflexão relevante no tratamento Jurisdicional da matéria. A utilização do habeas corpus, nesse cenário, passou a funcionar como resposta judicial à insuficiência da via administrativa e à inadequação de submeter o paciente, sem exame individualizado, à lógica repressiva típica do sistema penal. A Jurisprudência do Tribunal passou, assim, a conviver com a necessidade de uniformização do tema, o que explica a centralidade assumida pelo Incidente de Assunção de Competência nº 16 na estabilização da controvérsia (Lopes Jr., 2026).

Todavia, essa utilização do habeas corpus revelou fenômeno Júridicamente relevante, no qual instrumento vocacionado à tutela da liberdade passou a desempenhar, de forma indireta, função de acesso à saúde. O remédio constitucional assumiu, em certa medida, papel substitutivo de soluções que deveriam ter sido previamente estruturadas no âmbito sanitário e regulatório. A multiplicação de demandas penais com conteúdo predominantemente terapêutico evidenciou, assim, tensões interpretativas e institucionais no interior do próprio sistema de justiça. Por essa razão, a estabilização da matéria

tornou-se passo importante para enfrentar a insegurança jurídica produzida pela ausência de disciplina administrativa suficiente e pela judicialização reiterada do autocultivo medicinal (Lopes Jr., 2026).

Nesse contexto, a atuação das turmas criminais ao reconhecer o habeas corpus como instrumento apto à proteção do autocultivo medicinal evidencia mais do que uma solução processual para casos individualizados: revela a necessidade de contenção dos efeitos produzidos por uma política estatal que, ao mesmo tempo em que não assegura acesso terapêutico adequado, insiste em preservar a incidência de mecanismos repressivos sobre sujeitos em situação de adoecimento. A concessão de salvo-conduto, nesses casos, representa resposta Júridicamente necessária à incompatibilidade entre a rigidez do modelo proibicionista e a centralidade constitucional do direito à saúde. Ainda assim, o fato de o paciente depender da intervenção da Jurisdição criminal para resguardar tratamento prescrito e clinicamente necessário expõe uma distorção institucional grave, pois transfere ao Judiciário o ônus de neutralizar consequências de uma omissão regulatória que o próprio Estado insiste em manter.

3.2 O INCIDENTE DE ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA (IAC) Nº 16 E A UNIFORMIZAÇÃO DE ENTENDIMENTO

A multiplicação de impetrações de habeas corpus preventivos perante as Turmas Criminais do Superior Tribunal de Justiça produziu cenário de instabilidade institucional pouco compatível com a função uniformizadora da Corte. Embora esse remédio constitucional tenha se mostrado instrumento relevante de proteção imediata para pacientes sob risco de persecução penal, sua utilização reiterada como via de tutela indireta do direito à saúde evidenciou tensão quanto à definição da via processual adequada. A coexistência de decisões monocráticas e colegiadas em sentidos distintos contribuiu para fragmentação Jurisprudencial em matéria sensível, marcada pela urgência das demandas e pela gravidade dos quadros clínicos envolvidos, o que

passou a exigir resposta institucional mais estável por parte do Poder Judiciário (Lopes Jr., 2026).

O núcleo do conflito Jurisdicional residia na natureza complexa da pretensão formulada pelos pacientes, que tangenciava, ao mesmo tempo, o Direito Penal e o Direito Administrativo Sanitário. De um lado, a possibilidade de persecução penal em razão do cultivo da planta atraía a atuação das Turmas Criminais, vocacionadas à tutela da liberdade de locomoção. De outro, o pedido subjacente de autorização para importação de sementes e cultivo com finalidade terapêutica veiculava pretensão de natureza administrativa, diretamente relacionada à omissão regulatória da Agência Nacional de Vigilância Sanitária. Essa dupla dimensão da controvérsia gerou incerteza quanto ao órgão Jurisdicional competente para oferecer solução estável e definitiva à matéria (Di Pietro, 2026).

A superação de divergências internas nos tribunais superiores constitui exigência própria do Estado Democrático de Direito, que não se compatibiliza com cenário em que a solução do caso dependa da distribuição aleatória do feito entre órgãos com entendimentos distintos. O Código de Processo Civil de 2015 estruturou, nesse contexto, um microssistema de formação e observância de precedentes, voltado à promoção da igualdade, da previsibilidade e da segurança jurídica. Nessa perspectiva, a função do Superior Tribunal de Justiça não se limita à revisão de decisões, mas abrange, sobretudo, a uniformização da interpretação da legislação federal, de modo a orientar a atuação dos demais órgãos Jurisdicionais e a estabilizar expectativas sociais Júridicamente relevantes (Didier Jr., 2026).

Com essa finalidade, o legislador processual previu o Incidente de Assunção de Competência, disciplinado no artigo 947 do Código de Processo Civil. Trata-se de técnica processual que permite o deslocamento do julgamento de recurso, remessa necessária ou processo de competência originária para órgão colegiado de composição ampliada, quando presente questão de direito relevante, com grande repercussão social, sem repetição em múltiplos processos. O instituto busca prevenir ou compor divergências Jurisprudenciais

em temas de especial importância, permitindo a formação de precedente qualificado apto a orientar a solução de casos futuros e a conferir maior coerência ao sistema judiciário (Brasil, 2015).

A admissibilidade do Incidente de Assunção de Competência depende, portanto, do preenchimento de pressupostos específicos e cumulativos previstos na legislação processual. Exige-se que a controvérsia envolva relevante questão de direito, com significativa repercussão social, e que, ao mesmo tempo, não se verifique multiplicidade de demandas apta a justificar a instauração do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas. Trata-se, assim, de instrumento voltado à solução de controvérsias jurídicas de elevada complexidade e impacto institucional, em que a necessidade de definição uniforme do entendimento supera os interesses subjetivos imediatamente envolvidos na causa (Didier Jr., 2026).

A controvérsia relativa ao cultivo doméstico e associativo de Cannabis para fins medicinais se ajustou, de forma expressiva, aos requisitos legais do incidente. A relevância social do tema decorre de seus reflexos sobre pacientes acometidos por enfermidades graves, bem como sobre suas famílias e sobre o próprio sistema de saúde. Além disso, a possibilidade de entendimentos distintos entre a Primeira Seção, especializada em Direito Público, e a Terceira Seção, especializada em Direito Penal, comprometia a coerência interna do Superior Tribunal de Justiça. Nesse contexto, a instauração do Incidente de Assunção de Competência nº 16 apresentou-se como medida apta a enfrentar a instabilidade interpretativa instalada em torno da matéria (Brasil, 2023).

A questão central submetida ao Superior Tribunal de Justiça no referido incidente consistia na definição do ramo do direito e do órgão Jurisdicional competente para processar e julgar os pedidos de autorização de cultivo e importação de sementes de Cannabis para fins terapêuticos. Embora as Turmas Criminais tenham desempenhado papel relevante na concessão de salvos-condutos em hipóteses de risco iminente de persecução penal, a via do habeas corpus apresenta limitações cognitivas próprias, incompatíveis com a análise ampla de

aspectos administrativos, sanitários e probatórios que caracterizam esse tipo de pretensão. Tornou-se necessário, portanto, delimitar com maior precisão a natureza jurídica do pedido e a via processual mais adequada à sua apreciação (Tavares, Martins, 2025).

A análise da natureza jurídica do pedido de salvo-conduto para cultivo terapêutico revela que a pretensão principal do paciente não é afastar, em abstrato, a incidência do Direito Penal, mas obter o reconhecimento de situação jurídica relacionada ao exercício do direito à saúde, obstado por proibição estatal genérica e por insuficiência regulatória. O entrave imediato encontra-se na ausência de autorização administrativa específica, cuja disciplina se insere no âmbito das competências da União e da Agência Nacional de Vigilância Sanitária. Nessa medida, a controvérsia assume feição predominantemente administrativa e sanitária, exigindo análise de normas de Direito Público, de princípios administrativos e dos efeitos da omissão regulatória sobre a concretização de direitos fundamentais (Di Pietro, 2026).

Com fundamento nessas premissas, o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Incidente de Assunção de Competência nº 16, firmou entendimento no sentido de que compete à Primeira Seção, especializada em Direito Público, o processamento e o julgamento das ações voltadas à autorização para importação de sementes e cultivo de Cannabis com finalidade medicinal, farmacêutica ou industrial. A decisão assentou que a discussão em torno do plantio autorizado não se confunde, em sua essência, com hipóteses de tráfico de entorpecentes, deslocando o eixo da controvérsia para a esfera da legalidade administrativa e da regulação sanitária. Com isso, o Tribunal reconheceu a natureza predominantemente pública e sanitária da pretensão deduzida em juízo (Brasil, 2023).

A uniformização promovida pelo Tribunal não exclui a competência das Turmas Criminais para apreciação de habeas corpus quando houver risco concreto e imediato de prisão, instauração de inquérito ou outras medidas constritivas. O que o julgamento do incidente produziu foi, sobretudo, uma racionalização das vias

processuais cabíveis, distinguindo a tutela penal de urgência da ação ordinária adequada ao reconhecimento positivo do direito ao cultivo. Enquanto a via criminal permanece como instrumento protetivo excepcional em situações de ameaça à liberdade, a via cível-administrativa passa a ocupar posição central na discussão estrutural da matéria, inclusive por admitir produção probatória mais ampla e compatível com a complexidade médica, agronômica e regulatória do tema (Lopes Jr., 2026).

Os efeitos práticos da tese fixada no Incidente de Assunção de Competência nº 16 projetam-se sobre toda a organização Júrisdicional. Nos termos do artigo 927 do Código de Processo Civil, os acórdãos proferidos em assunção de competência devem ser observados pelos juízes e tribunais, o que lhes confere relevante força orientadora no tratamento de controvérsias análogas. Essa diretriz contribui para reduzir decisões contraditórias, evita extinções processuais fundadas em suposta inadequação da via eleita e fortalece a previsibilidade da atuação Júrisdicional. Nesse cenário, o sistema de precedentes passa a desempenhar função importante na contenção da insegurança jurídica que marcava os pedidos de autorização de cultivo terapêutico (Didier Jr., 2026).

Para além da organização interna da competência no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, o julgamento possui significado institucional mais amplo. Ao afirmar que a matéria deve ser apreciada na esfera do Direito Público, o Tribunal contribui para afastar a compreensão de que o paciente cultivador deva ser automaticamente inserido no campo da suspeita penal. A discussão sobre o acesso à terapêutica canábica desloca-se, assim, do espaço da repressão para o da política pública, da regulação sanitária e da proteção de direitos fundamentais. Esse deslocamento não elimina os conflitos práticos existentes, mas altera de modo relevante a moldura jurídica a partir da qual eles passam a ser enfrentados (Carneiro, 2018).

A eficácia do precedente firmado no incidente também evidencia o papel do Poder Judiciário na estabilização de entendimentos diante de lacunas normativas e insuficiências regulatórias. Quando o legislador

não fornece disciplina suficientemente clara e a Administração não produz respostas adequadas à complexidade da demanda social, a uniformização Jurisprudencial passa a exercer função de orientação institucional relevante. Nessa medida, a técnica processual de formação de precedentes deixa de operar apenas como mecanismo de racionalização interna do sistema e assume papel concreto na garantia de acesso à justiça e na proteção substancial de direitos fundamentais, especialmente para grupos em situação de maior vulnerabilidade (Barroso, 2026).

Ainda assim, a assunção de competência não elimina os limites próprios da atuação judicial. A definição do juízo competente e a consolidação da via processual adequada não resolvem, por si sós, as barreiras econômicas, técnicas e regulatórias que condicionam o acesso efetivo ao tratamento. O provimento Jurisdicional oferece maior estabilidade procedimental àqueles que conseguem acionar o sistema de justiça, mas não substitui a necessidade de formulação de política pública inclusiva, capaz de enfrentar de modo estrutural as desigualdades de acesso e de integrar o tratamento ao sistema público de saúde em bases universalistas e equitativas (Dallari, 2010).

Nesse contexto, a instauração e o julgamento do Incidente de Assunção de Competência nº 16 podem ser compreendidos como etapa relevante de racionalização processual diante de controvérsia que, embora frequentemente apresentada em chave penal, possui nítidos desdobramentos sanitários e administrativos. A fixação da tese vinculada à competência da Primeira Seção organizou o tratamento Jurisdicional da matéria e forneceu maior estabilidade ao debate. Ao mesmo tempo, a permanência de demandas individuais e coletivas em torno do tema revela que a definição da competência não esgota o conflito subjacente, mas apenas o reposiciona em moldura processual mais adequada, a partir da qual se torna possível examinar, com maior profundidade, o papel do Judiciário na indução de respostas regulatórias mais consistentes (Didier Jr., 2026).

Nesse cenário, o Incidente de Assunção de Competência nº 16 representa avanço relevante na racionalização do tratamento

Júrisdicional da matéria, ao deslocar a controvérsia do campo da repressão penal para o âmbito mais adequado da regulação sanitária e do Direito Público. A definição da competência da Primeira Seção contribui para reduzir a fragmentação decisória e para conferir maior coerência à apreciação de pretensões que, em sua essência, dizem respeito à efetivação do direito à saúde e aos limites da omissão administrativa. Ainda assim, a necessidade de recorrer à técnica dos precedentes para organizar judicialmente um tema que deveria encontrar resposta clara e suficiente na atuação regulatória evidencia a persistência de uma deficiência institucional mais profunda, na qual o Estado, em vez de estruturar vias seguras e acessíveis para o tratamento, continua a transferir ao Judiciário a tarefa de conter a insegurança jurídica por ele próprio produzida.

3.3 OS LIMITES DAS VIAS PROCESSUAIS NA TUTELA DO AUTOCULTIVO MEDICINAL: HABEAS CORPUS, MANDADO DE INJUNÇÃO E SEPARAÇÃO DOS PODERES

A controvérsia em torno do autocultivo medicinal da *Cannabis sativa* evidencia os desafios decorrentes da insuficiência regulatória estatal e da necessidade de conciliar o direito fundamental à saúde com os limites institucionais da atuação Júrisdicional. Diante da ausência de disciplina normativa adequada e da permanência do risco de criminalização de pacientes que cultivam a planta para fins terapêuticos, o Poder Judiciário passou a ser provocado a definir não apenas a proteção material do direito à saúde, mas também a adequação dos instrumentos processuais utilizados para essa finalidade. Nesse contexto, emerge a distinção entre as diferentes vias processuais empregadas na tutela do autocultivo medicinal, especialmente o *habeas corpus* e o mandado de injunção, cujos alcances e limitações refletem a busca por um equilíbrio entre a proteção da liberdade individual, a efetivação de direitos fundamentais, a competência regulatória da Administração Pública e o respeito ao princípio da separação dos poderes.

3.3.1 DIFERENÇAS ENTRE AS VIAS PROCESSUAIS

A análise das diferentes vias processuais mobilizadas para viabilizar o acesso à *Cannabis* medicinal exige distinguir, com base empírica, entre demandas cíveis voltadas ao fornecimento de medicamentos e remédios constitucionais de natureza penal, em especial o *habeas corpus*.

No plano cível, decisões de tribunais estaduais têm determinado o fornecimento de medicamentos à base de canabinoides mesmo quando desprovidos de registro sanitário na Anvisa. Essas vias processuais cíveis operam como instrumentos de concretização direta do direito à saúde frente a barreiras regulatórias, sem lidar imediatamente com o risco penal associado ao cultivo ou à posse da planta.

Em contraste, a via do habeas corpus se centra na tutela da liberdade de locomoção diante da incidência da Lei n.o 11.343/2006 sobre práticas de autocultivo com finalidade terapêutica. Kazmierczak, Costa e Correia (2024) descrevem que as restrições impostas pela Lei de Drogas e por portarias da Anvisa têm promovido a judicialização por meio de pedidos de salvo-conduto, a fim de que pacientes possam iniciar ou continuar tratamentos com *Cannabis* medicinal sem risco de criminalização. Nesse contexto, o habeas corpus funciona como via processual distinta, articulada aos princípios penais da intervenção mínima, fragmentariedade e subsidiariedade, para afastar a incidência típica em situações em que não se constata lesão ao bem jurídico tutelado. Os precedentes do Superior Tribunal de Justiça, que veremos a seguir, ilustram de modo particularmente nítido essa diferença funcional entre vias processuais. Em um Recurso em Habeas Corpus julgado pela Quinta Turma, o tribunal analisou pedido de salvo-conduto para plantio, cultivo, uso e posse de *Cannabis sativa* para tratamento individual, respaldado por prescrição médica e autorização de importação concedida pela Anvisa. Embora o recurso não tenha sido provido, o colegiado recomendou que a agência avaliasse a possibilidade de autorizar o cultivo e o manejo da

planta para fins medicinais, sinalizando que o habeas corpus pode operar como canal de diálogo institucional com o regulador, para além da solução do caso concreto. Outro precedente, da Sexta Turma, concedeu salvo-conduto para cultivo artesanal de *Cannabis* medicinal, explicitando ainda mais a natureza dessa via processual. A decisão fundamentou-se em princípios penais estruturantes e na omissão regulatória em face do direito à saúde, afastando a aplicação da Lei de Drogas em situação em que o cultivo era destinado exclusivamente à produção de óleo terapêutico prescrito.

Nesse caso, o habeas corpus não apenas protegeu diretamente o paciente contra persecução penal, como instituiu parâmetros que vêm sendo utilizados por instâncias inferiores na concessão de novos salvo-condutos, ampliando o alcance protetivo dessa via (Kazmierczak, Costa, and Correia). Há ainda diferença relevante quanto à forma de mobilização social dessas vias. Fraga e Prado (2025) registram que, em razão da inexistência de lei específica sobre autocultivo, ativistas da Rede de Advogados pela Reforma da Política de Drogas desenvolveram uma estratégia sistemática de habeas corpus preventivos, por meio da qual centenas de pacientes e associações canábicas obtiveram autorização judicial para cultivar. Essa mobilização em torno do habeas corpus configura uma via processual coletiva de fato, voltada a retirar grupos inteiros da ilegalidade penal do cultivo, ao passo que as ações cíveis de fornecimento de medicamentos permanecem fortemente ancoradas em situações individuais de necessidade terapêutica e na interpretação de requisitos regulatórios como o registro sanitário.

Por fim, as duas vias se relacionam de modo distinto com o debate sobre proporcionalidade. A doutrina analisada por Cintra (2019), apoiada em Mendes e Barroso, caracteriza o princípio da proporcionalidade como ferramenta interna do ordenamento para proteger direitos fundamentais contra leis restritivas abusivas e oferecer parâmetros ao intérprete judicial em conflitos entre normas proibicionistas e direitos dos cidadãos. Nas ações cíveis, esse princípio orienta a relativização de exigências regulatórias em face da urgência terapêutica; nos habeas corpus, sustenta a contenção do

poder punitivo quando a aplicação estrita da Lei de Drogas implicaria violação desproporcional do direito à saúde de pacientes que recorrem ao autocultivo por ausência de alternativas normativas.

3.3.2 - ENTRE A TUTELA DA SAÚDE E O PARADIGMA PROIBICIONISTA: O AUTOCULTIVO MEDICINAL DA CANNABIS E OS LIMITES DA ATUAÇÃO JUDICIAL

A discussão acerca do autocultivo medicinal da Cannabis sativa revela que a judicialização do tema não se limita à afirmação abstrata do direito à saúde, mas envolve, também, a definição da via processual adequada para a tutela do paciente que se encontra diante da ausência de regulamentação suficiente. A política proibicionista, ao manter a cannabis no campo da ilicitude penal, produz um paradoxo: embora a planta possua reconhecida utilização terapêutica em determinados tratamentos, o paciente que busca produzir o próprio medicamento permanece exposto ao risco de persecução criminal. É nesse contexto que o habeas corpus preventivo passou a ser utilizado como mecanismo de proteção da liberdade de locomoção, não propriamente para substituir a atuação administrativa, mas para impedir que a lacuna regulatória converta uma conduta terapêutica individual em fato penalmente perseguível (Fiore, 2012; Cintra, 2019; Kazmierczak, Costa, Correia, 2024).

Esse quadro decorre da própria formação histórica do proibicionismo, que, ao separar substâncias lícitas e ilícitas por meio de um modelo predominantemente penal, acabou por dificultar a produção científica, a regulação sanitária e o acesso terapêutico a determinadas substâncias. No caso da cannabis medicinal, a proibição não eliminou a demanda social pelo tratamento, mas deslocou o conflito para o Poder Judiciário, que passou a ser provocado por pacientes que, diante do alto custo dos produtos importados, da burocracia administrativa e da insuficiência de alternativas acessíveis, buscaram no salvo-conduto uma forma de proteção contra a criminalização do cultivo doméstico para uso próprio. Assim, a

judicialização do autocultivo revela não apenas uma disputa penal, mas uma tensão entre saúde pública, liberdade individual, regulação sanitária e omissão normativa (Soares, 2020; Fiore, 2012; Kazmierczak, Costa, Correia, 2024).

No AgRg no Habeas Corpus nº 1.017.622/SC, a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça reafirmou a possibilidade de concessão de salvo-conduto para o cultivo de Cannabis sativa para fins medicinais, desde que demonstrada, por documentação idônea, a necessidade terapêutica do paciente.

> DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CULTIVO DE CANNABIS SATIVA PARA FINS MEDICINAIS. SALVO-CONDUTO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JÚRISDICIONAL. CARACTERIZADA. AGRAVO IMPROVIDO.
> I. CASO EM EXAME
> 1. Agravo regimental interposto pelo Ministério Público do Estado de Santa Catarina contra decisão que não conheceu do pleito principal de importação e cultivo de sementes de cannabis sativa para fins terapêuticos, mas concedeu ordem de ofício para determinar que o Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina prossiga o julgamento do habeas corpus na origem.
> 2. O agravante sustenta que a análise do pedido deve ocorrer na esfera administrativa, perante a ANVISA e o Ministério da Saúde, sendo inadequada a via do habeas corpus para autorizar o cultivo doméstico, sob pena de violação aos princípios da separação dos poderes e da segurança jurídica, além da necessidade de controle técnico-sanitário.
> 3. Requer o afastamento da determinação de prosseguimento do habeas corpus na origem e a imposição de que o paciente formule pedido de autorização para o cultivo doméstico medicinal perante a ANVISA, com possibilidade de acesso ao

Judiciário em caso de omissão, demora injustificada ou indeferimento.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

4. A questão em discussão consiste em saber se é cabível a concessão de salvo-conduto para o cultivo doméstico de cannabis sativa para fins medicinais, por meio de habeas corpus, diante da ausência de regulamentação específica pela ANVISA e pelo Ministério da Saúde.

III. RAZÕES DE DECIDIR

5. A Terceira Seção desta Corte uniformizou o entendimento de que é possível a concessão de salvo-conduto para o cultivo de cannabis sativa para fins terapêuticos, desde que comprovada, por documentação idônea, a necessidade do medicamento para tratamento de enfermidades, até que a questão seja regulamentada pelo Poder Executivo Federal, nos termos do art. 2º, parágrafo único, da Lei nº 11.343/2006.

6. A determinação de sobrestamento do habeas corpus originário pelo TJSC, em razão de incidente de assunção de competência instaurado naquela Corte, é ilegal, pois o tema tratado no referido incidente não coincide com a fundamentação jurídica apresentada no caso concreto, além disso o art. 980 do CPC excepciona o habeas corpus do incidente de resolução de demandas repetitivas.

IV. DISPOSITIVO E TESE

7. Resultado do Julgamento: Agravo regimental improvido.

Tese de julgamento:

1. É possível a concessão de salvo-conduto para o cultivo de cannabis sativa para fins medicinais, desde que comprovada a necessidade terapêutica por documentação idônea, até que haja regulamentação específica pelo Poder Executivo Federal.

2. O habeas corpus não pode ser sobrestado em razão de incidente de resolução de demandas repetitivas, conforme disposto no art. 980 do CPC.

Dispositivos relevantes citados: Lei nº 11.343/2006, art. 2º, parágrafo único; CPC, art. 980.
Jurisprudência relevante citada: STJ, EDcl no AgRg no RHC 165.266/CE, Rel. Min. Jesuíno Rissato, Terceira Seção, julgado em 13.09.2023; STJ, REsp 1.972.092/SP, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 14.06.2022.
(AgRg no HC n. 1.017.622/SC, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 19/11/2025, DJEN de 26/11/2025.)

No caso, o Ministério Público sustentava que o pedido deveria ser analisado na esfera administrativa, perante a Anvisa e o Ministério da Saúde, e não por meio de habeas corpus. Contudo, o STJ manteve o entendimento de que a ausência de regulamentação específica não impede, em hipóteses concretas, a proteção penal-preventiva do paciente, especialmente quando o tratamento está amparado por prescrição médica e quando há risco de constrangimento ilegal decorrente da persecução criminal. O julgado também afastou o sobrestamento do habeas corpus em razão de incidente de resolução de demandas repetitivas, destacando que o art. 980 do Código de Processo Civil excepciona expressamente essa ação constitucional (Brasil, 2025).

A importância desse julgado está no fato de que o Superior Tribunal de Justiça não tratou o habeas corpus como instrumento de criação de uma política pública geral de cannabis medicinal, mas como garantia individual contra a ameaça concreta à liberdade. A decisão preserva a natureza excepcional do salvo-conduto, condicionando-o à comprovação da necessidade terapêutica e à existência de documentação médica idônea, sem dispensar a futura atuação regulatória do Poder Executivo Federal. Dessa forma, o habeas corpus aparece como resposta judicial limitada e casuística diante de um problema estrutural: a insuficiência de uma política pública capaz de assegurar, com segurança sanitária e igualdade de acesso, o tratamento à base de cannabis aos pacientes que dele necessitam

(Dallari, Ventura, 2002; Soares, 2020; Kazmierczak, Costa, Correia, 2024).

A distinção entre tutela individual e formulação regulatória tornou-se ainda mais evidente na decisão da Corte Especial do STJ, proferida no julgamento do Mandado de Injunção nº 379 (MI 379), que considerou incabível essa via para pedir autorização de importação e cultivo doméstico de Cannabis sativa por pessoa física. Segundo o Tribunal, embora exista lacuna normativa sobre o tema, o mandado de injunção não permite que o Poder Judiciário substitua os Poderes Legislativo e Executivo na definição de um regime de cultivo individual da planta. O relator, Ministro Og Fernandes, destacou que a separação dos poderes exige que escolhas relacionadas à regulamentação, fiscalização e controle de riscos sejam feitas no âmbito legislativo e administrativo. O entendimento consolidado foi o de que o ordenamento jurídico brasileiro não reconhece, em nível constitucional, um direito subjetivo ao cultivo particular de plantas sujeitas a controle especial, não havendo, portanto, omissão inconstitucional sanável pela via injuntiva. (Brasil, 2026).

A Corte Especial também diferenciou esse entendimento do precedente firmado no IAC nº 16, esclarecendo que aquele julgamento não reconheceu um direito individual ao autocultivo terapêutico, mas examinou a matéria sob a perspectiva do manejo da planta por empresas e da formulação de políticas nacionais de saúde pública. Essa diferenciação é relevante porque impede que o precedente qualificado seja utilizado como fundamento automático para autorizações domésticas individuais. Ao mesmo tempo, evidencia que o STJ admite diferentes níveis de intervenção judicial: de um lado, a proteção excepcional do paciente por meio do habeas corpus, quando há risco penal concreto; de outro, a recusa de utilização do mandado de injunção como instrumento para criar, judicialmente, um regime regulatório individual de cultivo doméstico (Brasil, 2026; Gerber, 2025).

Esse movimento Jurisprudencial revela uma tentativa de equilíbrio entre a proteção do direito à saúde e a preservação da competência técnica da Administração Pública. A Anvisa, como agência reguladora,

possui atribuições relacionadas ao controle sanitário, à fiscalização de substâncias sujeitas a controle especial e à definição de requisitos técnicos para atividades de produção, armazenamento, importação e distribuição. Por isso, a atuação judicial não pode simplesmente desconsiderar a necessidade de controle sanitário, rastreabilidade, fiscalização e prevenção de riscos. Entretanto, a invocação da técnica regulatória também não pode funcionar como justificativa permanente para a negação de acesso terapêutico, especialmente quando a própria ausência de regulamentação adequada contribui para a judicialização e para a exposição penal do paciente (Dallari, Ventura, 2002; Soares, 2020; Gerber, 2025).

Nesse ponto, a discussão aproxima-se da ideia de produção institucional da ignorância. A ausência de conhecimento, quando mobilizada no processo decisório, pode ser utilizada tanto como fundamento legítimo de cautela quanto como argumento para retardar ou impedir a adoção de políticas públicas. No campo da cannabis medicinal, a ignorância científica e regulatória não é neutra, pois se desenvolve dentro de um histórico proibicionista que dificultou pesquisas, restringiu o debate público e manteve pacientes dependentes de soluções judiciais individualizadas. Por isso, a incerteza não deve ser compreendida apenas como ausência natural de dados, mas também como resultado de escolhas políticas e institucionais que influenciam a produção, a circulação e o reconhecimento do conhecimento científico (Leite, 2014; Soares, 2020).

Dessa forma, os julgados analisados indicam que o Superior Tribunal de Justiça não nega, em absoluto, a proteção judicial do paciente que necessita da cannabis medicinal, mas delimita os instrumentos processuais pelos quais essa proteção pode ocorrer. O habeas corpus permanece como via excepcional de defesa da liberdade diante de risco concreto de criminalização do autocultivo terapêutico, ao passo que o mandado de injunção não foi admitido como mecanismo para criar autorização judicial ampla de cultivo doméstico individual. Essa distinção reforça que a resposta judicial, embora necessária em situações urgentes e individualizadas, não substitui a formulação de

uma política pública regulatória, razão pela qual o protagonismo do Judiciário deve ser compreendido como consequência da insuficiência normativa e não como solução definitiva para o problema do acesso à cannabis medicinal (Brasil, 2025; Brasil, 2026; Kazmierczak, Costa, Correia, 2024).

Essa compreensão permite avançar para a análise do Judiciário como indutor de políticas públicas, pois os julgados demonstram que a atuação Jurisdicional, embora limitada pela separação dos poderes, tem exercido papel relevante na pressão institucional por respostas administrativas mais adequadas. O problema central, portanto, não está apenas em saber se o paciente pode ou não obter tutela judicial, mas em compreender de que modo decisões individuais, precedentes qualificados e limites processuais podem contribuir para a construção de um modelo regulatório mais seguro, acessível e compatível com o direito fundamental à saúde (Soares, 2020; Gerber, 2025; Kazmierczak, Costa, Correia, 2024).

Diante desse cenário, a demarcação Jurisprudencial promovida pelo Superior Tribunal de Justiça, ao admitir o habeas corpus como escudo penal preventivo e, simultaneamente, rechaçar o mandado de injunção como instrumento de formulação regulatória individual, evidencia os limites estruturais da judicialização da cannabis medicinal. A atuação Jurisdicional consolida-se como um mecanismo emergencial de contenção de danos, desenhado para afastar a incidência do aparato punitivo estatal sobre condutas estritamente terapêuticas, preservando, contudo, a separação dos poderes ao recusar o papel de autoridade sanitária. Entretanto, a exigência contínua de mobilização processual para afastar o risco de persecução criminal expõe uma grave disfunção institucional. Ao manter-se inerte na construção de uma política pública abrangente e pautada em evidências científicas, o Estado perpetua a vulnerabilidade do cidadão-paciente e reafirma a sua reiterada prática de transferir ao Judiciário a administração de um conflito gerado, em sua essência, por sua própria omissão regulatória e pela manutenção de um modelo proibicionista descolado da urgência do direito à saúde.

3.4 O JUDICIÁRIO COMO INDUTOR DE POLÍTICAS PÚBLICAS E A DISCUSSÃO SOBRE O "SANDBOX REGULATÓRIO"

A transição do Estado Liberal para o Estado Social e Democrático de Direito impôs aos poderes públicos o dever de concretizar prestações materiais essenciais à garantia da dignidade da pessoa humana. No contexto brasileiro, a inércia do Poder Executivo e do Poder Legislativo na regulamentação de direitos fundamentais tem transferido, com frequência, ao Poder Judiciário a responsabilidade de atuar como instância de contenção das omissões estatais. Nesse cenário, a judicialização da saúde deixa de ser compreendida apenas como disfunção institucional e passa a ser examinada como resposta jurídica à insuficiência das políticas públicas voltadas à efetivação de direitos sociais (Barroso, 2026).

O enfrentamento da controvérsia relativa ao cultivo medicinal da Cannabis evidencia, nesse sentido, a limitação do modelo processual tradicional, historicamente concebido para a resolução de litígios bipolares e patrimoniais. A demanda por acesso ao tratamento ultrapassa o interesse individual do paciente que impetra habeas corpus ou ajuíza ação de obrigação de fazer, pois revela falha persistente na formulação e na execução da política pública de controle de substâncias. Diante de litígios de natureza policêntrica e de elevada complexidade social, a dogmática processual contemporânea exige superação da lógica estritamente individualista, com vistas a admitir formas de atuação judicial orientadas à reorganização de estruturas institucionais insuficientes (Vitorelli, 2025).

É nesse contexto que a teoria do processo estrutural se apresenta como referencial apto a lidar com violações massivas e sistêmicas de direitos fundamentais decorrentes da atuação deficiente ou da inação prolongada de órgãos estatais. O litígio estrutural não se limita à reparação de prejuízos pretéritos, mas envolve a formulação de medidas prospectivas destinadas a reordenar o modo de funcionamento das instituições responsáveis pela violação. Sob essa perspectiva, a concessão reiterada de decisões favoráveis ao

cultivo doméstico e associativo de Cannabis passou a produzir efeitos que transcendem o caso individual, incidindo, ainda que de forma indireta, sobre a própria configuração da política sanitária nacional (Marinoni; Arenhart; Mitidiero, 2026).

Essa atuação judicial encontra apoio na diretriz consagrada no artigo 8º do Código de Processo Civil de 2015, segundo o qual o juiz deve aplicar o ordenamento jurídico de modo a atender aos fins sociais e às exigências do bem comum, observando a dignidade da pessoa humana, a proporcionalidade e a razoabilidade. O magistrado, nesse quadro, não pode permanecer vinculado a leitura puramente formal de normas abstratas quando sua incidência, em determinada situação, compromete de forma relevante o acesso a tratamento indispensável. O comando processual autoriza, assim, interpretação finalística que legitima a intervenção Jurisdicional orientada à correção de distorções institucionais que inviabilizam a concretização do direito à saúde (Brasil, 2015).

Ao mesmo tempo, a complexidade da regulação sanitária impõe cautela técnica e respeito aos limites próprios da atuação administrativa. O artigo 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro estabelece que, na interpretação de normas sobre gestão pública, devem ser considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor, bem como as exigências das políticas públicas sob sua responsabilidade. A atuação estrutural do Judiciário, portanto, não autoriza substituição integral da Administração nem dispensa a consideração das especificidades técnicas envolvidas no controle fitossanitário, farmacológico e regulatório. O que se exige, antes, é a formulação de comandos Jurisdicionais aptos a induzir o cumprimento dos deveres estatais, sem ignorar a complexidade administrativa subjacente (Brasil, 1942).

Nessa dinâmica, o Poder Judiciário passa a assumir função indutora de políticas públicas. A reiterada concessão de autorizações para importação de sementes e cultivo não estabelece, por si só, política pública completa e universal, mas produz efeitos jurídicos e sociais que dificultam a manutenção do status quo regulatório. A

atuação Jurisdicional, nesse sentido, passa a operar como mecanismo de provocação institucional, utilizando os precedentes firmados no Incidente de Assunção de Competência e as tutelas preventivas concedidas em casos concretos para impulsionar o Poder Executivo à formulação de resposta normativa mais abrangente (Barroso, 2026).

A realidade produzida por essas decisões permite identificar fenômeno relevante no campo do Direito Administrativo e Sanitário, que pode ser aproximado da lógica do chamado sandbox regulatório. Em seu sentido originário, o sandbox regulatório designa ambiente controlado instituído formalmente pelo Estado, no qual regras são temporariamente flexibilizadas para viabilizar testes de inovação tecnológica ou de novos modelos regulatórios. Trata-se de espaço institucional de experimentação supervisionada, voltado à obtenção de dados empíricos que subsidiem a elaboração de disciplina normativa mais estável e aderente à realidade (Gerber, 2025).

Na ausência de iniciativa administrativa suficiente para criação de ambiente dessa natureza, as decisões judiciais passaram, em certa medida, a cumprir função análoga. Cada salvo-conduto concedido e cada autorização judicial outorgada a associações ou pacientes passou a permitir, de forma localizada, a constituição de microespaços de experimentação regulada. Nesses espaços, o cultivo da planta e a extração do óleo medicinal passaram a ocorrer sob amparo judicial e com suporte em documentação agronômica e médica, o que possibilitou, ainda que de forma fragmentada, experiências concretas de acesso controlado à terapêutica canábica (Gerber, 2025).

Esse ambiente de experimentação induzido judicialmente repercute diretamente sobre a política de ignorância estratégica associada à ausência histórica de regulamentação. Ao viabilizar o cultivo em situações específicas, o Judiciário contribui para a formação de base empírica nacional relacionada à eficácia terapêutica, à segurança botânica e aos custos da produção associativa. Com isso, o déficit de evidências locais, frequentemente invocado como obstáculo à ampliação regulatória, tende a ser gradualmente reduzido pela própria experiência produzida no plano Jurisdicional. A atuação

judicial, nesse ponto, não apenas assegura o direito no caso concreto, mas também interfere nas condições de produção de conhecimento técnico sobre a matéria (Leite, 2014).

A lógica do processo estrutural e desse ambiente de experimentação demanda, ainda, o fortalecimento de diálogos institucionais entre Judiciário, Administração Pública e sociedade civil. Ao reconhecer, por meio de decisões reiteradas, a viabilidade do cultivo controlado em casos específicos, o Judiciário cria condições para que a Agência Nacional de Vigilância Sanitária, o Ministério da Saúde, pesquisadores e associações passem a atuar em bases mais consistentes de interação normativa. A superação da controvérsia depende, nessa linha, de processo de transição em que os dados colhidos nos litígios individuais e coletivos possam servir de apoio técnico à construção de regulação mais abrangente e adequada (Vitorelli, 2025).

Apesar dos avanços produzidos por essa atuação Jurisdicional, é necessário reconhecer os limites do modelo. O sandbox de origem judicial possui alcance restrito, uma vez que o acesso à terapêutica continua condicionado, em grande medida, à capacidade técnica, financeira e emocional de recorrer ao sistema de justiça. A judicialização reiterada pode assegurar proteção em casos concretos, mas não se mostra apta, por si só, a realizar o princípio da universalidade em sua dimensão material. Permanecem, assim, fora do alcance dessa tutela inúmeros pacientes em condição de vulnerabilidade que não conseguem acessar o aparato Jurisdicional (Dallari, 2010).

A superação mais ampla da crise de acesso aos medicamentos à base de Cannabis depende, por essa razão, da retomada do protagonismo regulatório pelo Poder Executivo, em conformidade com parâmetros constitucionais já evidenciados pela atuação judicial. A Administração Pública detém a estrutura técnica, logística e orçamentária necessária para regulamentar controle de qualidade em larga escala, certificar boas práticas de produção e incorporar a terapêutica de maneira coordenada ao sistema de saúde. A atuação do Judiciário, nesse contexto, deve ser compreendida como instrumento

de indução e correção institucional, e não como substituição permanente da função administrativa (Di Pietro, 2026).

A reorganização regulatória também possui dimensão econômica relevante. A internalização segura da cadeia produtiva, apoiada em evidências extraídas das experiências admitidas judicialmente, tende a reduzir a dependência de produtos importados e a atenuar os custos atualmente suportados pela União, pelos estados e pelos municípios em razão do cumprimento de decisões judiciais individualizadas. O Direito Sanitário exige que a formulação de políticas públicas considere, além da proteção clínica, a sustentabilidade financeira do sistema coletivo de saúde, o que reforça a necessidade de soluções estruturais aptas a substituir o modelo fragmentado de acesso hoje predominante (Aith, 2006).

Observa-se, nesse quadro, que a atuação do Superior Tribunal de Justiça e das demais cortes representou etapa relevante no processo de amadurecimento institucional do debate. Diante de violação estrutural a direitos fundamentais, o juiz não pode desconsiderar os instrumentos processuais aptos à tutela de grupos vulneráveis afetados por omissões estatais persistentes. A intervenção judicial, quando orientada por critérios de proporcionalidade, racionalidade institucional e atenção às consequências práticas, contribui para retirar a matéria de espaço de indefinição normativa e para inseri-la no centro da agenda obrigatória das políticas públicas de saúde (Marinoni; Arenhart; Mitidiero, 2026).

Nesse contexto, a atuação judicial pode ser compreendida menos como solução definitiva e mais como vetor de reorganização institucional voltado à proteção da dignidade humana. O reconhecimento da natureza cível e sanitária das pretensões relacionadas ao cultivo, aliado à formação progressiva de um ambiente de experimentação regulada por decisões judiciais, produziu efeitos que transcendem a tutela individual e repercutem sobre a conformação da política pública. Ao mesmo tempo, a reação de outros entes federativos à persistência do imobilismo regulatório federal revela que esse processo Jurisdicional também contribuiu para deslocar o debate

para novas esferas normativas, abrindo espaço para examinar de que modo os estados passaram a intervir legislativamente na matéria em resposta às demandas de saúde de suas populações (Vitorelli, 2025).

Nesse panorama, a atuação do Poder Judiciário como indutor de políticas públicas evidencia que, diante da persistência da omissão regulatória, a Jurisdição deixou de atuar apenas como instância de resolução de casos isolados para assumir papel relevante na reorganização institucional do acesso à terapêutica canábica. A formação progressiva de espaços judicialmente autorizados de cultivo controlado demonstra que, mesmo sem substituir formalmente a Administração, o Judiciário passou a tensionar os limites de um modelo estatal que se mostra incapaz de produzir respostas normativas compatíveis com a urgência das demandas de saúde. Ainda assim, o fato de esse movimento depender da intervenção judicial para gerar experimentação regulada, produção de evidências e pressão por rearranjos institucionais expõe quadro preocupante, no qual o Estado, em vez de exercer de forma direta e planejada sua função regulatória, permanece transferindo à Jurisdição o encargo de impulsionar mudanças que deveriam decorrer de iniciativa administrativa comprometida com a efetividade dos direitos fundamentais.

4. FEDERALISMO SANITÁRIO E DIREITO COMPARADO: A REAÇÃO INSTITUCIONAL

Este capítulo explora as respostas institucionais desenvolvidas fora do eixo regulatório federal, destacando o papel do federalismo sanitário brasileiro e as contribuições do Direito Comparado para a superação da atual crise de acesso à terapêutica canábica. A investigação recai sobre a proliferação de legislações estaduais que buscam institucionalizar o fornecimento do tratamento, evidenciando o exercício da competência concorrente como mecanismo de pressão sobre a União e de busca por sustentabilidade orçamentária. Por fim, promove-se uma análise comparativa com o modelo argentino, notadamente a estruturação de seu registro oficial de pacientes e

cultivadores, com o objetivo de extrair parâmetros administrativos e democráticos capazes de orientar a formulação de uma política pública nacional menos dependente da judicialização.

4.1 PANORAMA DAS INICIATIVAS ESTADUAIS

As mudanças recentes no plano subnacional configuram um mosaico normativo complexo em torno da *Cannabis* medicinal. Em âmbito estadual, destaca-se inicialmente o pioneirismo de Pernambuco, com a Lei n.o 18.124/2022, que autoriza o cultivo em associações canábicas para fins medicinais. Outros estados seguiram caminhos distintos: São Paulo e Rio de Janeiro aprovaram, respectivamente, as Leis n.o 17.618/2023 e n.o 10.201/2023, centradas no fornecimento de preparações de *Cannabis* pelo Sistema *Único* de Saúde. O Rio de Janeiro também inovou com a Lei n.o 8.872/2020, voltada ao fomento de pesquisas com *Cannabis*, modelo que passou a ser replicado em outras unidades federativas.

Esse conjunto de iniciativas revela um deslocamento gradual da agenda, que deixa de ser monopólio da esfera federal e passa a ser experimentado como política pública em escala estadual, ainda que com enfoques diversos em cultivo associativo, provisão terapêutica e pesquisa científica. No plano municipal, a diversidade é igualmente significativa. Há normas que tratam diretamente da incorporação da *Cannabis* às listas locais de medicamentos e do suporte ao fornecimento pelo SUS. Goiânia aprovou a Lei n.o 10.611/2021, enquanto Búzios editou a Portaria n.o 002/2021, incluindo a *Cannabis* na Relação Municipal de Medicamentos Essenciais (Remume). Volta Redonda instituiu a Lei n.o 6.085/2022 e Salvador aprovou a Lei n.o 172/2021, todas voltadas à regulamentação local do fornecimento de produtos canabinoides na rede pública.

Observa-se, assim, uma "explosão silenciosa" de dispositivos infranacionais que, embora heterogêneos, partilham a preocupação de criar bases jurídicas para programas de acesso à *Cannabis* medicinal. A atuação de parlamentares subnacionais aparece fortemente

vinculada ao direito fundamental de acesso à saúde, previsto no art. 6º da Constituição, argumento explicitamente invocado como fundamento dessas legislações. Fraga e Prado (2025) registram que deputados estaduais e vereadores alegam pautar-se nesse direito para justificar projetos que disciplinam cultivo associativo, fornecimento e pesquisa, em sintonia com demandas de associações e coletivos canábicos que se mobilizam em audiências públicas e nas redes sociais. Essas associações se tornaram atores politicamente atrativos, com considerável respaldo social, o que contribui para tornar o apoio à pauta interessante também do ponto de vista eleitoral.

Desse modo, a proliferação de leis estaduais e municipais é apresentada como resposta direta à pressão organizada de movimentos sociais, que buscam preencher, por via federativa, o vazio normativo deixado pela União. Ainda que esse quadro evidencie avanços normativos, Fraga e Prado (2025) mostram grande ceticismo quanto à implementação efetiva dessas normas. No caso da Lei fluminense de fomento à pesquisa, assinala-se que sua execução ocorre "a passos lentos", em grande medida por falta de investimentos das agências estaduais de fomento. A escassez geral de recursos para ciência, somada ao "desconhecimento em relação ao tema", é apontada como motivo provável para a baixa priorização de editais sobre *Cannabis*. Quanto às leis de fornecimento, o desafio é descrito como ainda mais complexo, pois, em regra, cabe ao Ministério da Saúde definir os medicamentos a serem incluídos na lista nacional do SUS, o que limita a capacidade de estados e municípios de operacionalizar, por conta própria, programas estáveis de distribuição. Assim, o panorama estadual é marcado por uma tensão entre inovação legislativa e capacidade administrativa de concretização

Há traço comum entre as leis subnacionais: a persistência de "dificuldade de acesso, de aquisição, de se tratar por meio de mecanismos públicos" e de envolver óleos com teor de THC, além do elevado preço dos medicamentos importados. Essa avaliação sugere que, mesmo onde há norma autorizando cultivo associativo ou fornecimento via

SUS, subsistem barreiras econômicas e regulatórias que limitam o usufruto concreto dos direitos formalmente reconhecidos.

Por fim, a análise de Fraga e Prado (2025) indica que o Brasil segue um caminho semelhante ao de determinados estados norte-americanos, no qual municípios e estados constroem regulações próprias de acordo com suas especificidades. Esse movimento ocorre simultaneamente a retrocessos em nível federal, como a Nota Técnica da Anvisa de 2023 que vedou a importação de flores, e à ausência de uma disciplina abrangente de autocultivo. Nesse cenário, as leis estaduais e municipais funcionam como laboratórios de regulação, testando arranjos de cultivo associativo, pesquisa e fornecimento, mas ainda dependem fortemente de alinhamento com instâncias federais e de superação de obstáculos financeiros e políticos para que se convertam em políticas efetivas de acesso à *Cannabis* medicinal.

4.2 A COMPETÊNCIA CONCORRENTE DAS LEGISLAÇÕES ESTADUAIS

A estrutura político-administrativa do Estado brasileiro, conformada pela Constituição da República de 1988, adota modelo federativo de caráter cooperativo. Essa opção constitucional pressupõe distribuição de poderes, responsabilidades e recursos entre os entes que compõem a Federação, com a finalidade de viabilizar a prestação de serviços públicos essenciais de forma articulada e compatível com as necessidades locais. Nesse contexto, o pacto federativo não se limita à contenção da concentração de poder, mas também se volta à realização coordenada de direitos fundamentais em todo o território nacional, mediante atuação solidária das diferentes esferas estatais (Mendes; Branco, 2025).

No campo da promoção e da proteção dos direitos sociais, o constituinte originário estabeleceu, no artigo 23, inciso II, a competência material comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios para cuidar da saúde e da assistência pública. Essa repartição evidencia que a preservação da vida e da

integridade física não constitui atribuição exclusiva de um único ente, mas dever compartilhado por toda a estrutura estatal. A Constituição, nessa medida, não autoriza a transferência de responsabilidades nem a omissão fundada em alegada limitação competencial, exigindo atuação harmônica e supletiva na formulação e execução de políticas de saúde (Brasil, 1988).

Paralelamente à execução material das políticas públicas, o texto constitucional previu, no artigo 24, inciso XII, a competência legislativa concorrente em matéria de proteção e defesa da saúde. Nesse arranjo, incumbe à União editar normas gerais, ao passo que os Estados e o Distrito Federal exercem competência suplementar para adaptar o regime jurídico às suas particularidades regionais. O federalismo brasileiro, portanto, confere aos entes subnacionais margem de atuação legislativa relevante, desde que observados os limites constitucionais e a finalidade de ampliação da proteção social (Mendes; Branco, 2025).

Essa arquitetura normativa conforma o que a doutrina denomina federalismo sanitário. A Lei nº 8.080, de 1990, ao disciplinar o Sistema Único de Saúde, materializa essa diretriz no artigo 7º, ao prever a descentralização político-administrativa, com direção única em cada esfera de governo, como um de seus princípios estruturantes. O modelo sanitário brasileiro foi concebido, assim, para permitir que estados e municípios assumam protagonismo na identificação de necessidades locais e na organização de respostas administrativas compatíveis com as demandas regionais, sem perda da coordenação geral do sistema (Brasil, 1990).

A efetividade desse federalismo cooperativo, contudo, é tensionada quando o ente central se omite no exercício de sua função coordenadora e normativa diante de demandas sanitárias emergentes. No caso da Cannabis medicinal, a ausência de regulamentação suficiente, associada à postura historicamente restritiva da Agência Nacional de Vigilância Sanitária quanto ao cultivo e à produção nacional de insumos, produziu quadro de insuficiência normativa com reflexos diretos sobre a formulação de políticas públicas em âmbito local. A

União, nesse contexto, deixou de atuar como instância articuladora de diretrizes gerais e passou a representar fator de bloqueio à expansão de respostas administrativas mais amplas no campo da saúde (Dallari, 2010).

Como consequência dessa omissão federal, o ônus da concretização do direito à saúde foi progressivamente absorvido pelo Poder Judiciário, que passou a determinar o fornecimento de produtos importados a pacientes em situação de necessidade. O cumprimento dessas decisões recaiu, em grande medida, sobre os orçamentos estaduais e municipais, impondo despesas elevadas e de difícil previsibilidade às secretarias de saúde. A judicialização da matéria, especialmente quando associada ao custo dos medicamentos importados, projetou efeitos financeiros relevantes sobre os entes subnacionais, pressionando a sustentabilidade administrativa de suas políticas públicas de assistência farmacêutica (Barroso Júnior; Alves, 2025).

Diante desse cenário, a inércia da esfera federal não poderia resultar em paralisação absoluta da proteção estatal em nível local. A teoria constitucional reconhece que, em hipóteses de omissão injustificada da União quanto à edição de normas gerais protetivas, amplia-se o espaço para o exercício da competência legislativa dos Estados, sobretudo quando estão em jogo prestações ligadas ao mínimo existencial e à tutela da saúde. Nessa perspectiva, o ente estadual não pode permanecer inerte diante da ausência de disciplina federal suficiente, especialmente quando confrontado com demandas locais urgentes relacionadas ao acesso a tratamentos indispensáveis (Mendes; Branco, 2025).

Foi nesse contexto que se verificou movimento progressivo de produção legislativa estadual e distrital sobre a matéria. A reação normativa dos entes regionais pode ser compreendida como resposta institucional à combinação entre omissão federal, aumento da judicialização e necessidade de racionalização do acesso ao tratamento. Mais do que simples inovação legislativa periférica, esse movimento revela tentativa dos Estados de reorganizar administrativamente

o atendimento aos pacientes e de reduzir os efeitos da ausência de coordenação federal sobre seus próprios sistemas de saúde (Barroso Júnior; Alves, 2025).

As leis estaduais aprovadas sobre o tema apresentam, em geral, caráter pragmático e se concentram na garantia de acesso pela via pública. Em termos amplos, esses diplomas buscam incorporar medicamentos à base de derivados vegetais da Cannabis às listas de dispensação excepcional do Sistema Único de Saúde em âmbito estadual, bem como instituir protocolos clínicos e fluxos administrativos para sua distribuição gratuita. Trata-se, assim, de legislação orientada menos à redefinição do regime penal ou regulatório da substância e mais à organização administrativa do fornecimento do tratamento no interior das redes estaduais de saúde (Barroso Júnior; Alves, 2025).

Nesse cenário, o Estado de São Paulo ocupou posição de destaque ao promulgar a Lei Estadual nº 17.618, de 2023. O diploma instituiu política estadual de fornecimento gratuito de medicamentos formulados à base de derivado vegetal da Cannabis nas unidades de saúde pública da rede estadual e em instituições privadas conveniadas ao sistema público. A experiência paulista assumiu relevância não apenas pela dimensão administrativa de sua implementação, mas também por sua capacidade de influenciar outras unidades da Federação, funcionando como referência normativa e política para iniciativas legislativas subsequentes (São Paulo, 2023).

A promulgação e a implementação dessas legislações subnacionais produzem mudança importante no modelo de acesso à terapêutica canábica. O fornecimento do medicamento deixa de depender exclusivamente da judicialização individual e passa, ao menos em parte, a ser incorporado ao espaço das políticas públicas permanentes. Em vez de atuar apenas de forma fragmentada, sob coerção judicial, o Estado passa a organizar administrativamente a triagem de pacientes, o cadastro, os critérios clínicos e a padronização das hipóteses de fornecimento. Esse deslocamento contribui para maior racionalidade institucional no tratamento da demanda sanitária (Dallari, 2010).

Sob a perspectiva da eficiência e da economicidade, a regulamentação estadual também permite maior racionalização da gestão pública. A existência de política administrativa estruturada viabiliza procedimentos licitatórios, compras centralizadas e aquisições em escala, o que tende a reduzir o custo unitário dos medicamentos em comparação com contratações pontuais determinadas judicialmente. A organização administrativa do fornecimento contribui, assim, para maior previsibilidade orçamentária e para uso mais eficiente dos recursos públicos destinados à assistência farmacêutica estadual (Barroso Júnior; Alves, 2025).

É necessário observar, contudo, os limites constitucionais dessa atuação legislativa estadual. Os Estados não dispõem de competência para legislar sobre direito penal, nem podem autorizar, de forma geral e irrestrita, o plantio e o cultivo da Cannabis em seus territórios. Tais matérias permanecem submetidas ao regime jurídico federal, especialmente em razão da disciplina estabelecida pela Lei nº 11.343, de 2006, e da competência da União para definição de diretrizes gerais em matéria correlata. A autonomia estadual, portanto, embora relevante no campo da política pública de saúde, encontra barreiras institucionais claras quando a controvérsia envolve controle penal e regulação nacional da substância (Mendes; Branco, 2025).

Nessa medida, a reação legislativa dos Estados, embora relevante para a mitigação imediata de desigualdades de acesso, não elimina os entraves estruturais do modelo regulatório vigente. As políticas públicas estaduais podem viabilizar a distribuição dos medicamentos e ampliar a proteção assistencial na ponta do sistema, mas os entes subnacionais continuam dependentes de cadeia produtiva fortemente marcada pela importação de insumos e pela centralidade da regulação federal. Com isso, a atuação estadual contribui para amenizar os efeitos da exclusão econômica no acesso, sem, contudo, resolver a dependência tecnológica, produtiva e normativa que permanece na base do problema (Barroso Júnior; Alves, 2025).

Nesse quadro, o federalismo sanitário revela capacidade de reação institucional diante da omissão federal, ao permitir que os Estados

assumam papel relevante na ampliação do acesso à terapêutica canábica por meio de suas próprias estruturas normativas e administrativas. Ao mesmo tempo, os limites constitucionais dessa atuação evidenciam que a resposta subnacional, embora importante, não é suficiente para enfrentar integralmente os obstáculos relacionados ao cultivo, à produção nacional e à autonomia tecnológica. É justamente essa tensão entre capacidade de reação interna e insuficiência estrutural do arranjo doméstico que abre espaço para o exame das alternativas desenvolvidas em outros ordenamentos, especialmente a partir de experiências de direito comparado e de modelos regulatórios adotados em países vizinhos (Mendes; Branco, 2025).

Nesse contexto, a expansão das legislações estaduais sobre Cannabis medicinal revela que o federalismo sanitário brasileiro passou a operar como mecanismo de reação institucional diante da insuficiência da resposta federal. A atuação dos Estados não representa ruptura com a ordem constitucional, mas exercício legítimo de competência suplementar voltado à proteção concreta da saúde em realidades locais marcadas por demandas urgentes e por forte pressão judicial. Ainda assim, essa reação subnacional possui alcance limitado, pois não resolve, de forma estrutural, os entraves relacionados ao cultivo, à produção nacional, à regulação sanitária e à dependência de insumos importados. Assim, a chamada "explosão silenciosa" das legislações estaduais evidencia, ao mesmo tempo, a capacidade adaptativa do pacto federativo e a persistência de uma omissão central que impede a formação de política pública nacional mais coerente, integrada e compatível com a efetividade do direito fundamental à saúde.

4.3 SUSTENTABILIDADE ECONÔMICA E PRESSÃO FEDERATIVA SOBRE A UNIÃO

A gestão dos recursos destinados à saúde pública no Brasil é marcada pela tensão permanente entre a limitação orçamentária e a necessidade de assegurar a máxima efetividade dos direitos

fundamentais. Diante de demandas por tratamentos de alto custo, a Administração Pública frequentemente invoca a cláusula da reserva do possível para justificar a impossibilidade de atendimento imediato de todas as pretensões individuais. Essa limitação financeira, contudo, não pode ser compreendida como fundamento absoluto para a restrição do mínimo existencial, o que impõe ao Estado o dever de buscar soluções compatíveis, ao mesmo tempo, com a sustentabilidade do sistema e com a preservação da vida e da saúde (Mendes; Branco, 2025).

A judicialização do acesso à Cannabis medicinal produziu, nesse contexto, efeitos relevantes sobre a organização fiscal e administrativa dos Estados e do Distrito Federal. O cumprimento de decisões judiciais individualizadas, que determinam o fornecimento imediato de produtos importados, dificulta a realização de planejamento orçamentário consistente e compromete a execução de outras políticas públicas de saúde. Forma-se, assim, ambiente de gestão permanente de contingências, no qual recursos públicos são deslocados para atender demandas fragmentadas, em detrimento de estratégias coletivas de assistência farmacêutica (Barroso Júnior; Alves, 2025).

O modelo de acesso estruturado, em grande medida, pela importação de derivados vegetais, mantido pelas restrições normativas da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, contribui para a elevação do custo do tratamento. Ao não regulamentar de forma mais ampla o cultivo e a produção nacional, a instância reguladora preserva a dependência de insumos precificados em moeda estrangeira e sujeitos à oscilação do mercado internacional. Essa dependência tecnológica e comercial impõe ônus significativo aos entes federados, que suportam parcela expressiva dos custos operacionais da dispensação farmacêutica (Aith, 2007).

Desse cenário resulta ciclo de omissão regulatória federal com repercussão direta sobre a capacidade financeira dos entes subnacionais. A ausência de marco normativo apto a fomentar a produção interna amplia a necessidade de intervenção judicial e conduz à realização de compras emergenciais, sem os ganhos de

escala característicos da política pública planejada. O efeito prático dessa dinâmica é a redução da eficiência administrativa, na medida em que o Estado passa a gastar mais para atender número menor de beneficiários, o que tende a aprofundar desigualdades no acesso ao tratamento (Dallari, 2010).

Diante dessa pressão fiscal, a reação legislativa dos Estados por meio da criação de políticas públicas próprias pode ser compreendida como exercício legítimo de reorganização administrativa e orçamentária. As leis estaduais que instituem programas de fornecimento pelo Sistema Único de Saúde buscam, em grande medida, substituir a lógica da judicialização individual pela racionalidade da política pública estruturada. Ao normatizar o acesso em âmbito regional, o gestor estadual procura retomar o controle sobre o gasto público e estabelecer prioridades com base em critérios clínicos, epidemiológicos e administrativos mais transparentes (Barroso Júnior; Alves, 2025).

A transição da demanda judicial para a oferta administrativa planejada permite maior concretização do princípio da economicidade, que deve orientar a atuação da Administração Pública. A centralização das compras e a realização de procedimentos licitatórios em escala ampliam a capacidade de negociação do Estado junto aos fornecedores autorizados e tendem a reduzir o custo unitário do tratamento. A racionalização do processo de aquisição mostra-se, nesse sentido, instrumento relevante para compatibilizar a efetivação do direito à saúde com a gestão responsável de recursos escassos (Di Pietro, 2026).

Ao mesmo tempo, o avanço das legislações estaduais produz pressão federativa sobre a União e sobre as autarquias reguladoras. Quando unidades relevantes da Federação, como São Paulo e Pernambuco, institucionalizam o fornecimento de Cannabis medicinal no âmbito de suas redes públicas, o tema deixa de ocupar posição periférica e passa a integrar de forma mais nítida a agenda das políticas públicas nacionais. O peso político, econômico e administrativo desses entes evidencia a dificuldade de manutenção, pela esfera federal, de

postura omissiva diante de realidade normativa e social já consolidada em parte do território nacional (Mendes; Branco, 2025).

Essa pressão federativa opera como mecanismo de controle recíproco entre os entes, característica própria do federalismo cooperativo. Ao exercerem sua competência suplementar, os Estados evidenciam lacunas deixadas pela União e demonstram a necessidade de coordenação nacional mais consistente em matéria de requisitos sanitários, farmacêuticos e assistenciais. O protagonismo legislativo regional, nessa medida, sinaliza o grau de insuficiência do modelo regulatório federal vigente diante das necessidades práticas da federação e do sistema de saúde (Aith, 2007).

A sustentabilidade do Sistema Único de Saúde depende, ademais, da capacidade do Estado de promover autonomia tecnológica e internalização da cadeia produtiva de medicamentos essenciais. A preservação de modelo fortemente baseado na importação mostra-se pouco compatível com o dever de zelo pelo erário e com o princípio da eficiência administrativa. A regulação sanitária, nesse contexto, deve servir também ao desenvolvimento da capacidade produtiva nacional e à redução de custos, e não apenas à manutenção de barreiras que oneram de forma contínua as contas públicas (Dallari, 2010).

Sob essa perspectiva, as leis estaduais podem ser compreendidas como espaços de experimentação normativa e administrativa. Os resultados produzidos na ponta do sistema, tanto em termos de melhoria da qualidade de vida dos pacientes quanto de racionalização dos custos, passam a oferecer base empírica para o questionamento da política federal restritiva. A experiência subnacional, assim, contribui para demonstrar que modelos mais organizados de acesso podem produzir efeitos sanitários e administrativos relevantes, enfraquecendo o argumento de inviabilidade da regulação mais ampla (Leite, 2014).

A existência de legislação estadual estruturada também tende a produzir reflexos sobre a atuação do Poder Judiciário. Diante de fluxos administrativos mais claros, o sistema de justiça pode passar a exigir, em maior medida, o prévio esgotamento das vias institucionais criadas

pelo próprio ente federativo antes da intervenção Júrisdicional. Esse movimento contribui para reduzir a pressão sobre as varas da fazenda pública e devolve ao administrador parte da centralidade na gestão da política de saúde. Ao mesmo tempo, a clareza normativa beneficia o paciente, que passa a conhecer de forma mais objetiva os mecanismos disponíveis para acesso ao tratamento (Di Pietro, 2026).

A discussão sobre o mínimo existencial assume, nesse ponto, contornos específicos. A reserva do possível não pode ser legitimamente invocada quando a elevação do custo do tratamento decorre, em grande medida, da própria omissão estatal em adotar solução regulatória menos onerosa. Se a ausência de produção nacional e de disciplina mais ampla do cultivo contribui diretamente para a manutenção de preços elevados, torna-se necessário examinar em que medida a restrição orçamentária alegada é, em parte, produzida pela própria estrutura normativa vigente. A eficiência administrativa exige, portanto, consideração da alternativa menos onerosa e mais adequada à concretização do direito fundamental à saúde (Sarlet, 2024).

A pressão exercida pelos Estados também tende a produzir efeitos indutivos sobre o mercado farmacêutico nacional e sobre o ambiente de pesquisa científica local. A existência de demanda pública institucionalizada, assegurada por programas estaduais de fornecimento, estimula empresas, associações e centros de pesquisa a buscar inserção mais consistente no campo regulatório. Esse dinamismo regional contribui para formar ambiente econômico e técnico que dificulta a manutenção de postura regulatória federal excessivamente restritiva, sobretudo quando a própria realidade administrativa passa a demonstrar a viabilidade de modelos mais amplos de acesso (Gerber, 2025).

A insustentabilidade financeira do atual modelo baseado na dependência externa também possui potencial agregador no plano político-institucional. A crise orçamentária produzida pela judicialização e pelo custo da importação aproxima gestores de diferentes orientações políticas em torno da necessidade de revisão do

modelo. Nesse sentido, o federalismo sanitário revela sua capacidade de transformar a pressão fiscal em vetor de inovação legislativa e administrativa, convertendo a reação dos entes subnacionais em instrumento relevante de contestação da inércia centralizadora da União (Barroso Júnior; Alves, 2025).

Nesse quadro, a sustentabilidade econômica do acesso à Cannabis medicinal mostra-se diretamente relacionada à superação da omissão regulatória federal e ao reconhecimento do papel desempenhado pelos Estados como agentes de indução normativa e administrativa. A pressão federativa decorrente da expansão das leis estaduais evidencia que a reorganização do acesso passa, necessariamente, pela revisão das barreiras à produção nacional e pelo fortalecimento de políticas públicas coletivas. É justamente a partir dessa tensão entre custo, federalismo e efetividade do direito à saúde que se abre espaço para examinar, de modo mais amplo, quais caminhos institucionais ainda permanecem disponíveis para a construção de resposta regulatória nacional mais estável e sustentável (Mendes; Branco, 2025).

Diante disso, a discussão sobre a sustentabilidade econômica do acesso à Cannabis medicinal demonstra que a manutenção do modelo atual impõe custo elevado não apenas aos pacientes, mas também ao próprio sistema público de saúde. A dependência de produtos importados, somada à judicialização fragmentada e à ausência de uma política nacional de produção e fornecimento, transforma a omissão regulatória federal em fator de desequilíbrio orçamentário para os entes subnacionais. Nesse cenário, a pressão exercida pelos Estados não decorre apenas de divergência política, mas da necessidade concreta de preservar a racionalidade administrativa, a previsibilidade fiscal e a continuidade das políticas públicas de saúde. Por isso, a sustentabilidade do acesso exige que a União deixe de atuar como instância de contenção normativa e assuma papel coordenador na construção de solução mais eficiente, coletiva e economicamente viável, capaz de substituir respostas judiciais individualizadas por uma política pública estruturada e compatível com os princípios da universalidade e da equidade.

4.4 ANÁLISE COMPARATIVA: O MODELO ARGENTINO (REPROCANN) COMO ALTERNATIVA DEMOCRÁTICA

A dogmática jurídica contemporânea reconhece que a superação de impasses legislativos internos e a efetivação de direitos sociais podem demandar o recurso metodológico ao Direito Comparado. Em um cenário de constitucionalismo globalizado, a cultura jurídica nacional não deve permanecer isolada diante de experiências estrangeiras que enfrentaram crises sanitárias semelhantes com soluções institucionais mais adequadas. O estudo comparado assume, nesse contexto, função relevante ao fornecer parâmetros críticos e modelos administrativos já testados, úteis ao aprimoramento do ordenamento jurídico interno. A observação dessas experiências permite ao legislador e ao intérprete identificar práticas capazes de contribuir para a concretização da dignidade humana em contextos de omissão estatal persistente (Barroso, 2026).

A escolha da República Argentina como paradigma analítico em relação ao Brasil encontra justificativa em razões jurídicas e sociológicas que ultrapassam a mera proximidade geográfica. Ambos os países integram a tradição romano-germânica e compartilham histórico de políticas de drogas marcado por estigmatização e forte viés proibicionista. Essa convergência estrutural torna especialmente útil a análise das divergências regulatórias mais recentes entre os dois ordenamentos. A comparação permite compreender de que modo a abertura institucional e a reformulação normativa podem produzir políticas públicas que priorizem a saúde em lugar da repressão (Fraga; Prado, 2025).

O cenário brasileiro atual evidencia os efeitos de política pública fortemente marcada pela omissão do Poder Executivo, que leva o cidadão a recorrer ao Poder Judiciário ou a depender de respostas legislativas estaduais parciais para obter tratamento. A restrição regulatória mantida pelas instâncias federais privilegia a importação de produtos de alto custo e dificulta o acesso da população de menor renda. Além disso, a dependência da judicialização para obtenção

de salvo-conduto ou autorização de cultivo revela a inadequação de modelo que submete a busca terapêutica a lógica de excepcionalidade permanente. Esse quadro reforça a utilidade de examinar experiências normativas que tenham enfrentado contradições semelhantes com soluções mais abrangentes (Barroso, 2026).

Na Argentina, um marco importante da mudança de paradigma foi a promulgação da Lei Nacional nº 27.350, em 2017. O diploma estabeleceu as bases para a pesquisa médica e científica do uso terapêutico da Cannabis e de seus derivados em âmbito federal. A legislação representou avanço institucional ao reconhecer formalmente o valor clínico da substância e ao instituir programa nacional voltado ao fomento da pesquisa e à produção estatal supervisionada. Também passou a prever acesso a pacientes inseridos em determinadas condições clínicas e regulatórias, inaugurando nova etapa na política pública de saúde do país (Argentina, 2017).

Apesar desse avanço inicial, a regulamentação originária da lei apresentou limitações operacionais relevantes. O modelo concentrou-se na importação de produtos e na pesquisa centralizada, sem oferecer resposta suficiente à realidade de pacientes e famílias que já recorriam ao cultivo doméstico por necessidade terapêutica. A ausência de proteção normativa ao autocultivo manteve esses grupos expostos à persecução penal, o que reduziu significativamente o alcance prático da inovação legislativa. A experiência inicial demonstrou, assim, que o reconhecimento médico da substância, desacompanhado de ajustes mais amplos na política de controle, não bastava para assegurar o efetivo exercício do direito à saúde (Fraga; Prado, 2025).

A alteração mais profunda desse quadro ocorreu com a edição do Decreto Regulamentar nº 883, ao final de 2020. O Poder Executivo argentino passou a adotar leitura mais ampla da Lei nº 27.350, compatibilizando o controle da substância com a proteção à saúde e à dignidade dos pacientes. O novo decreto representou mudança relevante ao reconhecer que a criminalização de indivíduos enfermos contrariava a finalidade sanitária do próprio sistema normativo. Com isso, a regulamentação substituiu a lógica predominantemente

repressiva por arranjo administrativo mais próximo do acolhimento terapêutico e da redução de danos (Argentina, 2020).

O principal instrumento criado nesse contexto foi o Registro del Programa de Cannabis, conhecido pela sigla REPROCANN. Trata-se de cadastro oficial e sigiloso destinado ao registro e à certificação de pacientes, cultivadores autorizados, familiares, terceiros responsáveis e organizações vinculadas ao uso terapêutico da Cannabis. A inscrição no registro, condicionada à apresentação de laudo e prescrição médica, permite a emissão de certificado administrativo pelo Ministério da Saúde. Esse mecanismo passou a funcionar como forma de proteção jurídica, reduzindo a exposição dos autorizados à intervenção policial e à insegurança decorrente da ausência de reconhecimento estatal (Argentina, 2020).

A regulamentação do autocultivo consolidou, assim, diferença importante entre o modelo argentino e o desenho ainda predominante no Brasil. A experiência argentina passou a incorporar, em termos normativos, a compreensão de que o direito à saúde pode abranger a possibilidade de o próprio paciente produzir o insumo terapêutico quando inexistirem vias suficientes de acesso estatal ou mercantil. Em vez de exigir do cidadão dependência exclusiva de produtos importados ou recurso constante ao Judiciário, o Estado estabeleceu parâmetros administrativos para o cultivo controlado em ambiente doméstico. A lógica da presunção abstrata de ilicitude cedeu espaço a modelo fundado em finalidade terapêutica comprovada (Fraga; Prado, 2025).

Outro elemento relevante do arranjo argentino reside no reconhecimento da figura do cultivo solidário. A regulamentação levou em conta que determinadas patologias crônicas ou incapacitantes impedem o paciente de realizar, por si só, as atividades relacionadas ao plantio e ao manejo da planta. Por essa razão, passou-se a admitir que a autorização administrativa fosse concedida a familiar ou a terceiro designado para cultivar em benefício do paciente, desde que submetido ao controle do sistema de registro. Essa solução permitiu incorporar formalmente redes de apoio comunitário já existentes,

conferindo-lhes proteção jurídica e maior estabilidade institucional (Argentina, 2020).

A estrutura normativa também alcançou associações civis e organizações da sociedade civil. O regime argentino admitiu a possibilidade de registro institucional dessas entidades para cultivo em escala ampliada e fornecimento de derivados a seus associados, observados os requisitos administrativos correspondentes. Com isso, o cultivo associativo deixou de ocupar espaço de indefinição jurídica e passou a integrar o campo das práticas reguladas pelo Estado. Essa conformação favoreceu maior padronização agronômica, ampliação do controle de qualidade e fortalecimento da segurança jurídica das entidades envolvidas na assistência aos pacientes (Fraga; Prado, 2025).

A consolidação desse modelo inclusivo não decorreu exclusivamente de iniciativa espontânea do poder público, mas resultou também de mobilização social persistente. Famílias de pacientes, defensores de direitos humanos, profissionais da saúde e pesquisadores contribuíram para deslocar o debate público, questionando a centralidade da resposta penal e enfatizando a necessidade de abordagem sanitária mais abrangente. A experiência argentina demonstra, portanto, que a formulação da política pública foi influenciada por processo de pressão democrática e construção social de legitimidade em torno do tema. Esse aspecto contrasta com contextos em que a produção regulatória permanece excessivamente concentrada em instâncias tecnocráticas pouco permeáveis à participação social (Fraga; Prado, 2025).

A comparação entre o modelo argentino e a realidade brasileira também evidencia diferenças relevantes quanto ao custo institucional do acesso à terapêutica canábica. No Brasil, a ausência de disciplina administrativa suficientemente abrangente mantém o tema fortemente dependente da judicialização, sobretudo em matéria de salvo-conduto, autorização de cultivo e fornecimento de produtos importados. Na Argentina, por sua vez, a estruturação do REPROCANN permitiu deslocar parte significativa do conflito para a esfera administrativa, reduzindo a necessidade de litigância individual como requisito de

proteção jurídica. Essa distinção indica a capacidade de modelo regulatório mais claro de conferir maior racionalidade ao acesso ao tratamento e de aliviar a pressão sobre o sistema de justiça (Barroso, 2026).

Sob a ótica da equidade material, o sistema argentino também apresenta elementos relevantes. O arranjo brasileiro, ainda marcado pela dependência de produtos importados e por vias de acesso financeiramente restritivas, tende a reproduzir barreiras econômicas que dificultam a universalização do tratamento. A disciplina argentina, ao admitir o cultivo pessoal, solidário e associativo em bases reguladas, amplia as possibilidades de acesso sem concentrá-las exclusivamente no mercado farmacêutico ou na via judicial. Com isso, o direito à saúde passa a ser exercido em moldes mais próximos da lógica pública e distributiva que deve orientar a proteção sanitária (Fraga; Prado, 2025).

Além disso, a experiência do REPROCANN oferece resposta concreta a uma das objeções mais recorrentes levantadas pelos defensores do paradigma proibicionista. A legalização documentada e monitorada da produção pessoal e solidária não implicou colapso da segurança pública nem inviabilizou a política estatal de controle das substâncias ilícitas. Ao contrário, a regulamentação administrativa permitiu distinguir, com maior precisão, o uso terapêutico legitimado do comportamento associado à circulação ilícita, contribuindo para emprego mais racional dos mecanismos de fiscalização estatal. A existência de regras claras, nesse contexto, reduziu zonas de indeterminação e fortaleceu a segurança jurídica dos pacientes autorizados (Barroso, 2026).

Nesse quadro, o exame da experiência argentina oferece elementos concretos para a reflexão sobre caminhos normativos possíveis no caso brasileiro. A comparação evidencia que a combinação entre regulação administrativa clara, cadastro nacional, critérios médicos definidos e mecanismos de controle estatal pode reduzir a litigiosidade, ampliar a segurança jurídica e tornar o acesso ao tratamento menos dependente de soluções excepcionais.

Mais do que propor simples transposição de modelo estrangeiro, a análise comparada permite identificar parâmetros institucionais úteis à construção de resposta regulatória nacional mais consistente, socialmente inclusiva e compatível com a centralidade constitucional do direito à saúde (Fraga; Prado, 2025).

À vista disso, a experiência argentina do REPROCANN demonstra que é possível construir modelo regulatório mais democrático, seguro e menos dependente da judicialização, sem abandonar o controle estatal sobre substâncias sujeitas a fiscalização. A comparação com o caso brasileiro evidencia que a existência de cadastro público, critérios médicos definidos, autorização administrativa e reconhecimento do cultivo pessoal, solidário e associativo pode reduzir zonas de insegurança jurídica e ampliar o acesso em bases mais inclusivas. Não se trata de importar automaticamente o modelo estrangeiro, mas de reconhecer que a experiência argentina oferece parâmetros institucionais relevantes para superar a lógica brasileira de contenção, demora regulatória e dependência de decisões judiciais. Assim, o Direito Comparado reforça a percepção de que a efetivação do direito à saúde exige abertura democrática, participação social e desenho normativo capaz de distinguir o uso terapêutico legítimo da repressão penal, permitindo que o Estado brasileiro avance para uma política pública mais racional, acessível e constitucionalmente adequada.

CONCLUSÃO

A presente pesquisa analisou a regulamentação da Cannabis medicinal no Brasil a partir da relação entre direito fundamental à saúde, omissão regulatória federal, atuação do Superior Tribunal de Justiça e federalismo sanitário. O estudo partiu da constatação de que a controvérsia não se restringe ao uso terapêutico de uma substância controlada, mas alcança a própria capacidade do Estado brasileiro de organizar políticas públicas compatíveis com a dignidade da pessoa humana, com a segurança jurídica e com a proteção integral da saúde. Nesse sentido, a pesquisa situou-se nos campos do Direito

Constitucional, do Direito Sanitário, do Direito Administrativo, do Direito Penal e do Direito Processual.

O problema de pesquisa foi respondido no sentido de que a atuação Jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça e a reação normativa dos entes federados têm contribuído para reduzir a insegurança jurídica e para pressionar a construção de respostas regulatórias mais adequadas. Entretanto, tais respostas não substituem a necessidade de uma política pública nacional clara, acessível e tecnicamente estruturada. O STJ e os Estados atuam como instâncias de contenção dos efeitos da omissão federal, mas não conseguem, isoladamente, resolver todos os aspectos sanitários, produtivos, administrativos e penais envolvidos no acesso à Cannabis medicinal.

A hipótese formulada foi confirmada em grande medida. Verificou-se que a omissão regulatória federal, associada à rigidez do paradigma proibicionista e à insuficiência das respostas administrativas, produziu um déficit de proteção ao direito fundamental à saúde. Esse déficit deslocou para o Poder Judiciário e para os entes federados parte da tarefa de enfrentar uma demanda que deveria ser tratada por política pública nacional. A judicialização e o federalismo sanitário, portanto, não aparecem como causas originárias do problema, mas como respostas institucionais a uma insuficiência anterior do Estado brasileiro.

Demonstra-se que o conflito normativo entre o direito à saúde e o paradigma proibicionista não pode ser resolvido pela simples aplicação formal da Lei de Drogas. A análise evidenciou que a atuação da Anvisa, embora tenha avançado em determinados momentos, manteve por longo período um modelo centrado na importação e em exigências regulatórias restritivas. A regulamentação de 2026 representou avanço parcial, mas não eliminou integralmente as barreiras econômicas, institucionais e sanitárias que dificultam a democratização do acesso. Assim, a omissão regulatória não se apresentou apenas como atraso administrativo, mas como fator de produção de insegurança jurídica e de seletividade no acesso à terapêutica.

O Superior Tribunal de Justiça assumiu papel relevante na organização jurídica da controvérsia. A concessão de habeas corpus preventivo em hipóteses de autocultivo medicinal demonstrou a necessidade de proteger pacientes contra o risco de criminalização quando presente finalidade terapêutica comprovada. O Incidente de Assunção de Competência nº 16 contribuiu para racionalizar a competência e deslocar parte do debate para o campo do Direito Público e da regulação sanitária. Ao mesmo tempo, a delimitação do mandado de injunção revelou que a atuação judicial possui limites e não pode ser compreendida como substituição plena das funções legislativas e administrativas.

O federalismo sanitário tem funcionado como reação institucional à insuficiência da resposta federal. A expansão de legislações estaduais sobre Cannabis medicinal indica que os entes subnacionais passaram a atuar para organizar formas de fornecimento, reduzir custos e enfrentar demandas sociais que a União não solucionou de maneira suficiente. Contudo, essa reação também possui limites, pois a fragmentação normativa pode gerar desigualdades territoriais e respostas desiguais entre pacientes de diferentes unidades federativas. A experiência argentina, especialmente por meio do REPROCANN, demonstrou que existem alternativas regulatórias mais inclusivas, capazes de integrar autocultivo, cultivo solidário, controle estatal e participação social.

A pesquisa demonstrou a relação entre omissão regulatória federal, judicialização do acesso terapêutico, atuação do Superior Tribunal de Justiça e reação normativa dos entes federados. Além disso, o trabalho examinou o conflito entre direito à saúde e proibicionismo, investigou a postura regulatória da Anvisa, analisou a Jurisprudência do STJ e avaliou o federalismo sanitário e o direito comparado como respostas institucionais à omissão federal.O percurso desenvolvido permitiu compreender que o problema do acesso à Cannabis medicinal é estrutural e não pode ser solucionado apenas por decisões individuais ou por iniciativas estaduais isoladas.

A análise desenvolvida demonstrou que a Cannabis medicinal expõe uma dificuldade mais ampla do Estado brasileiro: a conversão de direitos fundamentais em políticas públicas efetivas, universalizáveis e coordenadas. Enquanto a regulamentação federal permanecer insuficiente, a judicialização continuará sendo utilizada como via de proteção individual e os Estados continuarão ocupando espaços normativos deixados pela União. Essas respostas são relevantes, mas permanecem fragmentadas e incapazes de substituir integralmente uma política nacional que discipline, com segurança sanitária e justiça social, o cultivo, a produção, a pesquisa, o fornecimento e o acesso aos medicamentos derivados da Cannabis.

Conclui-se, portanto, que a superação do atual modelo exige mais do que decisões judiciais favoráveis ou leis estaduais pontuais. É necessária a construção de um marco regulatório nacional que reconheça a Cannabis medicinal como questão de saúde pública, de regulação sanitária e de efetivação de direitos fundamentais. A contribuição deste trabalho consiste em demonstrar que o debate deve ser deslocado do campo exclusivamente penal para uma perspectiva constitucional, sanitária e federativa, capaz de conciliar controle estatal, segurança técnica, sustentabilidade econômica e acesso democrático ao tratamento. Pesquisas futuras poderão aprofundar a efetividade das legislações estaduais, o impacto orçamentário da produção nacional, o papel das associações de pacientes e a possibilidade de construção de um modelo brasileiro inspirado em experiências regulatórias comparadas.

REFERÊNCIAS

AITH, Fernando Mussa Abujamra. **Teoria geral do direito sanitário brasileiro**. 2 v. 2006. Tese (Doutorado em Saúde Pública) – Faculdade de Saúde Pública, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006.

ARGENTINA. **Decreto Nº 883/2020**, de 11 de noviembre de 2020. Apruébase la Reglamentación de la Ley Nº 27.350. Boletín Oficial de la República Argentina, Buenos Aires, 12 nov. 2020.

ARGENTINA. **Lei Nº 27.350**, de 29 de marzo de 2017. Investigación médica y científica de uso medicinal de la planta de cannabis y sus derivados. Boletín Oficial de la República Argentina, Buenos Aires, 19 abr. 2017.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 14. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2026.

BARROSO JÚNIOR, Mauricio; ALVES, Sandra Mara Campos. **Regulamentação Estadual e Distrital da Cannabis Medicinal no Brasil: uma análise normativa e política**. Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário, Brasília, v. 14, n. 2, p. 24-40, abr./jun. 2025.

BRASIL. Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA). Resolução da Diretoria Colegiada - **RDC nº 1.015**, de 2 de fevereiro de 2026. Brasília, DF, 2026.

BRASIL. Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA). Resolução da Diretoria Colegiada - **RDC nº 327**, de 9 de dezembro de 2019. Dispõe sobre os procedimentos para a concessão da Autorização Sanitária para a fabricação e a importação, bem como estabelece requisitos para a comercialização, prescrição, a dispensação, o monitoramento e a fiscalização de produtos de Cannabis para fins medicinais, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 dez. 2019.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [1988]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 02 mar. 2026.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848**, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Rio de Janeiro, DF: Presidência da República, 1940. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 26 mar. 2026.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689**, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro, DF: Presidência da República, 1941. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 26 mar. 2026.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 4.657**, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às normas do direito brasileiro. Rio de Janeiro, DF: Presidência da República, 1942. Disponível em: . Acesso em: 12 mar. 2026.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 4.657**, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às normas do direito brasileiro. Rio de Janeiro, DF: Presidência da República, 1942. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso em: 26 mar. 2026.

BRASIL. **Lei nº 8.080**, de 19 de setembro de 1990. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm. Acesso em: 29 mar. 2026.

BRASIL. **Lei nº 9.782**, de 26 de janeiro de 1999. Define o Sistema Nacional de Vigilância Sanitária, cria a Agência Nacional de Vigilância

Sanitária, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1999. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9782.htm. Acesso em: 10 mar. 2026.

BRASIL. **Lei nº 11.343**, de 23 de agosto de 2006. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas e define crimes. Brasília, DF: Presidência da República, 2006. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm. Acesso em: 03 mar. 2026.

BRASIL. **Lei nº 11.343**, de 23 de agosto de 2006. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas e define crimes. Brasília, DF: Presidência da República, 2006. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm. Acesso em: 26 mar. 2026.

BRASIL. **Lei nº 13.105**, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 26 mar. 2026.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **É incabível mandado de injunção para pedir autorização de plantio doméstico de cannabis, define Corte Especial**. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, 8 maio 2026. Disponível em: https://www.stj.jus.br/sites/portalp/paginas/comunicacao/noticias/2026/08052026-e-incabivel-mandado-de-injuncao-para-pedir-autorizacao-de-plantio-domestico-de-cannabis--define-corte-especial.aspx. Acesso em: 8 maio 2026.

CARNEIRO, Henrique. **Drogas: a história do proibicionismo**. São Paulo: Autonomia Literária, 2018.

CINTRA, Caio Henrique de Moraes. **O uso medicinal da cannabis e o conflito entre direitos e normas**. Revista Júris UniToledo, Araçatuba, v. 04, n. 01, p. 127-142, jan./mar. 2019.

DALLARI, Sueli Gandolfi. **O direito à saúde**. Revista de Saúde Pública, São Paulo, v. 44, n. 4, p. 586-592, 2010.

DALLARI, Sueli Gandolfi; VENTURA, Deisy de Freitas Lima. **O princípio da precaução: dever do Estado ou protecionismo disfarçado?** São Paulo em perspectiva, v. 16, p. 53-63, 2002.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 39. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2026.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 28. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2026. v. 1.

FIORE, Maurício. **O lugar do Estado na questão das drogas: o paradigma proibicionista e as alternativas**. Novos Estudos CEBRAP, São Paulo, n. 92, p. 9-21, 2012.

FRAGA, Paulo; PRADO, Monique. **A construção de um direito: A regulamentação da Cannabis medicinal na Argentina e no Brasil**. Saúde e Sociedade, São Paulo, v. 34, n. 1, 2025.

GERBER, Konstantin. **Cânhamo farmacêutico, STJ e o direito achado na Anvisa**. Consultor Jurídico (ConJur), [S. l.], 2 jan. 2025. Disponível em: http://www.conjur.com.br. Acesso em: 03 mar. 2026.

GERBER, Konstantin. **Cânhamo farmacêutico, STJ e o direito achado na Anvisa**. Consultor Jurídico, São Paulo, 2 jan. 2025. Disponível em: https://www.conjur.com.br. Acesso em: 28 mar. 2026.

KAZMIERCZAK, Luiz Fernando; COSTA, Leonardo Bocchi; CORREIA, Carla Graia. **Judicialização do acesso à Cannabis medicinal no Brasil: o paradoxo do proibicionismo no controle de drogas e a efetivação do direito à saúde**. Revista Brasileira de Políticas Públicas, Brasília, v. 14, n. 2, p. 55-76, ago. 2024.

LEITE, José Correa. **Controvérsias científicas ou negação da ciência? A agnotologia e a ciência do clima**. Scientiæ Studia, São Paulo, v. 12, n. 1, p. 179-189, 2014. Disponível em: https://www.scielo.br/j/ss/a/Jd3Sn8qkN5y3YWYwymPXq5R/?lang=pt. Acesso em: 10 mar. 2026.

LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 23. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2026.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Curso de processo civil: teoria do processo civil**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2026. v. 1.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Série IDP - curso de direito constitucional**. 20. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2025.

NUNES, Tote. **Especialistas vão à Anvisa e pedem mudanças nas regras sobre uso medicinal da 'cannabis'**. Jornal da Unicamp, Campinas, 23 maio 2025. Disponível em: [inserir link se houver]. Acesso em: 03 mar. 2026.

SÃO PAULO (Estado). **Lei nº 17.618**, de 31 de janeiro de 2023. Institui a política estadual de fornecimento gratuito de medicamentos formulados de derivado vegetal à base de canabidiol, em associação com outras substâncias canabinoides, incluindo o tetrahidrocanabinol, em caráter de excepcionalidade pelo Poder Executivo e dá outras providências. Diário Oficial do Estado de São Paulo, São Paulo, SP, 1 fev. 2023.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 14. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2024.

SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2004.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Criminologia**. 11. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023.

SOARES, Milena Karla. **Ignorância e políticas públicas: a regulação de cannabis medicinal no Brasil**. Boletim de Análise Político-Institucional (Ipea), Brasília, n. 24, p. 57-68, nov. 2020.

TAVARES, Juarez; MARTINS, Antonio. **Fundamentos de teoria do delito**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2025.

VITORELLI, Edilson. **O devido processo legal coletivo: dos direitos aos litígios coletivos**. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2025.

A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E A EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA: CONFLITOS ENTRE JÚRISPRUDÊNCIA E GARANTIAS CONSTITUCIONAIS

Thaís Ribeiro Miranda Brandão Dias[10]

Marcelo Pereira Cruvinel[11]

RESUMO

O presente trabalho de conclusão de curso analisa a execução provisória da pena no âmbito do Tribunal do Júri, introduzida pela Lei nº 13.964/2019 (Pacote Anticrime), em cotejo com o julgamento do Tema 1068 de Repercussão Geral do Supremo Tribunal Federal. A pesquisa tem por objetivo examinar a compatibilidade desse instituto com os fundamentos históricos e constitucionais do Tribunal do Júri, especialmente os princípios da presunção de inocência e da soberania dos veredictos, consagrados pela Constituição Federal de 1988. Para a compreensão do contexto político-criminal que permeia a adoção dessa medida, utiliza-se como referencial teórico o conceito de autoritarismo cool, desenvolvido por Eugênio Raúl Zaffaroni, segundo o qual a expansão de políticas criminais mais severas é frequentemente legitimada pelo discurso de combate à criminalidade e pela flexibilização de direitos e garantias fundamentais. Adotou-se o método de pesquisa bibliográfica, mediante a análise de obras doutrinárias, artigos científicos, legislação e Jurisprudência, com especial enfoque no julgamento do Tema 1068, buscando identificar os fundamentos jurídicos que embasaram a instituição, a manutenção

10 Graduanda em Direito pelo Centro Universitário Unieuro.

11 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.

e o reconhecimento da constitucionalidade da execução provisória da pena no âmbito do Tribunal do Júri. A investigação compreendeu, ainda, o exame dos votos vencedores e vencidos proferidos pelos Ministros do Supremo Tribunal Federal, permitindo a identificação das principais divergências interpretativas sobre a matéria, bem como de eventuais dissociações entre a fundamentação adotada no julgamento e posicionamentos doutrinários anteriormente sustentados por alguns de seus integrantes. Os resultados da pesquisa indicam que os fundamentos acolhidos pela corrente vencedora suscitam relevantes questionamentos quanto à sua compatibilidade com os valores e garantias consagrados pela Constituição Federal de 1988, especialmente no que se refere à proteção da presunção de inocência, aos limites da soberania dos veredictos e à preservação dos direitos e garantias fundamentais no processo penal brasileiro.

Palavras-chave: Tribunal do Júri. Tema 1068 do Supremo Tribunal Federal. Princípio da Presunção de Inocência. Princípio da Soberania dos Vereditos.

1 INTRODUÇÃO

A presente pesquisa tem por objeto a análise da execução provisória da pena no âmbito do Tribunal do Júri, introduzida pela Lei nº 13.964/2019 (Pacote Anticrime), em contraposição aos princípios constitucionais da presunção de inocência e da soberania dos veredictos. Nesse contexto, examina-se, ainda, o julgamento do Tema 1068 de Repercussão Geral pelo Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a constitucionalidade da execução imediata da pena imposta pelo Tribunal do Júri.

A relevância da presente temática justifica-se diante do cenário contemporâneo de crescente valorização de respostas penais céleres e imediatistas, circunstância que pode conduzir à relativização de garantias fundamentais e de limites institucionais estabelecidos pela Constituição Federal de 1988. Nesse sentido, observa-se que os fundamentos utilizados em defesa da execução provisória da

pena, tanto no processo legislativo do Pacote Anticrime quanto no julgamento do Tema 1068 pelo STF, evidenciam, em determinados aspectos, uma tendência de flexibilização de direitos fundamentais em prol da efetividade da persecução penal.

Dessa forma, o problema de pesquisa consiste em verificar se a alteração promovida pela Lei nº 13.964/2019 no art. 492, inciso I, alínea "e", do Código de Processo Penal, bem como o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no Tema 1068, são compatíveis com o princípio constitucional da presunção de inocência, previsto no art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal.

Inicialmente, busca-se compreender a formação histórica do Tribunal do Júri no ordenamento jurídico brasileiro, desde sua introdução no século XIX até sua configuração contemporânea, destacando-se os principais marcos constitucionais e legislativos responsáveis pela consolidação de suas características fundamentais. Em seguida, são analisados os princípios constitucionais da presunção de inocência e da soberania dos veredictos no âmbito do processo penal brasileiro, bem como a forma pela qual a execução provisória da pena se insere nesse contexto jurídico-constitucional.

Posteriormente, procede-se à análise dos votos proferidos pelos Ministros do Supremo Tribunal Federal no julgamento do Tema 1068, distinguindo-se os fundamentos adotados nos votos vencedores e vencidos, com a finalidade de compreender os argumentos que conduziram ao reconhecimento da constitucionalidade da execução imediata da pena decorrente de condenação pelo Tribunal do Júri.

O objetivo geral do estudo é compreender de que maneira a execução imediata da pena aplicada pelo Tribunal do Júri, prevista no Pacote Anticrime e reconhecida como constitucional pelo Supremo Tribunal Federal, relaciona-se com o princípio da presunção de inocência no ordenamento jurídico brasileiro.

Como objetivos específicos, pretende-se: a) discutir o instituto da execução provisória da pena à luz do Pacote Anticrime e do Tema 1068 do STF, bem como sua aplicação prática no processo penal; b) analisar a importância do princípio da presunção de inocência para

o Estado Democrático de Direito e para a proteção das garantias processuais penais; e c) examinar os fundamentos que sustentam a tese de inconstitucionalidade da execução provisória da pena frente à Constituição Federal de 1988.

O primeiro capítulo aborda a origem e a evolução histórica do Tribunal do Júri no Brasil, destacando sua função como instrumento de limitação da atuação estatal e os principais marcos constitucionais relacionados à sua estrutura e funcionamento. Além disso, apresenta-se uma breve análise do procedimento do Júri na atualidade.

O segundo capítulo dedica-se ao estudo dos conceitos de execução provisória da pena, dos princípios da presunção de inocência e da soberania dos veredictos, bem como da teoria do "autoritarismo cool", desenvolvida por Eugenio Raúl Zaffaroni, com o objetivo de compreender os limites impostos pela Constituição à atuação do poder punitivo estatal.

Por fim, o terceiro capítulo examina criticamente os fundamentos apresentados pelos Ministros do Supremo Tribunal Federal no julgamento do Tema 1068, contrapondo-os às finalidades constitucionais do Tribunal do Júri e aos direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição Federal.

Quanto à metodologia, a pesquisa caracteriza-se como bibliográfica e documental, desenvolvida por meio de documentação indireta, com abordagem qualitativa e objetivos exploratório e descritivo.

Espera-se, ao final, contribuir para o aprofundamento do debate jurídico acerca da execução provisória da pena no Tribunal do Júri, especialmente no que se refere aos impactos do Tema 1068 do STF sobre a efetividade das garantias fundamentais e sobre a interpretação constitucional do processo penal brasileiro.

2 DO TRIBUNAL DO JÚRI NO BRASIL

O Tribunal do Júri ocupa posição de destaque no sistema de justiça criminal brasileiro, constituindo uma das mais tradicionais

instituições de participação popular na administração da justiça. Sua relevância transcende a simples definição de competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida, na medida em que representa uma importante garantia constitucional destinada à proteção das liberdades individuais e ao fortalecimento do ideal democrático no exercício da Jurisdição penal. Ao longo da história brasileira, o instituto passou por sucessivas transformações legislativas e constitucionais, refletindo os diferentes contextos políticos e sociais vivenciados pelo país. Desde sua introdução em 1822, ainda no período imperial, até sua consagração como direito e garantia fundamental pela Constituição Federal de 1988, o Tribunal do Júri consolidou-se como mecanismo de participação direta da sociedade na solução dos conflitos penais mais sensíveis à tutela jurídica.

Nesse contexto, a compreensão do Tribunal do Júri exige a análise de sua evolução histórica e da estrutura procedimental atualmente prevista no Código de Processo Penal. De um lado, o estudo de suas origens permite compreender as razões que justificaram sua permanência no ordenamento jurídico brasileiro e sua progressiva afirmação como instituição democrática. De outro, o exame de seu rito processual evidencia as peculiaridades do procedimento bifásico adotado pela legislação vigente, bem como a importância dos princípios da plenitude de defesa, do sigilo das votações, da soberania dos veredictos e da competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida. Assim, este capítulo busca apresentar os fundamentos históricos e processuais do Tribunal do Júri, destacando sua relevância constitucional e sua função como instrumento de garantia dos direitos fundamentais no processo penal brasileiro.

2.1 DO CONTEXTO HISTÓRICO DE NASCIMENTO DO RITO DO TRIBUNAL DO JÚRI

O Tribunal do Júri foi estabelecido no Brasil por meio da Lei de 18 julho de 1822, criada pelo Senado do Rio de Janeiro. Ou seja,

o procedimento do Júri foi criado antes da primeira Constituição brasileira, de 1824 (Reis, 2022).

Destaca-se, no entanto, que o Júri dessa época julgava apenas crimes de imprensa, e não crimes dolosos contra a vida (Reis, 2022).

No ano de 1832 entrou em vigor o Código de Processo Criminal do Império, o qual previa que o júri funcionaria a partir de um processo bifásico, possuindo o grande júri e o pequeno júri (Rangel, 2018).

Na primeira fase, o grande júri era composto por jurados que debatiam o prosseguimento da acusação imputada ao agente. Caso eles chegassem à conclusão de que o réu deveria ser levado ao Conselho de Sentença, este, por meio da decisão de 12 jurados, teria o seu mérito decidido, seja pela absolvição ou condenação (Rangel, 2018).

Nota-se, a partir desse ponto, que o Tribunal do Júri atual se distância das suas origens fundadoras. Isso porque, embora a primeira fase de ambos os júris busquem a mesma finalidade, qual seja, de reconhecer a existência de elementos mínimos de autoria e materialidade sobre a prática do ilícito penal, antes de levar o réu ao corpo de jurados, o Júri daquela época já julgava, neste primeiro momento, o mérito apresentado, situação esta que não encontra correspondência com a atualidade.

A primeira fase do Tribunal do Júri de 1822 era composto por 23 jurados que, como dito, discutiam efetivamente o fato apresentado com o fim de verificar a justa causa, sem a interferência do Estado sobre as discussões ali desenvolvidas. Essa prática representava um controle popular muito mais democrático sobre a atuação do Estado, no entendimento do Professor Paulo Rangel:

Nessa época, saudosa, os jurados debatiam o fato/caso penal entre si para decidir se o réu iria ou não a plenário ser julgado, dando maior transparência e legitimidade às decisões do júri de acusação. A decisão do júri de acusação era, verdadeiramente, democrática, não obstante sua formação se pautar no poder aquisitivo dos jurados.

Era um mecanismo de controle popular sobre o exercício abusivo da acusação do Estado absolutista de levar um de seus súditos ao

banco dos réus, sem que houvesse o mínimo de provas autorizadoras (Rangel, 2018).

Somente a partir da primeira constituição brasileira, em 1824, a competência do Júri foi ampliada para abarcar assuntos relacionados a causas cíveis e criminais, e não só os crimes de imprensa (Reis, 2022).

Neste modelo, apenas pessoas consideradas de bom senso e que possuíam probidade, bem como condições econômicas mínimas (renda de 100 mil-réis, no mínimo), nos termos estabelecidos pela legislação específica da época, poderiam compor o corpo de jurados (Reis, 2022).

Já em 1841, com grande inspiração do modelo francês, ocorreu a reforma do grande júri. Foi retirada essa figura popular e democrática da primeira fase para instituir, em seu lugar, um juiz/delegado de polícia. Dessa forma, a responsablidade por proferir a decisão de pronúncia, capaz de levar o acusado até o Conselho de Sentença, passou a ser do Estado, tolhendo a influência popular sobre as decisões dentro do Tribunal do Júri, assim como se faz hoje nos moldes do Código de Processo Penal de 1941 (Rangel, 2018).

A partir da Promulgação da República, o júri passou a integrar o campo dos direitos e garantias fundamentais em decorrência da grande atuação feita por Rui Barbosa (Reis, 2022).

É oportuno destacar que, apesar de ter havido a ruptura com a antiga ordem constitucional e o ressurgimento da discussão sobre a permanência, ou não, do júri, os estudiosos da época entenderam pela sua manutenção sob o fundamento da garantia individual, o qual protegia a propriedade, a liberdade e a segurança dos indivíduos, conforme:

É válido destacar que quando ocorreu a promulgação da Constituição Federal de 1891 abriu-se uma discussão sobre a permanência do júri, já que o debate estava ocorrendo frequentemente inclinado à extinção do júri. Contudo, mesmo que a discussão tenha sido longa entre os Júristas, foi determinada a permanência do júri com a justificativa de que era uma forma de assegurar para os

cidadãos brasileiros seus direitos à liberdade, segurança individual e à propriedade (Reis, 2022, p. 21).

Portanto, após o banimento da monarquia e a instituição do modelo republicano, em 1891, por meio da primeira Constituição da República dos Estados Unidos do Brazil, o instituto do Júri passou a ter regulação constitucional, expressando o claro alinhamento do Brasil com os Estados Unidos ao compreender o instituto como meio de proteção aos direitos fundamentais de primeira geração dos indivíduos (Reis, 2022).

Em 1934, com a promulgação de uma nova Constituição, o júri ainda manteve a sua proteção constitucional, mas integrando o capítulo relacionado ao Poder Judiciário.

No entanto, em 1937, pela primeira vez no modelo constitucional brasileiro, o júri deixou de ser abarcado pela constituição pátria da época, sendo posteriormente reintroduzido, por meio do Decreto-lei n. 167, em 1938, no art. 72 da CF/1937. Destaca-se que essa última inserção na constituição não informou quais seriam as atribuições desempenhadas pelo Júri, cabendo às leis infraconstitucionais regular tais questões, de modo que sua participação na ordem jurídica teve grande redução e proteção (Reis, 2022).

Ademais, referido decreto excluiu a característica soberana dos vereditos - presente em todas as outras constituições anteriores -, sob a justificativa de que as deciões tomadas pelo Conselho de Sentença contrariava as provas produzidas no processo, de acordo com Reis (2022):

Ao se estabelecer a Constituição de 1937- também conhecida por "Polaca" –, percebe-se que as questões relacionadas ao júri foi cedendo o caráter democrático à ditadura. Devido à pouca menção ao júri nesse texto constitucional, cogitou-se a possibilidade de excluir o Tribunal de Júri. Em 1938, foi promulgado o Decreto-lei n. 167 que fazia profundas mudanças no júri, sendo a principal a eliminação de sua soberania em relação ao veredito, com a justificativa de que estava havendo um desencontro entre as provas que estavam sendo apresentadas e a sentença (Reis, 2022, p. 24).

O Júri volta a ter regulação constitucional em 1946, disciplinado, novamento, no capítulo dos direitos e garantias individuais. Embora seu viés fosse voltado para a proteção dos "capangas dos coronéis" da época, uma vez que essa constituição foi outorgada após a pressão do coronelismo, ela ainda representava a resistência contra o autoritarismo (Reis, 2022).

Destaca-se que foi a partir desse momento que o júri passou a ser competente para julgar os crimes dolosos contra a vida, além de outros tipos penais, como os crimes contra a economia popular (Reis, 2022). Ademais, os vereditos prolatados por esses corpos de jurados voltaram a ser soberanos, nas seguintes linhas do art. 141, § 28, da CF/1946:

Art 141 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, a segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: (...)

§ 28 - É mantida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, contanto que seja sempre ímpar o número dos seus membros e garantido o sigilo das votações, a plenitude da defesa do réu e a soberania dos veredictos. Será obrigatoriamente da sua competência o julgamento dos crimes dolosos contra a vida (Constituição Federal de 1946).

A Constituição de 1967 manteve o júri com a soberania dos seus vereditos e competente para julgamento dos crimes dolosos contra a vida. No entanto, a Emenda Constitucional de 1969 – uma nova e velada Constituição -, retirou a soberania dos vereditos e quedou-se inerte sobre a sua competência para julgar outros crimes que não fossem dolosos contra a vida (Reis, 2022).

A intenção do constituinte, à época, foi clara. Eles buscavam reduzir a competência do júri e a sua independência e soberania, excluindo a previsão de soberania dos vereditos, por meio da Emenda Constitucional de 1969.

Por fim, a Constituição de 1988, regulando o Tribunal do Júri no título dos direitos e garantias fundamentais, o reconhece uma

instituição assegurada de plenitude de defesa, sigilo das votações, soberania dos vereditos e competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida, nos termos do art. 5º, inciso XXXVIII, da CF/88.

Destaca-se que o Tribunal do Júri está protegido como cláusula pétrea, nas linhas do art. 60, § 4ª, inciso IV, do texto constitucional, não podendo ser objeto de deliberação por proposta de emenda tendente a suprimi-lo ou aboli-lo.

2.2 DO RITO DO TRIBUNAL DO JÚRI DISCIPLINADO NO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

O processo penal é o instrumento utilizado pelo Estado para dar resposta a pretensão penal punitiva aduzia, e, consequentemente, fazer justiça. Por meio dele, a acusação, representada pela figura do Ministério Público ou pelo próprio ofendido, buscará provar ao Poder Judiciário que determinada infração penal foi praticada, bem como quem foi o seu autor, a fim de que seja aplicada uma sanção penal (Marcão, 2023).

O procedimento penal, por sua vez, representa o caminho pelo qual os atos processuais se desenvolverão para a apuração da prática de uma infração penal. Ou seja, é a sequência lógica de como se desenvolve o próprio processo com seus rituais, buscando o reconhecimento, quando for o caso, da prática do ilícito penal com a consequente aplicação de sanção penal (Marcão, 2023).

A previsão de qualquer rito processual é impositiva, não estando a dispor das partes o seu descumprimento. Não por outro motivo o Jurista Carnelutti, citado pelo Doutrinador Renato Marcão, relembra que forma é garantia. Assim, o respeito ao devido processo legal se materializa na garantia e respeito aos preceitos legais e constitucionais. Havendo, portanto, desrespeito ao rito legalmente previsto pela legislação processual, os referidos atos deverão ser declarados nulos (Marcão, 2023, p. 400).

O Professor Aury Lopes J. complementa essa ideia ao explicar como a forma procedimental representa a garantia do indivíduo

que está sendo submetido ao processo penal, assim como também representa a limitação punitiva do Estado, o qual não poderá se furtar de cumprir todas as normas legal e constitucionalmente previstas, respeitando o princípio do devido processo legal, nos seguintes termos:

Existe um profundo valor ético-social na forma-garantia, de modo que os caminhos alternativos (amorfismo) precisam ser rechaçados por representarem a negação do caminho seguro (estabelecido na lei), inclusive porque a confiança da coletividade na decisão penal está alicerçada na observância de uma metodologia confiável, testada por centenas de anos e cujas vias alternativas foram sendo eliminadas por tenta-tiva-erro (Junior, 2026, p. 1078)

Ademais, a garantia ao procedimento pode também ser entendida como uma garantia ao procedimento integral, o qual estabelece que, o rito previsto legalmente gera para as partes a presunção de que o juiz irá segui-lo estritamente, assegurando as partes os atos coordenados, não podendo haver a inversão ou reformulação de qualquer ato processual, conforme:

Disso decorre que o juiz não pode suprimir validamente, por sua vontade, e nem mesmo com a concordância das partes, atos ou fases do procedimento tipificado; implantar procedimento não previsto em lei ou mesmo inverter a ordem de qualquer procedimento expressamente regulado (Marcão, 2023, p. 401).

O Código de Processo Penal estabelece, a partir do artigo 394, os procedimentos que podem ser adotados no processo penal, realizando uma divisão, entre especiais e comuns. Os especiais, conforme o próprio nome já deduz, se aplica a determinados casos especiais, apresentando um procedimento próprio que não se estende a outros ilícitos penais, isto é, a determinados crimes, como ocorre com a Lei de Drogas (11.343/2006) e o Tribunal do Júri (arts. 406 a 497 do CPP). O procedimento comum, de outro modo, é residual, se aplicando nos demais casos em que a lei não apresenta um procedimento específico para determinada espécie penal (Marcão, 2023).

O Tribunal do Júri é um rito disciplinado pelo procedimento especial, o qual busca regular toda a persecução penal voltada para apuração de crimes dolosos contra a vida e os crimes conexos a eles, nos termos do art. 5º, inciso XXXVIII, alínea "d", da Constituição Federal.

A competência constitucional do Júri para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida, assim como os seus conexos, decorre diretamente da intenção do constituinte em resguardar os direitos e garantias fundamentais do indivíduo, conforme é possível se concluir ao realizar uma interpretação topológica do referido artigo e perceber que ele se encontra abarcado pelo Título II, Capítulo I, os quais possuem as seguintes redações, respectivamente: "Dos Direitos e Garantias Fundamentais" e "Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos."

Considerando isso, compreende-se o rito do tribunal do júri, acompanhado de seus respectivos princípios, busca proporcionar ao acusado uma maior proteção individual, que, como se verá, se faz por meio de um rito mais longo, o qual possibilita a maior de atuação da defesa. Além do mais, a própria decisão sobre o mérito cabe aos pares do acusado, que podem considerar em seus respectivos julgamentos, aspectos que vão além da mera exposição e adequação fria da ação do agente com a norma (Capez, 2026).

Assim, considerando que o Tribunal do Júri é competente para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida, o art. 74, §1º, do CPP, elenca quais são os tipos penais abarcados pelo Júri, sendo aqueles que estão previstos nos artigos 121, §§ 1º e 2º, 122, parágrafo único, 123, 124, 125, 126 e 127 do Código Penal, consumados ou tentados.

Destaca-se que a redação apresentada pelo art. 74, §1º, do CPP não comporta a recente alteração legislativa trazida pela Lei nº 14.994/2024, o qual implementou um novo tipo penal autônomo, previsto no art. 121-A do Código Penal (Feminicídio). Assim, o que antes era um crime de homicídio qualificado (artigo 121, § 2º, VI), tornou-se uma *novatio legis* incriminadora, estando abarcada pela competência do instituto do Tribunal do Júri.

Ademais, por expressa determinação legal, os crimes dolosos contra a vida que são praticados em concurso de crimes com aqueles que ofendam outros bens jurídicos, como o patrimônio, dignidade sexual, etc, isto é, que originalmente seriam julgados pelo juiz singular, poderão ter sua competência alterada para se submeterem ao julgamento pelo Tribunal do Júri, conforme prevê as regras de conexão (art. 76 do CPP), continência (art. 77 do CPP) e de foro prevalente (art. 78, I, do CPP).

No entanto, destaca-se que, havendo conflito de competência entre o foro por prerrogativa de função e o tribunal do júri, este somente prevalecerá caso a competência em razão da pessoa seja determinada por Constituição Estadual, senão, o Tribunal competente para o julgamento da suposta prática de crime imputado ao agente prevalecerá em face do júri, nos termos da súmula 45 do Supremo Tribunal Federal: "A competência constitucional do Tribunal do Júri prevalece sobre o foro por prerrogativa de função estabelecido exclusivamente pela Constituição estadual."

O procedimento do Tribunal do Júri divide-se em duas fases, na qual a primeira, também denominada de instrução preliminar, prevista nos artigos 406 a 412 do CPP, será realizada exclusivamente pelo juíz togado, responsável pela realização da admissibilidade da peça acusatória, seja oferecida pelo Ministério Público ou pelo ofendido, em caso de queixa subsidiária (art. 29 do CPP). Nesta fase, o juiz buscará coletar elementos que caracterizem a prática de crime doloso contra a vida. Em sendo admitida a acusação, a segunda fase será iniciada após a prolação da decisão de pronuncia, submetendo o mérito à apreciação do plenário do júri (Marcão, 2023).

Nestes termos, após o recebimento da peça acusatória, e não havendo qualquer condição que justifique a sua rejeição, o juiz a receberá e determinará que o acusado seja citado para integrar o processo. Logo após ser citado, ele deverá apresentar, no prazo de 10 (dez) dias, resposta acusação, podendo arguir:

> [...] preliminares e alegar tudo que interesse a sua defesa, oferecer documentos e justificações, especificar as provas pretendidas e arrolar testemunhas, até o máximo de 8 (oito), qualificando-as e requerendo sua intimação, quando necessário (Brasil, 1941)

Em sendo apresentada a defesa, o juíz abrirá prazo para ouvir o Ministério Público, ou o querelante, sobre as eventuais preliminares e documentos apresentados pelo réu, no prazo de 5 (cinco) dias. Caso não tenha sido apresentadas as preliminares ou os documentos, este ato será dispensado (Marcão, 2023).

Sobre este último ato processual que será realizado pela acusação, importa destacar que ele é alvo de diversas críticas, uma vez que, no processo penal, entende-se que a defesa tem o direito de sempre falar após a acusação, que, nas palavras do Doutrinador Aury Lopes Júnior, representa uma verdadeira *"resistência ao ataque"*, e, caso não seja respeitado, constituirá em afronta direta ao art. 5º, LV, da Constituição.

Por este motivo que o referido Jurista defende que a acusação apenas poderá se manifestar sobre a licitude/ilicitude dos documentos juntados pelo réu, não devendo ampliar o debate sobre demais questões presentes na peça defensiva (Junior, 2026).

Após a realização deste ato pela parte acusatória, o juíz determinará a realização das diligências que possam, eventualmente, ter sido requeridas pelas partes, para que sejam realizadas dentro do prazo 10 (dez) dias, nos termos do art. 410 do CPP. Após, o magistrado designará audiência de instrução a ser realizada para as provas orais das testemunhas arroladas pelas partes (Capez, 2026).

Como dito em linhas pretéritas, o procedimento é a garantia do acusado a um processo justo e ilibado. Não por outro motivo que a audiência de instrução deverá seguir o seguinte rito

> [...] proceder-se-á à tomada de declarações do ofendido, se possível, à inquirição das testemunhas arroladas pela acusação e pela defesa, nesta ordem, bem como aos esclarecimentos dos peritos, às acareações e ao reconhecimento de pessoas e coisas, interrogando-se, em seguida, o acusado e procedendo-se o debate (Brasil, 1941).

Em outras palavras, a própria norma processual informa que não será possível a subversão da ordem estabelecida para a inquirição das testemunhas, dos peritos, da vítima e do réu. Se não for observado esse rito, o ato judicial que proceder de maneira contrária ao que está previsto na norma processual penal, desafiará a interposição de correição parcial, nos termos do art. 6º, inciso I, da Lei nº 5.010/96. Também será possível impetrar habeas corpus, ação autônoma constitucional, prevista no art. 5º, inciso LXVIII, da CF, podendo o acusado pleitear, por meio dela, o seu direito líquido e certo a um processo justo e vinculado a todos os atos do qual possui expectativa de que eles sejam realizados.

Sendo finalizada a instrução probatório, o art. 411, §4º, do CPP, determina que as alegações finais devam ser realizadas oralmente, concedendo prazo de 20 minutos, prorrogáveis por mais 10, para cada parte. Em seguida, o juíz proferirá a decisão, estando restrito ao prazo máximo de 90 (noventa) dias, o qual deverá ser observado para que todo o procedimento da primeira fase seja finalizado nesse período (art. 412 do CPP).

A decisão do magistrado, neste momento, deve corresponder a 1 (uma) das 4 (quatro) possibilidades previstas pela lei, no qual o juíz decidirá pela pronúncia, impronúncia, absolvição suméria ou a desclassificação do acusado (Marcão, 2025).

Prevista no artigo 414 do CPP, a impronuncia será a decisão tomada pelo juiz togado quando, não se convencendo da materialidade do fato ou da existência de indício de autoria ou participação do réu,

concluir pelo não prosseguimento do processo, proferindo decisão terminativa, isto é, decisão que não analisa o mérito (Capez, 2026).

Dito de outra forma, trata-se decisão que somente faz coisa julgada formal, possibilitando a acusação, caso venha a angariar novos elementos que sustentem a pretensão acusatória, propor nova queixa ou denúncia, mas desde que seja respeitada a extinção da punibilidade, nos termos expressos do art. 414, parágrafo único, do CPP (Capez, 2026).

Dessa forma, o magistrado, quando decide pela impronuncia, não verifica a existência de elementos capazes de subsidiar a submissão do réu ao plenário, assim como também não verifica demais elementos que possibilitem ele proceder com a absolvição sumária. Aqui, a peça acusatória dispõe de elementos que são incapazes, inclusive, de gerar qualquer dúvida no magistrado sobre a prática delitiva do réu, uma vez que, caso tivesse havido dúvida, o réu seria pronunciado, nos termos do princípio *in dubio pro societate,* que logo será analisado (Bonfin, 2025, p. 496).

A absolvição sumária, por sua vez, prevista no art. 415 do CPP, ocorrerá nos casos de inexistência de fato; não ter sido o acusado autor ou partícipe do crime a ele imputado; não constituir o fato infração penal ou estar provada a causa de isenção de penal ou de exclusão do crime.

Para que a absolvição sumária seja decretada, é imprescindível que as hipóteses elencadas para tanto estejam devidamente demonstradas por provas robustas que permitam ao julgador concluir pela improcedência da pretensão punitiva. Havendo dúvida sobre a existência de condição que permitiria a conclusão pela absolvição sumária, o réu será pronunciado e levado a julgamento em plenário do júri, nos termos do citado princípio *in dubio pro societate* (Bonfin, 2025, p. 499).

Ademais, havendo a demonstração robusta de cumprimento dos requisitos necessários para o julgamento do mérito no sentido de absolver sumariamente o réu, o juiz togado não julgará os crimes que forem conexos, remetendo estes ao juízo competente (Bonfin, 2025).

Todavia, existe uma vedação a aplicação da absolvição sumária quando o réu for considerado inimputável, consoante prevê o art. 26 do Código Penal. Isso porque, no caso em que a tese de absolvição sumária for suscitada com fundamento na causa de exclusão de culpabilidade em conjunto com outras teses defensivas, o juiz não absolverá o réu, exceto se aquela tiver sido a única tese suscitada, conforme determina o art. 415, parágrafo único, do CPP (Bonfin, 2025).

Assim, com o intuito de resguardar o réu de ser absolvido impropriamente por meio da tese de inimputabilidade, quando existirem outros meios probatórios e teses defensivas, sem aplicação de qualquer medida de segurança, é oportunizado a ele o prosseguimento do processo para que se defenda e alcance a sua absolvição plena (Junior, 2026).

Noutra linha, caso essa seja a única tese presente nas peças defensivas acostadas aos autos, o réu será absolvido impropriamente, sendo submetido a medida de segurança. Essa decisão de absolvição sumária, embora aparentemente inofensiva, pode ser entendida como uma condenação, caso o réu fosse imputável. Portanto, melhor seria se o processo continuasse e o réu fosse submetido ao plenário do júri, conforme defende o autor Aury Lopes:

Evidente que essa postura é censurável, pois não apenas subtrai o caso penal do julgamento do júri, como impõe uma medida de segurança (o que é, faticamente, até mais grave do que a pena privativa de liberdade) em evidente sentido de condenação. No mesmo sentido, Lopes Junior (2026, p. 928) critica tal decisão, na medida em que ela passa "efetivamente, por conclusão que, se não fosse a doença mental, seria de caráter condenatório. Com isso, tem-se a nítida impressão de que o juiz trai os limites que lhe são impostos na judicium accusationis e furta ao Conselho de Sentença a competência para o julgamento".

A desclassificação pode ocorrer tanto na primeira fase, como na segunda fase, uma vez que ela representa a atribuição diversa do tipo legal imputado ao réu (Junior, 2026).

A desclassificação na primeira fase está disciplinada entre as linhas dos artigos 418 e 419 do CPP, estabelecendo que o juiz presidente

poderá atribuir definição jurídica diversa da imputada pela acusação, mesmo que isso represente a submissão do acusado a penas mais graves.

A alteração do instituto legal atribuído ao réu ainda poderá submetê-lo ao plenário do júri, caso o novo tipo penal a ele imputado seja de competência deste instituto, ocorrendo a denominada desclassificação imprópria. No entanto, caso a alteração legal atribuída ao réu não seja de competência do júri, o processo será remetido a outro juízo, ocorrendo a denominada desclassificação imprópria (Junior, 2026).

Por fim, pode o juiz presidente decidir pela pronuncia do réu, dando prosseguimento ao processo e iniciando a segunda fase do procedimento do Tribunal do Júri. A pronúncia, prevista no art. 413 do CPP, é o marco inicial de acolhimento da pretensão acusatória, o qual, após transitar em julgado, iniciará a segunda fase do júri (Junior, 2026).

Essa decisão demonstra, conforme art. 413, *caput*, do CPP, que o magistrado, diante do que foi alegado e provado, se convenceu da materialidade do fato e da existência de indícios suficientes de autoria ou participação (Brasil, 1941).

A pronúncia, para muito além de iniciar a segunda fase do júri, limitará as teses que serão arguidas e discutidas em plenário, em respeito ao princípio da correlação, devendo abranger as eventuais circunstâncias qualificadoras e causas de aumento de pena constantes na denúncia ou queixa (Junior, 2026).

Outrossim, a construção da fundamentação da decisão de pronuncia se reveste de considerável importância, pois, tendo em vista que o juiz não está condenando, mas apenas declarando que o réu preencheu os requisitos para que o processo continue seguido seu trâmite, e que, por este motivo, ele será submetido ao plenário do júri, deve o magistrado fazer um juízo de verossimilhança, no qual respeitará a linguagem *"sóbria, comedida, sem excessos de adjetivação, sob pena de nulidade do ato decisório"* da decisão de pronúncia (Junior, 2026).

Todo esse cuidado deriva do art. 472, parágrafo único, do CPP, o qual determina que a decisão de pronúncia seja entregue aos jurados. Por isso, não pode a decisão ser capaz de formar a convicção dos jurados sobre a materialidade e a autoria do tipo penal imputado ao agente, por meio de um "argumento de autoridade" representado pela decisão de pronúncia formulada pelo Juiz Presidente (Junior, 2026).

Como dito anteriormente, este momento processual é guiado pelo princípio *in dubio pro societate*, o qual estabelece que, havendo dúvida sobre a existência de autoria do fato ilícito imputado ao agente, o juiz presidente deverá ser orientado pelo interesse da sociedade, pronunciado o réu (Junior, 2026).

No entanto, a escolha pelo princípio *in dubio pro societate,* em detrimento do *in dubio pro reo*, sofre duras críticas, pois, apesar de ser defendido sob a justificativa do princípio da soberania do júri, previsto constitucionalmente, ele não é suficiente para superar o princípio constitucional de inocência (Junior, 2026).

Sustenta-se esse argumento porque a dúvida razoável sobre a existência de autoria do crime (e não de materialidade, que deve ser contundente, nos termos do art. 413 do CPP) não deveria ser capaz de levar alguém ao júri, uma vez que referida situação expõe o acusado ao risco de ter sua dignidade manchada e a sua liberdade de locomoção ameaçada (Junior, 2026).

Da mesma forma, não pode prevalecer o discurso que entende que a decisão de pronúncia seria uma espécie da condenação do réu, pois ela é estabelecida por meio de um juízo de probabilidade, cabendo somente aos jurados julgar definitivamente o réu, mediante a apreciação de outros elementos que serão apresentados a eles em momento oportuno (Junior, 2026).

Por fim, o autor, citando outros estudiosos, esclarece que não há qualquer dispositivo legal que permita a utilização desse princípio na ordem jurídica pátria, contrariando flagrantemente o ônus atribuído a acusação de demonstrar, de forma cabal, a ocorrência do tipo penal, nos termos estabelecidos pelo sistema acusatório (art. 3º-A do CPP).

Por este motivo, caso o polo ativo da ação penal se furta de comprovar a pratica delituosa pelo réu, o que significa que

> [...] o Ministério Público não logrou êxito na acusação que formulou em sua denúncia, sob o aspecto da autoria e materialidade, não sendo admissível que sua falência funcional seja resolvida em desfavor do acusado, mandando-o a júri, onde o sistema que impera, lamentavelmente, é o da íntima convicção (Junior, 2026, p. 914)

A segunda fase do Tribunal do Júri, por sua vez, inicia-se com a preclusão da decisão de pronúncia, sendo os autos encaminhados para o juiz presidente. Este, por sua vez, determinará a citação do Ministério Público (ou do querelante) e da defesa para que apresentem, no prazo de 5(cinco) dias, rol de testemunhas, no quantitativo máximo de 5 para cada parte, consoante o art. 422 do CPP (Junior, 2026).

Destaca-se que tais testemunhas podem ser aquelas que integraram a instrução da primeira fase, bem como exige-se que elas estejam em plenário para serem ouvidas, não sendo admitido que sejam ouvidas em outra comarca, por carta precatória ou que seus depoimentos, colhidos à distância, sejam lidos em plenário, pois elas devem ser ouvidas diretamente pelo conselho de sentença, em respeito aos princípio da imediação e da oralidade, os quais orientam a prova testemunhal (Junior, 2026).

Após o arrolamento de todas as testemunhas indicadas pelas partes e a realização de eventuais diligências suscitadas, o juiz presidente procederá com a realização de um relatório escrito sobre o processo, descrevendo os atos realizados até aquele momento, mas sempre se atentando para não cometer excessos de linguagem ou realizar juízo valor para não induzir os jurados, que terão acesso a este documento (Junior, 2026).

O alistamento dos jurados está regulado entre as linhas dos artigos 425 e 426 do CPP. Os artigos subsequentes (arts. 427 e 428 do

CPP) apresentam as hipóteses de desaforamento, bem como o modo que deve ser procedido para alcançar a sua determinação.

Em síntese, o desaforamento, que ocorrerá após a preclusão de pronuncia, mas antes do início do julgamento no foro de origem, representa uma medida de deslocamento da competência territorial, submetendo o réu a julgamento em comarca, ou circunscrição, distinta da que seria originalmente competente (Bonfin, 2025).

Haverá o desaforamento nas seguintes hipóteses: quando o interesse de ordem pública reclamar; houver dúvida sobre a imparcialidade do Júri ou sobre a segurança pessoal do réu, e se, por excesso de serviço, o julgamento não puder ser realizado no prazo de 6 (seis) meses (Bonfin, 2025).

Destaca-se que, por ser medida excepcional, e presumidamente prejudicial ao réu, que possui o direito de ser julgado no local em que ocorreu os fatos, o pedido de desaforamento deve ser fundado em comprovado receio de que qualquer das hipóteses acima elencadas estão ocorrendo ou na iminência de ocorrer (Bonfin, 2025).

Superado esse ponto, havendo ou não desaforamento, o juiz presidente organizará a pauta de julgamento (art. 429 e seguintes do CPP). Após, haverá o sorteio dos jurados (máximo de 25 jurados), que comporão o Tribunal do Júri em conjunto com o juiz togado. Destes 25 jurados, sete serão sorteados para compor o Conselho de Sentença (art. 477 do CPP).

Durante a instrução, a vítima, se possível, será a primeira a ser ouvida, seguindo para as testemunhas e, por último, o acusado, devendo a inquirição observar a seguinte ordem: juiz, acusador, assistente e advogado do réu. Os jurados poderão realizar perguntas, mas desde que sejam por intermédio do juiz presidente (Bonfin, 2025).

Finalizada a instrução, iniciam-se os debates pela parte acusatória. O promotor deverá primeiro se pronunciar, limitando-se a postular somente aquilo que está adstrito na decisão de pronuncia. Posteriormente, caso haja assistente de acusação, será este o seu momento de fala (Bonfin, 2025).

Terminada a acusação, inicia-se a fala da defesa, o qual deverá, necessariamente, opor resistência a pretensão aduzida pela parte contrária, sob pena de nulidade do julgamento (Bonfin, 2025).

Nesse procedimento, admite-se a figura da réplica e tréplica, todavia, o exercício desta pressupõe o exercício da réplica pelo Ministério Público ou pelo Querelante. Em sua ausência, a defesa do acusado não terá oportunidade de se manifestar em sede de tréplica (Bonfin, 2025).

Adverte-se que há vedação imposta pelo artigo 478 do CPP sobre os conteúdos que não podem ser manejados durante os debates, apesar da existência do princípio da plenitude de defesa que norteia o procedimento do Tribunal do Júri. Dentre eles, a norma veda, sob pena de nulidade, as referências:

> [...] I - à decisão de pronúncia, às decisões posteriores que julgaram admissível a acusação ou à determinação do uso de algemas como argumento de autoridade que beneficiem ou prejudiquem o acusado;
> II - ao silêncio do acusado ou à ausência de interrogatório por falta de requerimento, em seu prejuízo.

Essas vedações representam outro ponto de grande crítica doutrinária, os quais os estudiosos se debruçam, principalmente no que tange a vedação a realização de referências sobre a decisão de pronúncia, uma vez que é ela que inicia a segunda fase do procedimento do júri e é de conhecimento daqueles que compõe o corpo do Conselho de Sentença, conforme já explicado (Bonfin, 2025).

Tendo os debates sido concluídos, o juiz questionará aos jurados se estes possuem mais dúvidas, ou se já estão habilitados a julgar. Logo após, haverão as votações dos quesitos na sala secreta, os quais deverão estar adstritos a ordem estabelecida pelo art. 482 do CPP. Eventual inversão de ordem dos quesitos é capaz de gerar nulidade do

julgamento, caso seja demonstrada a ocorrência de eventual prejuízo (Bonfin, 2025).

Destaca-se que nem todos os quesitos precisão ser formulados, pois, caso os jurados se manifestem, por mais de três votos, negativamente sobre a ocorrência de materialidade ou autoria do fato típico, a votação será encerrada. Todavia, se mais três jurados votarem no positivamente sobre esses dois quesitos, mais um será formulado: "O jurado absolve o acusado?", nos termos do art. 483, §2º, do CPP (Bonfin, 2025).

Havendo mais de três votos condenando o acusado, os jurados apreciarão os quesitos referentes as causas de diminuição e aumento de pena, bem como sobre as qualificadoras. Absolvendo, finalizam-se as formulações sobre os quesitos (Bonfin, 2025).

Finalizadas as votações, o juiz presidente lavrará a sentença e a fundamentará, com exceção daquilo que foi decidido pelo Conselho de Sentença. Destaca-se que, por óbvio, não pode a sentença contrariar o que foi decidido pelo júri, sob pena de nulidade (Bonfin, 2025).

Em sendo o acusado absolvido, será posto em liberdade. Todavia, caso ele seja condenado, por força do Tema 1068 do Supremo Tribunal Federal, deverá o réu ser preso para cumprir a pena aplicada, em decorrência da recepção do instituto da execução provisória, à revelia de existência de eventuais recursos que possam reverter a condenação exarada.

3. A EXECUÇÃO PROVISÓRIA E OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA SOBERANIA DOS VEREDITOS E DA PRESUNÇÃO DE NÃO CULPABILIDADE

A análise da execução provisória da pena no âmbito do Tribunal do Júri exige a compreensão de uma das mais relevantes tensões constitucionais do processo penal contemporâneo: a coexistência entre o princípio da soberania dos vereditos e o princípio da presunção de não culpabilidade. De um lado, a Constituição Federal assegura que as decisões proferidas pelo Conselho de Sentença gozam de especial

proteção institucional, reconhecendo a legitimidade democrática do julgamento realizado pelos jurados. De outro, o texto constitucional estabelece que ninguém será considerado culpado antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, consagrando uma garantia fundamental destinada a limitar o poder punitivo estatal e a proteger a liberdade individual contra intervenções prematuras do Estado.

Nesse contexto, a introdução da execução provisória da pena pela Lei nº 13.964/2019, especialmente no âmbito dos julgamentos realizados pelo Tribunal do Júri, intensificou o debate acerca dos limites constitucionais da antecipação do cumprimento da pena. A controvérsia envolve não apenas a interpretação dos princípios da soberania dos vereditos e da presunção de não culpabilidade, mas também questões relacionadas à política processual penal contemporânea, à influência de discursos punitivistas na formulação legislativa e à necessidade de harmonização entre direitos fundamentais potencialmente tensionados. Assim, segue uma análise dos fundamentos políticos e constitucionais da execução provisória da pena, buscando verificar o alcance dos princípios constitucionais envolvidos e a compatibilidade do instituto com os valores estruturantes do Estado Democrático de Direito.

3.1 DA POLÍTICA PROCESSUAL PENAL, O AUTORITARISMO *COOL* E A EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA NA LEI Nº 13.964/2019 (PACOTE ANTICRIME)

A discussão acerca da execução provisória da pena no Tribunal do Júri não pode ser compreendida de forma isolada, sendo necessário examiná-la à luz das opções político-criminais que orientam a atuação do Estado no enfrentamento da criminalidade. As reformas legislativas promovidas nas últimas décadas evidenciam um movimento de fortalecimento da resposta penal, frequentemente fundamentado em discursos de eficiência, segurança pública e combate à impunidade. Nesse contexto, a Lei nº 13.964/2019 introduziu relevantes alterações no sistema processual penal brasileiro, dentre elas a possibilidade de

execução provisória da pena após condenação pelo Tribunal do Júri, ampliando o debate sobre os limites da atuação estatal, a proteção dos direitos fundamentais e a compatibilidade de mecanismos de antecipação da prisão com o modelo constitucional de processo penal adotado pela Constituição de 1988.

3.1.1 DA POLÍTICA PROCESSUAL PENAL

A política proccessual penal penal busca alcançar a garantia, a funcionalidade e a eficiência jurídica e social quando da aplicação de uma norma penal. Isso significa que a norma processual não se presta apenas a regular o conjunto de atos processuais dos quais as partes deverão realizar para verificar a existência de justa causa (autoria e materialidade), com a consequente aplicação da sanção penal, mas também deve resguardar a harmonia entre os direitos fundamentais do indivíduo e a eficiência punitiva da pena aplicada ao longo desse trajeto (Mandarino; Castilho, 2019).

No entanto, o equilíbrio entre a garantia, a funcionalidade e a eficiência da política processual penal não é uma tarefa simples, uma vez que o descompasso desses vetores, seja para preservar os direitos individuais ou para recrudescer ainda mais o sistema penal, leva a frustração das expectativas sociais ou a flagrante violação de direitos básicos do ser humano, respectivamente (Mandarino; Castilho, 2019).

A Lei nº 13.964/2019 – entendida pela mídia como "Pacote Anticrime" - , na interpretação de alguns estudiosos, como Nunes, citado por Nonato, e Mandarino e Castilhos, representa uma espécie de política criminal que falha ao tentar equilibrar todos os vetores necessários para se alcançar uma política criminal eficiente, conforme destaca Nunes, citado por Nonato (2021, p. 42):

Ele reforça e reafirma velhas e comprovadamente ineficazes práticas político-criminais amparadas no recrudescimento punitivo, na incapacitação seletiva (crimes violentos, patrimoniais e de drogas), no superdimensionamento dos poderes das agências de controle, na

ampliação dos meios de intervenção do estado penal e na relativização de direitos e garantias fundamentais no âmbito do processo penal.

Relembra-se que quando este projeto de lei estava tramitando nas Casas Legislativas do Congresso Nacional, houve grande mobilização do Governo Federal para levantar elevados investimentos destinados a propagandas institucionais de apoio e reforço social sobre a necessidade de se implementar regras mais rígidas na órbita penal (Nonato, 2021).

Criou-se, a partir desse contexto de crise e emergência institucional, no qual reinava a ineficiência das políticas criminais existentes à época da votação do projeto, uma oportunidade ideal para o recrudescimento das normas criminais e processuais penais, aumentando o tempo máximo de prisão, de 30 (trinta) para 40 (quarenta) anos, inclusão de novos tipos penais no rol taxativo da lei de crimes hediondos (Lei nº 8.072/90), novas majorantes para os crimes previstos nos artigos 14, 15, 16, 17 e 18 do Estatuto do Desarmamento (Lei n. 10.826/03), além de ter implementado o instituto processual da execução provisória, sob reiterados discursos de inexistência de saídas alternativas para a repressão da criminalidade, não fosse a aprovação e implementação das normas penais e processuais penais previstas no projeto de lei, conforme bem explica Nunes:

Assim, frente aos clamores midiáticos que repercutem nos jornais e mídias sociais e que sensibilizam os brasileiros, os agentes políticos buscam editar leis criminalizadoras, as quais conferem a sensação de pacificação social e resguardo da ordem pública, de forma a responder aos anseios populares por penas mais severas aos criminosos e inimigos do ordenamento jurídico. (Nunes, 2021, p. 14)

A pavimentação deste contexto social, que validou e impulsionou a aprovação do projeto de lei do Pacote Anticrime, decorreu do fenômeno denominado de "autoritarismo *cool",* o qual busca criar figuras específicas, se utilizando de convicções passageiras, para legitimar a formação de normas mais duras e penas mais elevadas, no qual esses personagens são chamadoes de inimigo do povo, conforme discorre Freitas:

Cria-se a ilusão de que se obterá mais segurança urbana com o aumento do rigor da legislação penal, legitimando a violência policial e procura-se um inimigo que não se define exatamente quem seria. O autoritarismo cool tem o que Zaffaroni chama de opacidade de perversão; uma perversão sem brilho, sem convicção, um discurso meramente publicitário, sem qualquer inspiração acadêmica, nem a mais superficial, repleto de irracionalidade. (Freitas, 2007, p. 7)

Portanto, verifica-se que a política processual penal deve ser estruturada a partir da harmonização entre eficiência repressiva, funcionalidade institucional e proteção dos direitos fundamentais, evitando tanto a ineficácia do sistema de justiça criminal quanto a adoção de medidas que comprometam garantias constitucionalmente asseguradas. Nesse contexto, a Lei nº 13.964/2019 evidencia a complexidade desse equilíbrio, uma vez que diversas de suas alterações foram justificadas por demandas sociais de maior rigor punitivo e combate à criminalidade. Todavia, a busca por respostas penais mais severas não pode afastar os fundamentos do Estado Democrático de Direito, sob pena de transformar o processo penal em mero instrumento de contenção social. Assim, a análise da política processual penal contemporânea demonstra que a legitimidade das reformas legislativas depende não apenas de sua capacidade de promover eficiência na persecução penal, mas, sobretudo, de sua compatibilidade com os direitos e garantias fundamentais consagrados pela Constituição Federal, especialmente quando envolvem medidas que restringem a liberdade do indivíduo antes do trânsito em julgado da condenação.

3.1.2 DO AUTORITARISMO *COOL*

Zaffaroni (2007, p. 31), explica que o poder punitivo estatal desenvolvido por Roma para conquistar a Europa, e a Europa para conquistar a América e a África, foi desenvolvido a partir do *confisco do conflito*, no qual o poder público usurpa o dano sofrido pela vítima, e torna ela mero dado da criminalização. A partir desse

ponto, a terceirização do controle punitivo proporcionou ao Estado a capacidade de decidir, e não solucionar, os conflitos existentes na sociedade, selecionando "livremente as poucas pessoas sobre as quais, em casos contados, quer exercer o poder, bem como a medida e a forma em que decide fazê-lo".

É por meio desse mecanismo poderoso que o Estado controla grandes massas, forjando o preconceito que impõe o medo nas pessoas sobre àqueles que representam algum perigo a forma de controle hierarquizada (do Estado para o indivíduo) pelo sistema punitivista.

As dificuldades eram criadas sempre pelos indesejáveis que reincidem em comportamentos de menor gravidade ou que, simplesmente, se manifestam de forma indisciplinada. Estes seriam os inimigos ou estranhos mais complicados, pois requerem vigilância, uma vèz que, aos olhos do poder, são sempre potencialmente perigosos (Zaffaroni, 2007, p. 36).

Saltando para o século XX, especificamente para a Europa entreguerras (1918-1939), o poder punitivo foi acrescido de mais um artefato muito perigoso, o qual foi instrumento legitimador para os autoritarismos que irromperam no continente europeu (Zaffaroni, 2007).

Embora muitas das tragédias perpetradas nesse momento histórico tenham sido realizadas sem qualquer respaldo legal, a exemplo do Holocausto na legislação nazista, muitas normas, ainda sim, eram redigidas e publicadas com força de lei. Ao se questionar sobre a necessidade de produzir normas que nem sequer eram seguidas pelos governantes dos Estados, Zaffaroni conclui que poderia haver dois destinatários possíveis: o Führer, para agradá-lo, e o público, "para propagar as qualidades de um regime interessado em mostrar que, através delas, defendia e protegia esse público" (Zaffaroni, 2007).

As leis foram dotadas daquilo que se denominou de *frontalidade,* pois passaram a integrar o conjunto publicitário desenhado pelos regimes autoritários. Por meio delas, foram desenvolvidas técnicas völkisch (ou popularesca) com o fim de criar e reforçar os preconceitos

inseridos na sociedade, forjando, publicamente, a imagem do inimigo da vez:

> [...] com ou sem referência a Schmitt e com maior ou menor elaboração, lançava mão do recurso que sempre se usou para legitimar o poder punitivo ilimitado em qualquer emergência: a alucinação de uma guerra. [...] Embora toda identificação do inimigo se baseie em um mito, a frontalidade dos autoritarismos do entreguerras realizou esse processo de modo perversamente grosseiro. A extrema brutalidade nazista deslocou algumas racionalizações mais elaboradas, substituindo-as pelas mais primitivas. (Zaffaroni, 2007, p. 58).

Com o fim das duas Grandes Guerras e da guerra fria, iniciou-se um processo de globalização, o qual promoveu (e promove) uma revolução comunicacional. Sem a existência de um inimigo em comum, do qual todos possam facilmente identificar, foram criados diversos mecanismos nebulosos para identificar quais seriam esses novos inimigos, sejam as organizações criminosas ou o terrorismo, que, até a presente data, não alcançaram um conceito internacional unificado entre as diferentes nações, mas

são funcionais para habilitar o poder punitivo e a intromissão do Estado em qual quer atividade econômica incômoda ao governo de plantão ou que seja útil para eliminar ou difamar os competidores, sem os limites nem as garantias constitucionais para tais intervenções [...] e permitem retomar a velha estrutura inquisitorial e alimentá-la com novos dados, correspondentes à violência criminal desencadeada (Zaffaroni, 2007, p. 64 e p. 66).

No entanto, nenhum desses mecanismos foram suficientes para representar o "*bode expiatório* (inimigos) adequado nem se logra reduzir a anomia produzida pela globalização", isso porque, para além da inexistência de um inimigo real, a globalização tornou efêmera

qualquer pretensa construção de um inimigo com uma identidade perversa.

A partir dessa concepção, o autoritarismo *cool* tomou lugar do antigo autoritarismo entreguerras ou mesmo aquele propagado por Roma. O novo autoritarismo "se propaga a partir de um aparato publicitário que se move por si mesmo, que ganhou autonomia e se tornou autista, impondo uma propaganda puramente emocional", sendo ele superficial, pois não é assumido a partir de uma convicção profunda, devendo se adequar àquilo que é atual, sob o risco de ser classificado como antiquado (Zaffaroni, 2007).

Retornando para o Pacote Anticrime, relembra-se que a sua a criação não foi antecedida por qualquer respaldo acadêmico, de modo que um dos vetores imprescindíveis para a formação de um direito penal coerente com o Estado Democrático de Direito, a garantia dos direitos fundamentais do indivíduo acusado, foi perdido, pois "[...] a maioria das alterações propostas pelo Pacote Anticrime são inconstitucionais ou deixam de levar em consideração dados empíricos sobre a segurança pública no país e análises de impacto [...]" (Nunes, 2021, p. 15).

A incongruência é tamanha que, dentre algumas das maiores críticas existentes sobre a regulamentação desse instituto no processo penal deriva do art. 313, §2º, do CPP, o qual veda a decretação de prisão preventiva com a finalidade de antecipação de cumprimento de pena. Dessa forma, se é vedada a antecipação do cumprimento de pena quando existente *periculum libertatis,* muito menos razão guarnece a antecipação da pena sem qualquer indício de perigo do agente em liberdade (Junior, 2026).

Assim, é possível concluir que o autoritarismo *cool,* identificado por Zaffaroni no desenvolvimento de política pública criminal, em especial nos países Latino Americanos, foi o fênomeno responsável pela criação do referido Pacote Antecrime, especialmente porque a *novatio legis in pejus* foi gerada a partir de uma comoção social forjada e impelida pelo próprio Governo Federal, que, à época, se utilizou

de propaganda massiça com o fim criar um ambiênte social instável, inseguro e com um inimigo em comum.

3.1.3 DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA

O instituto da execução provisória da pena, trazida pelo referido Pacote Anticrime, que alterou a redação do art. 492, inciso I, alínea 'e', do Código de Processo Penal, resgata as intenções inquisitoriais presentes na reforma do Código de Processo Penal, em 1941, o qual buscava "maior eficiência e energia da ação repressiva do Estado contra os que delinquem. [...]. Urge que seja abolida a injustificável primazia do interesse do indivíduo sobre o da tutela social. Não se pode continuar a contemporizar com pseudodireitos individuais em prejuízo do bem comum. [...]" (Mandarino; Castilho, 2019).

O art. 492, inciso I, alínea 'e', do Código de Processo Penal estabelece que, em sentença proferida na segunda fase do rito do Tribunal do Júri, havendo condenação do acusado a pena igual ou superior a 15 (quinze) anos de reclusão, o juiz presidente deverá determinar a execução provisória das penas aplicadas, sem prejuízo de eventuais recursos que forem posteriormente interpostos pelas partes (Brasil, 1941).

Esclarece-se que este dispositivo, diferente das prisões cautelares (prisão em flagrante, preventiva e temporária) não busca resguardar o processo ou as investigações do inquérito policial, ou mesmo assegurar a aplicação da lei penal e a ordem jurídica e econômica, conforme estabelecem os artigos 312, do CPP, e o art. 1º da Lei nº 7.960/1989, que regulam, respectivamente, a prisão preventiva e a prisão temporária, sendo o art. 492, inciso I, alínea 'e', do CPP, um mandamento legal que impõe ao magistrado a obrigação objetiva de determinar o início da execução do acusado, com a expedição do mandado de prisão, caso o acusado não esteja preso.

Inicia-se, a partir desse momento, um precedente nunca tido na história jurídica do Brasil, qual seja, a prisão pena derivada de uma

decisão de 1ª instância da qual não alcançou o trânsito em julgado (Nonato, 2021).

Diante do procedimento do Tribunal do Júri, o recolhimento ao cárcere se tornou uma regra, no qual o legislador se preocupou, apenas, em considerar algumas exceções para a não aplicação da execução provisória da pena, conforme estabelece o art. 492, §§ 3º e 5º, do CPP. Ademais, doutrinadores como Aury Lopes Jr., preveem outras possibilidades de não aplicação do instituto da execução provisória, mesmo que não expressas na legislação.

Quanto as exceções trazidas pelo Pacote Anticrime, o art. 492, §3º, estabelece que o juiz presidente poderá deixar de autorizar a execução provisória das penas caso haja questão substancial cuja resolução pelo tribunal possa levar à revisão da condenação.

Em outras palavras, havendo a interposição de recurso pela parte ré no qual o juiz presidente perceba a possibilidade de revisão de julgamento capaz de viabilizar a anulação do júri ou da decisão que se mostra manifestamente contrária as provas nos autos (art. 593, III, 'a' e 'd' do CPP), ele poderá deixar de aplicar a execução provisória estabelecido pelo art. 492, inciso I, alínea 'e' do referido código (Junior, 2026).

Destaca-se que o magistrado deverá proceder com a não aplicação do referido instituto de forma fundamentada para, assim, manter o réu em liberdade. Ou seja, a liberdade apresenta-se como a verdadeira exceção a ser perseguida nessa modalidade processual (Junior, 2026).

A segunda hipótese não é imediata, permitindo, após a condenação do réu pelo Conselho de Sentença, o seu recolhimento ao cárcere.

Ela está prevista no §5º do art. 492, e estabelece que, embora o recurso de apelação interposto contra a sentença condenatória não goze de efeitos suspensivos (art. 492, §4º, do CPP), eles poderão ser requeridos, excepcionalmente, ao relator quando houver a cumulação dos seguintes requisitos: a) não tem propósito meramente protelatório; b) levanta questão substancial que pode resultar em absolvição,

anulação da sentença, novo julgamento ou redução da pena para patamar inferior a 15 (quinze) anos de reclusão.

Esclarece-se que o patamar inferior a 15 (quinze) anos se tornou prejudicado pelo Tema 1068 do STF, o qual formulou entendimento no sentido de que a aplicação da execução provisória independe do total de pena aplicada.

Conforme explicado em momento pretérito, o tribunal do júri será o responsável pelo julgamento dos crimes dolosos contra a vida e seus conexos. Sendo o réu absolvido pelo crime contra a vida, mas condenado pelo seu conexo, seja tráfico de drogas, ocultação de cadáver ou qualquer outro, não caberá a aplicação da execução provisória, uma vez que, caso não houvesse o crime contra a vida, o instituto aqui discutido sequer existiria no procedimento que tramitaria esse tipo penal conexo, qual seja, o procedimento comum (Junior, 2026).

Nessa mesma linha de raciocínio, entende Júnior (2026) que, ocorrendo a desclassificação do tipo penal de competência do Tribunal do Júri para outro que não ofende o bem jurídica "vida", ou mesmo que o tipo penal seja entendido pelos jurados como culposo, não subsistirá a possibilidade de execução provisória da pena.

Apesar de todas essas interpretações realizadas por estudiosos da seara penal com o fim de evitar imposição da execução provisória após a prolação da sentença condenatória do réu, o entendimento legislativo, à época da formulação do Pacote Anticrime, foi referendado pelo guardião da Constituição Federal, o Supremo Tribunal Federal, de modo que a tornou uma regra processual reconhecida constitucionalmente, e do qual deve ser seguida por todos os órgãos do Poder Judiciário, à revelia da existência de trânsito em julgado, conforme:

> [...] Enfim, ainda que o legislador preveja hipóteses de concessão de efeito suspensivo que evitem a execução antecipada da pena, infelizmente isso é um mero paliativo, que enfrentará resistência diante do furor punitivista e da postura burocrática

> de muitos julgadores, resultando na desnecessária e inconstitucional execução antecipada da pena aplicada em 1º grau de Jurisdição. Sempre recordando que, se o réu representar algum perigo, a justificar a necessidade cautelar, poderá ser decretada a prisão preventiva. Então, estamos tratando de uma prisão sem qualquer fundamento cautelar, de periculum libertatis, que a justifique. E tudo isso com o aval do STF, infelizmente (Junior, 2026, p. 974).

Por todo o exposto, percebe-se que a tentativa de se buscar amenizar a inconstitucionalidade latente presente nesse novo instituto penal, promovendo a garantia dos direitos fundamentais mínimos ao acusado, é frustrada, de modo que a convivência concomitante da Constituição Federal e a Execução Provisória da Pena é uma incongruência jurídica absurda e inadimissível em um Estado Democrático de Direito.

3.2 DOS DIREITOS E PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS PREVISTOS NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

Antes de entender os direitos fundamentais, cabe uma breve explanação sobre os direitos humanos, de modo a tornar claro a funcionalidade e aplicação jurídica de cada um, para que eles não sejam confundidos.

Os direitos humanos, conforme conceitua o Min. Luís Roberto Barroso, representam a combinação de conquistas históricas, de valores morais e de razão pública, que, fundados na compreensão do conceito de dignidade da pessoa humana, visam a proteção e o desenvolvimento das pessoas. Ou seja, trata-se de um direito consolidado através da história humana, o qual busca concretizar o conceito de dignidade da pessoa humana, formulado no mundo do pós guerra. Suas diretrizes não dependem de normas nacionais reguladas

por cada Estado soberano, ultrapassando, dessa forma, qualquer barreira institucional ou de efetivação social local (Barroso, 2025).

Portanto, o supramencionado Jurista conclui que os direitos humanos são "pré e supraestatais, e funcionam como medida de legitimidade do próprio ordenamento jurídico do Estado. Não são concedidos, mas reconhecidos" (Barroso, 2025, p. 367).

Os direitos fundamentais, por sua vez, representam aquelas normas incorporadas pelos Estados soberanos em seus ordenamentos jurídicos, havendo, portanto, uma clara - embora, às vezes, não expressa – positivação dos direitos fundamentais. Eles são regulados no texto constitucional, ou no bloco de constitucionalidade, quando se trata de uma constituição não escrita (Barroso, 2025).

No entender do Doutrinador José Afonso da Silva (2022, p. 181), os direitos fundamentais do homem decorrem de situações jurídicas nas quais o direito positivo busca ser regulado em prol da dignidade, igualdade e liberdade da pessoa humana.

São direitos sem os quais o homem não se realiza, não convive ou sobrevive. O vocábulo "homem", distante da representação social que diferencia gêneros, como homem e mulher, busca demonstrar que esses direitos fundamentais são necessários e iguais para todos, de modo que não devem ser reconhecidos apenas formalmente, mas concretamente efetivados. Esse é o ponto de partida que fundamenta toda a concepção de direitos fundamentais redigidos no Título II da Constituição Federal de 1988 (Silva, 2022).

Ademais, os direitos fundamentais, especialmente os de primeira geração (ou dimensão), foram concebidos com o objetivo de limitar o poder delegado aos representantes do povo, assim como o próprio estabelecimento de constituições escritas, nas quais o líder político não poderia exercer qualquer ingerência sobre tais direitos, os quais derivam diretamente do princípio da soberania popular. Assim, as relações do Estado com o indivíduo (relação vertical), bem como as relações entre indivíduos (relação horizontal), devem respeitar esses direitos fundamentais, imprescindíveis para a existência digna da pessoa humana (Moraes, 2025).

De maneira concisa, é possível compreender os direitos fundamentais como aqueles inerentes a toda pessoa, sem os quais não é possível estabelecer relações jurídicas e sociais com dignidade, liberdade e igualdade, e que buscam limitar a ingerência estatal e individual sobre o seu exercício.

Os direitos fundamentais, dada a sua imprescindibilidade - seja para limitar o poder estatal ou de terceiros, ou para permitir a dignidade ao exercício de situações jurídicas que permitam ao indivíduo realizar, conviver e, às vezes, sobreviver -, encontram-se em elevada posição hermenêutica frente aos demais direitos regulados no ordenamento jurídico, possuindo algumas características específicas, como imprescritibilidade, inalienabilidade, irrenunciabilidade, inviolabilidade, universalidade, efetividade, interdependência, complementaridade e relatividade (Moraes, 2025).

A imprescritibilidade significa que os direitos fundamentais não se perdem pelo decurso do tempo; a inalienabilidade indica que não há possibilidade de transferência dos direitos fundamentais; a irrenunciabilidade estabelece que os direitos fundamentais não podem ser renunciados; a inviolabilidade determina que os direitos fundamentais não podem ser desrespeitados por normas infraconstitucionais ou autoridades públicas; a universalidade assegura que os direitos fundamentais abrangem a todas as pessoas, sem distinção; a efetividade impõe que o Poder Público deve atuar no sentido de garantir a efetividade dos direitos e garantias fundamentais; a interdependência revela que os direitos fundamentos possuem intersecções com outros para assegurar a sua aplicabilidade; a complementariedade indica que os direitos fundamentais devem ser interpretados em conjunto com os demais, de modo a alcançar os objetivos (Moraes, 2025).

Quanto ao atributo da relatividade, destaca-se que os direitos fundamentais não são direitos absolutos, havendo limitações ao seu exercício quando em conflito com outros direitos igualmente previstos na Carta Magna, em respeito ao princípio da relatividade ou da convivência das liberdades públicas (Moraes, 2025).

Esclarece-se que essa limitação não significa que existe uma hierarquia ou supremacia de um direito fundamental sobre o outro, pois, conforme já demonstrado, tais direitos são complementares e interdependentes. Assim, o limite mencionado refere-se ao exercício de um direito fundamental que deve respeitar os demais direitos constantes na Constituição, para que, conjuntamente, alcancem a finalidade proposta por ambas as normas, conforme ensina o Ministro Alexandre de Moraes, do Supremo Tribunal Federal:

> [...] quando houver conflito entre dois ou mais direitos ou garantias fundamentais, o intérprete deverá utilizar-se do princípio da concordância prática ou da harmonização, de forma a coordenar e combinar os bens jurídicos em conflito, evitando o sacrifício total de uns em relação aos outros, realizando uma redução proporcional do âmbito de alcance de cada qual (contradição dos princípios), sempre em busca do verdadeiro significado da norma e da harmonia do texto constitucional com sua finalidade precípua (Moraes, 2025, p. 39).

Para que essa ponderação seja realizada, é imprescindível a existência de um caso concreto no qual devem ser analisados e valorizados os princípios que podem, ou não, se sobressair em face de outros, por meio de critérios que se sujeitam a proporcionalidade, razoabilidade e a adequação, diante dos direitos e anseios reclamados, para atingir o resultado hermenêutico justo e necessário perante o caso concreto (Moraes, 2025).

Dessa forma, verifica-se que o intérprete deve buscar o equilíbrio entre os direitos fundamentais, quando inseridos num aparente conflito de normas, não podendo haver a renúncia de qualquer desse direitos em proveito de outro, mas a redução proporcional entre eles para, repisa-se, alcançar o sentido da norma constitucional.

3.3 DO PRINCÍPIO DA NÃO CULPABILIDADE

A Carta Magna, em seu art. 5º, inciso LVII, estabelece o princípio da não culpabilidade (ou presunção de inocência), e declara que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória. Esse princípio, presente no rol dos direitos fundamentais tutelados no Título II da CF/88, visa resguardar a liberdade do indivíduo, que é presumidamente inocente, do poder público estatal, o qual tem o ônus, dentro de um processo judicial, de provar a sua culpabilidade (Alexandrino e Paulo, 2026).

No entendimento de Gustavo Badaró e Aury Lopes Jr., o princípio da presunção de inocência simboliza uma garantia política do cidadão, pois o processo penal incorpora a cultura da sociedade e a organização do sistema político, uma vez que tal princípio simboliza a própria finalidade do processo penal, qual seja, verificar, sob o controle Jurisdicional, a ocorrência de um delido e sua autoria. Portanto, aquele Estado que se declara como sendo Democrático de Direito depende do modelo processual penal que guarnece a dignidade da pessoa humana, por meio da incorporação do princípio da presunção de inocência (Júnior, 2026).

Destaca-se que, embora a norma constitucional não expresse os vocábulos "presunção de inocência", seu cabimento é implícito dentro de um Estado Democrático de Direito, conforme já demonstrado, não podendo o interpretador da norma constitucional reduzir o seu alcance à simples não culpabilidade trazida pelo texto constitucional. Outrossim, o próprio Min. Luís Roberto Barroso explica que os direitos fundamentais – a exemplo do princípio da presunção de inocência -, quando dotados de fundamentalidade material, não dependem de institucionalização, positivação ou efetividade social para serem válidos e considerados (Barroso, 2025).

Ademais, esse princípio irradia sobre o processo penal por meio de três dimensões: a norma de tratamento, a norma probatória e a norma de julgamento (Júnior, 2026).

Sobre a norma de tratamento, o princípio da presunção de inocência exige que o réu seja tratado como inocente, seja dentro do processo ou fora dele. Internamente, o réu deve ser tratado por todos que compõem o processo como inocente, de modo a refletir esse tratamento por meio das decisões proferidas pelo magistrado ao longo de todo o julgamento, não podendo se utilizar de uma presunção de culpabilidade para decretar uma prisão cautelar ou para condenar quando houver dúvida sobre a autoria do delito a ele imputado (*in dubio pro reo*) (Júnior, 2026).

Fora do processo, deve o réu ser protegido de uma publicidade abusiva e estigmatizadora, evitando-se, assim, a exploração midiática sobre a pessoa do réu e do fato criminoso discutido no processo (Júnior, 2026).

A norma probatória diz respeito ao ônus probante dentro do processo penal, do qual recai sobre acusador, ou seja, somente o acusador, seja pela figura do Ministério Público ou pela do querelante, tem a obrigação de demonstrar, mediante provas lícitas, a prática do crime imputado ao réu e a sua autoria, de modo que o princípio da presunção de inocência veda a inversão da carga probatória (Júnior, 2026).

Por fim, existe a norma de julgamento, que é posterior à norma probatória, e que incide após a produção da prova materialmente produzida. Trata-se de uma norma para o juízo, possuindo característica subjetiva, do qual o julgador, por meio do princípio in dubio pro reo e da presunção de inocência, deverá exercer um julgamento sobre as provas de modo a fundar o seu julgamento em respeito a estes últimos princípios (Júnior, 2026).

Assim, nota-se que é um princípio inegociável para a preservação dos direitos do cidadão, especialmente porque ele busca evitar a ingerância estatal sobre a privação de um direito elencado pela Constituição Federal como fundamental, qual seja, o da liberdade.

3.4 DO PRINCÍPIO DA SOBERANIA DOS VEREDITOS

O princípio da soberania dos vereditos vem assegurado pela Constituição, em seu art. 5º, XXXVIII, alínea 'c', sendo um dos princípios aplicáveis ao procedimento do Júri Popular, assim como a plenitude de defesa, o sigilo das votações e a competência para julgamento dos crimes dolosos contra a vida.

O procedimento especial assegurado aos réus que, supostamente, praticaram algum crime doloso contra a vida, bem como o seus conexos, terão garantidos um direito de defesa ampliado por meio desse rito, o qual constitui uma garantia individual constitucional, com o fim de submeter o acusado ao julgamento realizado pelos seus pares (Capez, 2026).

A soberania dos vereditos visa assegurar que a decisão realizada pelos jurados no mérito não seja modificada pela decisão do tribunal técnico. Notadamente, trata-se de um princípio relativo, uma vez que é possível ocorrer a modificação da decisão realizada pelo Conselho de Sentença, mediante anulação procedida pelo Tribunal com o fim de determinar a realização de um novo julgamento ou mediante ação de revisão criminal. Essa restrição deriva do princípio da verdade real, o qual busca reconstruir um fato e todas as suas circunstâncias, com a finalidade de se aproximar ao máximo da forma como esse fato ocorreu (Capez, 2026).

Conforme delineado em linhas pretéritas, existem decisões do Tribunal do Júri do qual, após a interposição do recurso de Apelação, dada a sua vinculação com qualquer das alíneas presentes no art. 593, inciso III, do CPP, não poderá o Tribunal modifica-las, pois tratar-se-á de decisão de mérito ou de nulidade flagrante sobre o procedimento.

A previsão constante no art. 593, inciso III, alínea 'a', do CPP, estabelece que caberá recurso de apelação quando ocorrer nulidade posterior à pronuncia. Conforme já informado, a decisão de pronuncia é a responsável por encerrar a primeira fase do rito do júri. Caso haja nulidade nos atos processuais posteriores a ela, deverá ser atacado por

meio da apelação, salvo naqueles casos em que o erro é sanado ainda durante o plenário (Junior, 2026).

Havendo o reconhecimento do ato processual nulo pelo tribunal ad quem, deverá haver a determinação da sua repetição, e, em sendo anterior ao julgamento, deve o próprio julgamento ser repetido, pois contaminado (Junior, 2026).

Outra situação que pode promover a anulação do julgamento, necessitando ser repetido, é o que está previsto no art. 593, inciso III, alínea 'd' e §3º do CPP, pois, nessa circunstância, a decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos, e, como já afirmado, a soberania dos vereditos não é absoluta, sendo limitada pelo princípio da verdade real (Junior, 2026).

Assim, não é possível concluir pela soberania absoluta dos vereditos nos julgamentos procedidos pelo rito do júri, uma vez que eles devem ser ponderados com os demais direitos fundamentais, assim como todos os direitos fundamentais previstos no Título II da Constituição Federal de 1988.

4 ENFRENTAMENTO DO TEMA 1068 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

O enfrentamento do Tema 1068 da Repercussão Geral do Supremo Tribunal Federal constitui etapa indispensável para a compreensão dos fundamentos jurídicos que sustentaram a admissão da execução provisória da pena no âmbito do Tribunal do Júri. A controvérsia submetida à Suprema Corte envolveu a aparente tensão entre dois valores constitucionais de elevada relevância: de um lado, a soberania dos vereditos, assegurada pelo art. 5º, XXXVIII, da Constituição Federal; de outro, o princípio da presunção de não culpabilidade, previsto no art. 5º, LVII, do texto constitucional. A partir desse conflito interpretativo, o Supremo Tribunal Federal foi instado a definir se a condenação proferida pelo Conselho de Sentença autorizaria, por si só, o imediato início do cumprimento da pena, ainda que pendentes recursos contra a decisão condenatória.

Nesse contexto, segue análise do surgimento do Tema 1068 a partir do Recurso Extraordinário nº 1.235.340/SC, bem como os fundamentos apresentados pelos ministros da Suprema Corte ao reconhecerem a constitucionalidade da execução imediata das condenações impostas pelo Tribunal do Júri. Serão examinados os argumentos utilizados pela corrente majoritária, fundada na prevalência da soberania dos vereditos e na especial proteção constitucional conferida ao direito à vida, assim como as razões expostas nos votos divergentes, que sustentaram a incompatibilidade da execução provisória da pena com o princípio da presunção de inocência e com a exigência constitucional do trânsito em julgado da condenação. A análise desses posicionamentos revela a complexidade do debate constitucional instaurado e a relevância da matéria para a definição dos limites do poder punitivo estatal no Estado Democrático de Direito.

4.1 BREVE CONSTEXTO SOBRE O SURGIMENTO DO TEMA 1068

Trata- se de uma denúncia oferecida pelo Ministério Público do Estado de Santa Catarina contra o acusado J. F. S., pela prática dos crimes previstos no art. 121, § 2º, I, IV e VI, do Código Penal cumulado com art. 12 da Lei n. 10.826/2003. Em primeira instância, o acusado foi condenado "à pena de 26 (vinte e seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão, pela prática do crime previsto no art. 121, § 2º, I, IV e VI, do Código Penal e à pena de 01 (um) ano de detenção e 10 (dez) dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 12 da Lei n. 10.826/2003". (STF, 2024, p. 139).

Mesmo tendo sido interposto recurso em face da sentença, foi negado ao condenado o direito de recorrer em liberdade, situação que ensejou a impetração, pela defesa, do pedido de *habeas corpus* ao Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Tanto em liminar, quanto no mérito, denegada a ordem, fundamentada sobre o princípio da soberania dos vereditos (STF, 2024, p. 141).

Em face dessa decisão, a defesa impetrou Recurso Ordinário Constitucional em Habeas Corpus no Superior Tribunal de Justiça, que, por meio de decisão monocrática do Min. Nefi Cordeiro, concedeu a ordem para determinar a soltura do paciente (STF, 2024, p. 141).

O Ministério Público, irresignado com a decisão de soltura, interpôs Agravo Regimental, que foi julgado e não provido pela Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, sob o fundamento de que não há possibilidade, diante da Jurisprudência consolidada do Tribunal Superior, de cercear o direito de o acusado recorrer em liberdade quando não há elementos que demonstrem a necessidade de decretar a prisão cautelar (STF, 2024, p. 141).

Em face dessa decisão do Superior Tribunal de Justiça, o Ministério Público do Estado de Santa Catarina interpôs o Recurso Extraordinário 1.235.340 ao Supremo Tribunal Federal (STF, 2024, p. 142).

O requerimento postulado pelo Parquet, embora inconstitucional, se apoia na nova legislação penal que permite a decretação da prisão pena a partir da condenação do réu pelo Conselho de Sentença. Considerando, ademais, que a legislação processual é regida pelo princípio do *tempus regit actum*, ou seja, o tempo rege o ato, a utilização dessa norma, mesmo que posterior à prática do crime, não é ilegal, posto não se aplicar, nestes casos, o princípio da irretroatividade da lei penal.

No entanto, a pesar da existência flagrante de inconstitucionalidade sobre o requerimento formulado pelo Ministério Público Estadual, o Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

> Direito constitucional penal. Recurso extraordinário. Feminicídio e posse ilegal de arma de fogo. Condenação pelo Tribunal do Júri. Soberania dos veredictos. Constitucionalidade da execução imediata da pena. Recurso extraordinário conhecido e provido.
>
> I. Caso em exame.

Recurso extraordinário, com repercussão geral, interposto pelo Ministério Público do Estado de Santa Catarina contra acórdão em que o Superior Tribunal de Justiça considerou ilegítima a execução imediata da pena imposta ao recorrido, condenado pelo Tribunal do Júri.

II. Questões em discussão.
Saber se é possível a imediata execução da pena imposta pelo Tribunal do Júri, tendo em vista a soberania dos veredictos.
Saber se é constitucional o art. 492, I, "e", do Código de Processo Penal.

III. Razões de decidir.
O direito à vida constitui bem jurídico merecedor de especial proteção constitucional.
A soberania dos veredictos do Tribunal do Júri impede que outro tribunal substitua a decisão do corpo de jurados.
A execução imediata da condenação pelo Tribunal do Júri não viola o princípio da presunção de inocência.
A exequibilidade das decisões do Júri decorre da soberania dos veredictos, e não do montante da pena aplicada.
Necessidade de interpretação conforme à Constituição, com redução de texto, para afastar a limitação de quinze anos prevista no art. 492 do CPP.

IV. Dispositivo e tese.
Recurso extraordinário conhecido e provido.
Tese de julgamento: "A soberania dos veredictos do Tribunal do Júri autoriza a imediata execução de condenação imposta pelo corpo de jurados, independentemente do total da pena aplicada (STF, 2024).

Importante destacar que essa decisão gera especial insegurança jurídica sobre o ordenamento jurídico pátrio, tendo em vista que ela se distancia de decisão recentemente consolidada pela Suprema Corte. Isso porque, há poucos anos, o Supremo Tribunal Federal julgou as ADCs 43, 44 e 54, reafirmando a constitucionalidade do art. 283 do Código de Processo Penal, fixou entendimento de que o início do cumprimento de pena está condicionado ao trânsito em julgado da sentença penal condenatória (STF, 2024, p. 16).

Dessa forma, observa-se que, desde a decisão proferida pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina até a interposição do Recurso Extraordinário pelo Ministério Público, o entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal apontava para a incompatibilidade da execução provisória da pena com o princípio constitucional da presunção de inocência. Por essa razão, a formulação de pedidos voltados ao reconhecimento da constitucionalidade da execução imediata da condenação pelo Tribunal do Júri mostrava-se contrária à orientação Jurisprudencial então vigente da Suprema Corte.

4.2 DO VOTO DO MINISTRO RELATOR LUÍS ROBERTO BARROSO

O Ministro Relator do Recurso Extraordinário 1.235.340 de Santa Catarina, Luíz Roberto Barroso, inicia o seu voto discorrendo sobre o conceito e a evolução histórica do tribunal do Júri. Sobre esse ponto, o relator relembra que o Júri deriva de contextos em que se defendiam na história as liberdades individuais e civilizatórias, de modo a se sobrepor às arbitrariedades do poder judiciário da época.

Quanto ao Brasil, além das referências que já foram traçadas neste estudo em tópico específico, o Ministro complementa sua defesa informando que o júri é uma *"instituição aberta, democrática e com postulados liberais e garantidores da liberdade*." Mas que, apesar de ter competência atrativa para todos os crimes dolosos contra a vida, ainda possui um déficit de punibilidade, no qual o Estado não

consegue alcançar todos os crimes dolosos contra a vida, nos termos do relatório realizado pelo Conselho Nacional de Justiça.

Ou seja, embora o Estado brasileiro possua conhecimento sobre a prática de crimes de homicídios, que são abarcados pelo Tribunal do Júri, apenas pouco mais de 1/3(um terço) desses casos efetivamente resultam em ações penais. Por meio dessa premissa, o Ministros Relator concluiu que o Brasil tem um déficit relevante de proteção à vida.

Seguindo, o Relator expõe sua argumentação jurídica. Concordando com o Ministério Público Federal, ele defende que a cassação das decisões do conselho de sentença, por meio do recurso de apelação dirigido ao Tribunal, é mínima. O parâmetro destacado pelo Ministro restringe-se única e exclusivamente sobre os dados extraídos do Tribunal de Justiça de São Paulo, entre o período de janeiro de 2017 a outubro de 2019.

Em sua fundamentação, ele demonstra que, de todos os recursos interpostos frente a decisão dos jurados, apenas 1,97% dos casos, quando manejado pela defesa, houve o reconhecimento de nulidade ou incoerência com as provas arrolados nos autos que justificaram a decisão de cassação pelo Tribunal de Justiça para, dessa forma, devolverem a matéria à análise do Júri. O Relator, ao concluir, enfatizou que a matéria devolvia do título de reanálise por um novo corpo de jurados não se confunde com a absolvição do réu, o que demonstra, em sua análise, a necessária instituição da execução provisória com o fim de promover maior efetividade à garantia constitucional à soberania dos vereditos, frente ao "inexpressivo percentual de modificações das decisões condenatórias do Júri" (STF, 2024, p. 65).

Essa percepção, que é flagrantemente contrária ao princípio da presunção de inocência, deriva da compreensão de alguns Juristas de que as reformas realizadas pelo Tribunal, frente as decisões do Júri, são excepcionais, não havendo a plena aplicação do duplo grau de Jurisdição na sua segunda fase. Por este motivo, muito se fala que as decisões do conselho não se revestem de precariedade, não havendo

oportunidade de reforma sobre o mérito decidido, salvo em casos excepcionais.

Ao analisar a possível contrariedade existente entre o reconhecimento da execução provisória e o artigo 283 do Código de Processo Penal, o qual estabelece que "ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente", o Relator informa que o princípio da plenitude de defesa se reveste de cláusula pétrea, devendo o princípio da presunção de inocência, neste caso, ser aplicado com menor alcance a proteção do acusado frente ao bem jurídico vida, que, no seu entender, é o que a lei penal e constitucional buscam resguarda. Sob esse prisma, assim assinalou:

> [...] interpretação que interdite a prisão como consequência da condenação pelo Tribunal do Júri representa proteção insatisfatória de direitos fundamentais de especial relevância no quadro de valores constitucionais, tais como a vida, a dignidade humana e a integridade física e moral das pessoas (STF, p. 68).

No entanto, a própria existência do Júri, conforme bem lembrou no início da sua redação, demonstra a intenção do legislador em proteger a pessoa acusada, não a ofendida, das arbitrariedades e abusos estatais, e, da mesma forma, o princípio da plenitude de defesa, uma vez que este, efetivamente, restringi qualquer atuação do estado no sentido de furtar dos pares do acusado a competência de julgá-lo, seja pela absolvição ou pela condenação que decidiram.

Conforme salientou Capez, o rito do Júri constitui uma garantia constitucional ao réu, de modo que os seus princípios, previstos no art. 5º, XXXVIII, da CF/88, incluindo o da plenitude de defesa, atuam no sentido de limitar a atuação inquisitorial do Estado e garantir um processo justo ao acusado, e não de condená-lo, subvertendo

as intenções do constituinte e do legislador, a qualquer custo a se submeter às interpretações arbitrárias e punitivistas.

Por fim, o Ministro Relator do RE 1.235.340 entendeu que, não apenas é constitucional a norma que estabelece execução imediata das decisões proferidas pelo Júri, mesmo quando pendente eventual julgamento de recurso, como também defendeu que essa execução não precisaria se submeter a qualquer quantitativo de pena que o acusado eventualmente tenha sido condenado. Em outras palavras, a redação do art. 492, inciso I, alínea "e", do CPP, que determina o cumprimento do requisito de pena aplicada igual ou superior a 15 (quinze) anos para que haja a execução da provisória da pena, é requisito prescindível, ou, nas palavras do eminente relator, uma "limitação indevida para que seja possível dar concreção à soberania do Júri" (STF, 2024, p. 72).

A alteração legislativa sobre o Projeto de Lei nº 882/2019, que foi apensado ao Projeto de Lei n. 10.372/2018, e culminou na aprovação da Lei n. 13.964/2019 (Pacote Anticrime), previa a execução imediata da pena, independentemente do montante de pena ao qual o acusado foi condenado. A inclusão de limite à execução provisória no Projeto de Lei, em razão da pena aplicada, no entender do Ministro Luís Roberto Barroso, representa clara violação à soberania dos vereditos do Júri, uma vez que a foi a própria Constituição Federal que estabeleceu um limite para a atuação do legislador, o qual não poderia contrariar norma constitucional ao limitar ou categorizar as decisões do Júri (STF, 2024, p. 73).

Por esta razão, o voto do Ministro Relato foi no sentido de conhecer o recurso interposto pelo Ministério Público de Santa Catarina, dando lhe provimento sobre a constitucionalidade do art. 492, inciso I, alínea "e", do CPP, e, realizando interpretação conforme, excluiu a limitação de 15 (quinze) anos contida nesse referido dispositivo.

4.3 DOS VOTOS DOS DEMAIS MINISTROS QUE ACOMPANHARAM O MINISTRO RELATOR

Em breve síntese, os Ministros Dias Toffoli, Alexandre de Moraes, Cármen Lúcia, André Mendonça e Nunes Marques acompanharam integralmente o voto do Ministro Luís Roberto Barroso, relator do RE 1.235.340/SC.

O Ministro André Mendonça, em antecipação ao voto, ponderou que, ao lado do princípio da soberania dos vereditos, estava o direito à vida, de modo que eles se sobressaltam frente ao princípio da presunção de inocência, reconhecendo não só a constitucionalidade do art. 492, inciso I, alínea "e", do CPP, como também excluindo a limitação de 15 (quinze) anos contida neste dispositivo.

O Ministro Nunes Marques, apesar da indecisão prematura sobre o seu posicionamento, o qual foi expressa na antecipação ao voto (STF, p. 117), preferindo esperar pelas manifestações dos demais julgadores, o eminente ministrou quedou-se em acompanhar integralmente o voto do relator. Em suas razões, destacou que o procedimento do Júri, diferente dos demais, apresenta característica única e específica, qual seja, a soberania dos vereditos, de modo que a aplicação do princípio da presunção de inocência se encerra nas decisões proferidas pelo Conselho de Sentença, que tem a última palavra para se manifestar sobre a inocência ou culpabilidade do acusado. É por meio dessa condição que a execução imediata da pena aplicada, independente do seu quantitativo, é permitida.

O Ministro Dias Toffoli, em complementação à argumentação desenvolvida pelo Ministro Relator, apresenta em seu voto diversos casos reais que buscam demonstrar, a partir do sofrimento humano gerado como resultado da prática de crimes dolosos contra a vida, a imperatividade de se reconhecer a imediata execução de pena quando há condenação do réu decidida e reconhecida pelo Júri.

O Ministro Alexandre de Moraes, já na antecipação de voto, destacou uma característica aparentemente peculiar sobre a interpretação realizada pelos Juristas brasileiros: que apenas estes

(julgadores ou doutrinadores) atribuem limitação a aplicação da pena antes do trânsito em julgado, como consectário da interpretação dada pelo princípio da presunção de inocência, razão pela qual só se permite a execução da prisão - pena quando se alcança o *status* de trânsito em julgado da decisão condenatória proferida.

Ao informar essa característica, o eminente Ministro comparou com a interpretação realizada pela Europa, Estados Unidos e Canadá, expondo que o objetivo e garantia final buscado por este princípio, nada mais é do que o exaurimento integral de toda atividade probatória que demonstre, de forma cabal, a prática do crime imputado pela acusação, e não a limitação da aplicação de pena à ocorrência do trânsito em julgado da decisão penal condenatória.

Com a devida vênia, em oposição ao voto do egrégio Ministro da Suprema Corte, não há como desassociar a interpretação dada ao princípio da presunção de inocência ao trânsito em julgado, quando diante do ordenamento jurídico pátrio, mas não porque os Juristas brasileiros se equivocaram sobre o modo mais correto de compreender as linhas do art. 5º, inciso LVII, da CF, mas porque este, expressamente previu circunstância clara e objetiva a que o princípio da presunção de inocência está submetido, de modo que o trânsito em julgado constitui elementar necessária a ser considerada sobre a interpretação que venha a ser procedida sobre o destacado princípio perante o ordenamento jurídico brasileiro, independentemente de outras considerações utilizadas por ordenamentos jurídicos estrangeiros.

Ainda na antecipação de voto, o Ministro Alexandre de Moraes, em concordância com o Ministro Nunes Marques, reforça que o conselho de sentença, por meio de sua decisão condenatória, inverte a aplicação do princípio da presunção de inocência, pois considera-se que a decisão está em consonância ao interesse da sociedade, de modo que não é possível permitir que o acusado, ao ter sua culpabilidade reconhecida e condenação proferida, sair "pela mesma porta que a família da vítima", havendo um descrédito para a justiça quando isso acontece (STF, 2024, p. 129)

Já no seu Voto, o eminente Ministro destacou que existe arcabouço Jurisprudencial formado pela Suprema Corte sobre a inaplicabilidade do princípio da presunção de inocência ao final da decisão condenatória proferida em segundo grau, diante de eventual recurso interposto dirigido às Cortes Superiores, tendo em vista que estas não podem se valer da análise sobre conjunto probatório, atribuição esta que foi outorgada apenas aos juízes e tribunais de segunda instância (STF, 2024, p. 147).

Essa é a mesma lógica utilizada pelo Ministro Alexandre de Moraes quando da análise sobre as prisões realizadas após o esgotamento da análise do mérito pela segunda instância, com o início da execução provisória da pena aplicada, de modo que não caberia aos Tribunais Superiores revertê-las frente a limitação que possuem sobre a análise probatória do processo, conforme:

O esgotamento legal da Jurisdição de segundo grau ou do Tribunal competente nas hipóteses de prerrogativa de foro encerra a possibilidade recursal de cognição plena e da análise fática, probatória e jurídica integral, permitindo a execução provisória da pena, em respeito ao princípio da tutela penal efetiva (STF, p. 153)

Diante dessa fundamentação, o Ministro conclui que as decisões proferidas pelo Conselho de Sentença são ainda mais restritas que as decisões levadas ao conhecimento dos Tribunais Superiores, de modo que não é devida a restrição do início do cumprimento de pena, por meio da execução provisória, à análise ou esgotamento da instância superior, pois a apreciação do recurso interposto pela parte irresignada é limitada às hipóteses previstas na própria legislação, não havendo margem de discricionariedade para alteração do julgamento realizado (STF, 2024, p. 153).

No entanto, a posição tomada pelo Egrégio Ministro não se mostra compatível com as disposições legais e constitucionais existentes sobre o objeto da presente discussão. Isso porque, conforme já apresentado em diversos outros momentos ao longo do presente estudo, embora o Tribunal não tenha discricionariedade para alterar a decisão do Júri a partir da análise do conjunto probatório, ele tem o poder de anular a

decisão que se mostra contrária ao conjunto probatório desenvolvido nos autos.

Ora, se a análise probatória desenvolvida pelo Tribunal que analisa a decisão proferida pelo Júri é inferior àquelas que são levadas à análise dos Tribunais Superiores, como poderia aquele reconhecer a incompatibilidade das decisões dos jurados com as provas presentes nos autos, sem, ao menos, analisar o conjunto probatório desenvolvido no processo? Mesmo que o Tribunal não possa, diretamente, realizar a alteração do mérito da demanda, tem ele o poder-dever reservado a cassar a decisão proferida, determinando a sua reanálise por um novo corpo de jurados, nos termos do princípio do devido processo leal.

Dessa forma, com a devida vênia, mostra-se incoerente a comparação procedida pelo Ministro entre a apreciação realizada pelos Tribunais Superiores, quando da interposição de um recurso, e o Tribunal de Justiça, frente ao Recurso de Apelação interposto em face da decisão do Conselho de Sentença, pois este, apesar de todas as restrições existentes, que são calcadas na legislação, ainda sim analisa as provas do processo, nos termos do entendimento extraído do art. 593, inciso III, alínea "d", do Código de Processo Penal.

E, mais uma vez, a possibilidade de reversão da decisão proferida pelo Conselho de Sentença, não pode ser entendida como mera exceção, ou que somente ocorre em "hipóteses incomuns", como fez entender o Ministro no seu voto (STF, p. 159), pois o princípio da insignificância é a regra, que deve ser seguido em todas as espécies de procedimento penal. Este princípio não pode ser suprimido pelo princípio da soberania dos vereditos, mas harmonizado com ele, pois ambos buscam evitar o excesso de punição, protegendo o indivíduo das arbitrariedades perpetradas pelo Estado. O próprio Ministro Alexandre de Moraes, nas primeiras linhas do seu voto, defendeu algo parecido:

> [...] O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL deverá, portanto, compatibilizar o texto da Constituição Federal a partir da interdependência e

> complementaridade dos mencionados princípios e regras, que não deverão, como nos lembra GARCIA DE ENTERRÍA, ser interpretados isoladamente, sob pena de desrespeito à vontade do legislador constituinte (Reflexiones sobre la ley e los princípios generales del derecho. Madri: Civitas, 1996, p. 30), sendo impositivo e primordial guardar a coerência lógica dos dispositivos constitucionais, analisando-os com prudência, razoabilidade e coerência, de maneira a impedir que a eficácia de uns simplesmente anule a eficácia dos demais, negando-lhes efetividade (STF, p. 144).

Apesar da ponderação destacada, o Ministro Alexandre de Moraes acompanhou integralmente o voto do Relator, reconhecendo a necessidade imperativa de levar o réu ao encarceramento logo após a declaração da sua condenação pelo Conselho de Sentença, mesmo quando pendente de julgamento eventuais recursos interpostos.

4.4 DOS VOTOS VENCIDOS NO TEMA 1068

Os Ministros Ricardo Lewandowski, Rosa Weber e Gilmar Mendes votaram contra o provimento do RE 1.235.340/SC.

O eminente Ministro Ricardo Lewandowski iniciou o seu voto recordando as origens jurídicas do princípio da presunção da inocência, dando ênfase que ele surgiu a partir de uma necessidade de findar com os cumprimentos de mero caprichos de monarcas absolutistas.

O princípio da presunção de inocência, conforme assinalou, está expressamente previsto no art. 5º, inciso LVII, da CF, não havendo qualquer ressalva ou limitação em sua aplicação, de modo que a existência de uma interpretação que busca excluir ou relativizar a sua permanência em processos de cunho criminal, constitui-se em

grave ofensa às normas constitucionais e à intenção do legislador constituinte que as promulgou em 1988. O Ministro ainda adverte que essa postura, cogitada por alguns magistrados, é ingênua por "acreditarem que assim melhor contribuirão para evitar o crescente número de homicídios dolosos que perturba nossa harmonia social" (STF, 2024, p. 15).

Ao expor os diplomas legais que regulam o supramencionado princípio, como o Pacto de San José da Costa Rica (art. 8º, 2), Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (art. 14, 2), Declaração Universal dos Direitos Humanos, entre outros, o Ministro destacou a necessidade de proporcionar efetividade, e não apenas a regulação, de normas que dispõem e limitam a atividade punitiva estatal, uma vez que, dado o arcabouço legislativo existente, o que carece ao processo e à política penal é a falta de política efetiva, conforme ensinado pelo professor Noberto Bobbio, citado pelo então Ministro em seu voto.

Em conjunto com essa proposição, é defendido que os direitos fundamentais, previstos na Carta Magna, sejam protegidos de qualquer eventual cerceamento exigido pelo "clamor público", diante dos fatos e das circunstâncias sociais existentes, uma vez que são estes direitos fundamentais que "operam como genuínos instrumentos de estabilização e de racionalização do exercício do poder político, sobretudo em ambientes tensionados, característicos das democracias plurais modernas" (STF, p.13).

Quanto ao princípio da soberania dos vereditos, ponderou, informando que ele não garante aos cidadãos que compõem o Conselho de Jurados o supremo poder de decidir sobre o direito fundamental à liberdade, havendo limites tanto infra como constitucionais. Dessa forma, o respeitável Ministro esclarece que o referido princípio "significa apenas que os cidadãos que o integram julgam com independência, segundo os ditames das respectivas consciências, exclusivamente à luz dos fatos que lhes são submetidos" (STF, 2024, p.17).

Por fim, o Ministro destaca que o estabelecimento do quantitativo da pena de 15 (quinze) anos, como mediada estabelecida para aplicar

a execução provisória, é uma violação ao critério da individualização da pena, uma vez que não se considera as qualidades e características individuais. Não se trata de uma violação ao princípio da isonomia, mas de adequação ao caso concreto da situação ou condição do agente, amparado no princípio da proporcionalidade.

De outra forma, é possível alcançar o entendimento de que o Ministro Ricardo Lewandowski sedimentou seu voto sobre a perspectiva de que não é coerente, em um Estado Democrático de Direito, a existência de qualquer exceção na aplicação do princípio da presunção de inocência, seja por sua exclusão ou limitação, uma vez que este representa efetiva garantia individual e fundamental, sendo insuficiente a soberania dos vereditos suscitada, uma vez que essa, conforme demonstrado, busca, no final das contas, proteger o próprio acusado das arbitrariedades que o Estado, não permitindo a violação da decisão formada pelo Conselho de Sentença, salvo nos casos previstos em lei.

Acompanhou, também, o voto divergente aberto pelo Ministro Gilmar Mendes, a, até então, Ministra Rosa Weber.

Destacando diversos julgados presentes no direito anglo-saxão, como o julgamento do Massacre de Boston, de 1770[12], e o julgamento dos "Insurgentes de Northampton" perante a Corte do Circuito Federal, em 1799 a 1800, os quais representam retrato fiel da aplicação do princípio da presunção de inocência, quando o Estado acusador não conseguiu, à época, aniquilar a dúvida razoável sobre a culpabilidade dos réus, imperando, consequentemente, a necessidade de absolvê-los frente a carência probante.

A Ministra destaca que o princípio da presunção da inocência impõe ao Estado o ônus probatório da demonstração de culpa do réu, o qual não pode admitir qualquer dúvida razoável sobre a culpabilidade do acusado. E não só isso. O referido princípio também impõe racionalidade na aplicação, inclusive, das medidas cautelares, que não podem, a pretexto da preservação de uma ordem pública ou

12 https://www.worldhistory.org/trans/pt/1-22394/massacre-de-boston/

processual, serem utilizados a título sub-reptício de cumprimento prévio de pena.

Justificando seu voto em oposição ao fundamentado pelo Ministro Relator, a Ministra informa que a interpretação das normas jurídicas, embora não sejam fixas e intangíveis, devem ser respeitadas de acordo com a vontade e em consonância com o sentido da sua criação, não podendo submetê-la a qualquer interesse momentâneo do hermeneuta que a estar interpretando. A partir dessa premissa, assim pontua que "se a garantia é assegurada, não há como interpretá-la como se não existisse", pois

O texto normativo carrega em si uma intenção significativa que, se não tem o condão de imobilizar o intérprete, fixa as balizas para o seu movimento, jamais podendo ser desprezada por ele (STF, 2024, p.35).

Por isso, ressaltou a Magistrada da Suprema Corte que o texto constitucional de 1988, em seu art. 5º, LVII, não apenas previu o princípio da presunção de inocência, como entabulou um marco claro e incontroverso sobre o momento em que a culpabilidade do acusado deveria ser considerada para o ordenamento jurídico, com os seus eventuais efeitos da atribuição da culpa, como o início da execução penal. Isto é, não há culpabilidade de qualquer acusado dentro do processo penal sem que haja o efetivo trânsito em julgado, conforme assentou:

Diante da regra expressa veiculada pelo constituinte – a fixar, objetivamente, o trânsito julgado como termo final da presunção de inocência, o momento em que passa a ser possível impor ao acusado os efeitos da atribuição da culpa –, não me é dado, como intérprete, ler o preceito constitucional pela metade, como se contivesse apenas o princípio genérico, ignorando a regra que nele se contém (STF, 2024, p.38).

Em oposição a fundamentação dos demais Ministros que, ou acompanharam o relator, ou pugnaram apenas pelo reconhecimento da constitucionalidade da regra contida no art. 492, inciso I, alínea "e", do CPP, permitindo a execução provisória nos dois casos, a Ilma.

Ministra Rosa Weber contrariou a interpretação que foi empregada pela maioria, e expôs a hermenêutica utilizada pelos eminentes Ministros ao tratarem sobre o art. 5º, LVII, CF/88.

Sua Excelência, em seu voto, destacou que o referido artigo foi tratado como se fosse mero princípio constitucional, o qual poderia ser objeto de supressão ou flexibilidade diante do caso concreto. No entanto, com a devida vênia, os exímios julgadores deixaram de apreciar a qualidade de norma jurídica também presente no mesmo artigo constitucional, que é cogente, imperativa e estabelece limites claros sobre a sua aplicabilidade, sendo insuscetível de interpretações que limitam o seu alcance diante da órbita jurídica pátria. Não podendo, dessa forma, o intérprete "reescrever a Constituição para que ela espelhe o que talvez gostaria o intérprete que dissesse", pois "o Supremo Tribunal Federal é o guardião do texto constitucional, não o seu autor" (STF, 2024, p. 40), em especial quando a Constituição Federal, em norma de cláusula pétrea, limita os efeitos de uma condenação ao trânsito em julgado da condenação.

Abrindo a divergência sobre o a Repercussão Geral do Tema 1068, o eminente Ministro Gilmar Mendes, em seu voto, destaca que a instituição do Tribunal do Júri é abarcada por uma função dupla, sendo a primeira vertida na garantia do réu, de ser julgado por seus pares, que, por assim serem, possuem, em tese, o mesmo "entorno cultural" que o acusado, possibilitando a homogeneidade de pessoas que tenham capacidade de melhor compreender as razões, as ações e os demais aspectos que orbitam a prática do crime que a ele está sendo imputado. O segundo aspecto que abarca este procedimento é a garantia política e institucional da sociedade, que pode se aproximar e participar da justiça criminal. Sobre esse ponto, destacou o eminente Ministro, ao citar Uriel Moeller, que os leigos no processo penal são necessários como forma de monitoramento e controle dos próprios processos e dos juízes que os conduzem.

Quanto ao princípio da soberania da decisão dos jurados, Sua Excelência destacou que o princípio não diverge ou destoa da aplicação do duplo grau de Jurisdição, mas apenas limita a apreciação da matéria

pelo Tribunal de Justiça, que deixa de ser ampla, diferenciando-se nesse ponto dos demais ritos processuais da seara penal, já que a competência para julgar o mérito é do Conselho de Sentença, e não juízes togados.

Dessa forma, não deixa de ser verificada a legalidade e/ou compatibilidade do mérito decidido pelos jurados com aquilo que foi produzido em sede de audiência de instrução, nos termos previstos no art. 593, inciso III, alínea "a" e "d", do Código de Processo Penal, permitindo, por meio dessas razões, a submissão ao crivo do segundo grau, mesmo que este exerça a apreciação da devolução da matéria com menor discricionariedade, limitando-se a verificar, quando do mérito, a existência de nulidade ou incompatibilidade entre as provas dos autos com a decisão dos jurados.

Por esta razão, é possível haver a reversão da primeira decisão realizada por uma nova, em esta pode ser diametralmente oposta àquela, não subsistindo razões para que, durante todo esse lapso processual, o acusado esteja provisoriamente cumprindo pena.

Prosseguindo. Em consonância com o que já havia sido defendido pelos Ministros Ricardo Lewandowski e Rosa Weber, o eminente Ministro Gilmar Mendes destaca, para além da fundamentação já exarada, que o princípio da presunção de inocência (ou da não culpabilidade) constitui pedra fundamental que promove e garante a subsistência de um sistema democrático, pois ela é responsável pelo controle do poder exercido pelo Estado, buscando limitá-lo para que não cometa abusos. Assim,

O princípio da culpabilidade é uma barreira constitucional contra a violência estatal sobre a esfera do indivíduo que não pode ser retirada do sistema penal, ao menos do sistema penal que pretende ser democrático (STF, 2024, p. 89).

E assim como redigido e defendido pela Ministra Rosa Weber, o Eminente Ministro Gilmar Mendes afirma que o princípio da presunção de inocência não é um princípio ponderável, tendo em vista que se presta exatamente a limitar o poder punitivo estatal. Assim, fundado no conceito desenvolvido por Robert Alexy, em seu livro "Teoria os

Direitos Fundamentais", Sua Excelência registrou que "a norma contida no inciso LVII do art. 5º da Constituição inequivocamente se caracteriza como regra" (STF, 2024, p. 92).

De outra forma, compreende-se que, ao ser considerada como regra a norma prevista no art. 5º, inciso LVII, da CF, e não mero princípio da orientação e aplicação facultativa, Sua Excelência entendeu não é possível a sua redução ou flexibilização, devendo a referida regra ser aplicada em todos os sentidos que abrangem a sua extensão, nem mais nem menos, desde que seja, em qualquer caso, observada a possibilidade fática e jurídica da sua aplicação, complementando:

A norma constitucional claramente delimita a situação de sua própria aplicação. A norma contem inequívoca determinação acerca do que é fática e Júridicamente possível: enquanto não houver sentença penal condenatória, réu algum pode ser tratado como culpado (STF, 2024, p. 92.)

A partir dessa premissa fática e jurídica, alcança-se o momento processual em que a culpa é formada, para que, em decorrência dela, sejam aplicadas as sanções penais de alguém que efetivamente teve sua culpa demonstrada sobre a prática de determinado delito. Não existia, até antes da vigência da Lei nº 13.964/2019, qualquer hipótese, diferente das prisões cautelares, que restringia o direito fundamental a liberdade do indivíduo. Com o estabelecimento excepcional dessa hipótese, dentro do rito do Júri, flexibilizou-se a consideração da culpa, preferindo preterir a aplicação de uma pena, à revelia da observância do devido processo legal, igualmente protegido pela Constituição Federal.

É por meio desse raciocínio que o Min. Gilmar Mendes concluiu que

> Se 'não se pode executar uma pena a alguém que não seja considerado culpado' e 'ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória', [...] não se pode

> executar uma pena até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória (STF, 2024, p. 93).

Por isso, o eminente Ministro reconheceu haver inequívoca violação ao princípio da não culpabilidade (ou inocência) e do direito ao recurso da norma introduzida pelo Pacote Anticrime, previsto no artigo 492, alínea "e" e §4º, do Código de Processo Penal, por permitirem a execução provisória imediata quando o acusado for condenado a pena igual ou superior a 15(quinze) anos pelo Conselho de Sentença, não permitindo que os eventuais recursos interpostos com o fim de modificar a sentença condenatória gozem de efeito suspensivo. Assim, por expressa violação a princípios, regras e direitos constitucionais, o Ministro Gilmar Mendes votou no sentido de declarar a inconstitucionalidade da "nova redação conferida pela Lei 13.964/2019 ao art. 492, I, 'e', do CPP", propondo a seguinte tese de julgamento:

A Constituição Federal, levando em conta a presunção de inocência (art. 5º, inciso LV), e a Convenção Americana de Direitos Humanos, em razão do direito de recurso do condenado (art. 8.2.h), vedam a execução imediata das condenações proferidas por Tribunal do Júri, ainda que a prisão preventiva do condenado possa ser decretada motivadamente, nos termos do art. 312 do CPP, pelo Juiz Presidente com base, também, nos fatos e fundamentos assentados pelos Jurados (STF, 2024, p. 100).

Em uma breve exposição sobre o seu entendimento do caso, e em consideração as votações dos demais ministros sobre o tema posto em análise, advertiu o Decano da Suprema Corte que, não obstante o não reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 492, I, "e", do CPP pelos demais Ministros, a inconstitucionalidade tornar-se-ia "ainda mais intensa" se, além de considerar constitucional a norma que introduziu referida norma, fosse retirado qualquer espécie de parâmetro ou limite posto pelo legislador que redigiu a Lei nº 13.964/2019, aplicando-se indiscriminadamente o instituto da execução provisória da pena (STF, 2024, p. 96).

Por fim, relembrou que a limitação do início da execução de prisão-pena ao trânsito em julgado, não implica em impossibilidade absoluta de encarceramento do sujeito passivo, tendo em vista as prisões cautelares (prisão preventiva e temporária), que podem ser aplicadas em qualquer momento processual, desde que estejam preenchidos os seus pressupostos e requisitos (STF, 2024, p. 100).

Com esse destaque, o referido Ministro demonstrou que o caso que deu ensejo ao Tema 1068, por meio do RE 1.235.340/ SC, poderia muito bem ter sido objeto de uma eventual prisão preventiva, assim como em outros casos semelhantes, em observância ao pressuposto da ordem pública, sem que com isso ocorresse a execução provisória da pena, e a consequente violação do princípio da presunção de inocência, mas preservando o processo, as partes e a ordem pública por meio de um instrumento jurídico que é eficaz e, acima de tudo, constitucional (STF, 2024, p. 100).

Outrossim, destaca-se, com todo o respeito, que os argumentos perpetrados em seus votos contrariam os ensinamentos presentes em seus livros, conforme delineado em linhas pretéritas.

O Ministro Alexandre de Moraes informa que nenhum princípio constitucional deve ser sacrificado em prevalência de outro, buscando-se, sempre, "verdadeiro significado da norma e da harmonia do texto constitucional com sua finalidade precípua" (Moraes, 2025), já o Ministro Luis Roberto Barroso, relator do Tema 1068, defende que o princípio da presunção de inocência prescinde de "institucionalização, positivação ou efetividade social para serem válidos e considerados institucional", por ser dotado de fundamentalidade material (Barroso, 2025).

Dessa forma, percebe-se que os Ministros do STF, que decidiram por reconhecer como constitucional a aplicação da execução provisória no Júri, recorreram a argumentos populistas e insuficientes para fundamentar a violação de um direito fundamental previsto e protegido de maneira clara e objetiva pela Constituição Federal.

CONCLUSÃO

O estudo demonstrou que o Tribunal do Júri no Brasil possui raízes profundas, tendo sido estabelecido originalmente em 1822 para julgar crimes de imprensa e consolidando-se como uma garantia fundamental ao longo das sucessivas Constituições. A trajetória do instituto revela que, embora tenha sofrido reduções de competência e supressões de sua soberania em períodos autoritários — como sob a Constituição de 1937 e a Emenda de 1969 —, a Constituição Federal de 1988 o resgatou como cláusula pétrea. Essa proteção visa assegurar que o cidadão seja julgado por seus pares, protegendo-o de possíveis arbítrios do Poder Judiciário togado.

O procedimento do Júri, caracterizado por sua natureza bifásica, foi desenhado para ser um caminho de garantias. A primeira fase (*judicium accusationis*) atua como um filtro, no qual o juiz togado verifica a existência de indícios mínimos de autoria e materialidade, enquanto a segunda fase (*judicium causae*) submete o mérito ao Conselho de Sentença. No entanto, a aplicação do princípio *in dubio pro societate* na fase de pronúncia tem sido alvo de críticas doutrinárias, por potencialmente fragilizar a presunção de inocência ao levar réus a julgamento com base em dúvidas razoáveis.

A introdução da execução provisória da pena pela Lei nº 13.964/2019 (Pacote Anticrime) marca um ponto de inflexão na política processual penal brasileira. O texto ressalta que essa alteração legislativa ocorreu em um contexto de clamor social por respostas punitivas mais céleres, o que pode ser compreendido sob a ótica do "autoritarismo cool". Esse conceito, desenvolvido por Zaffaroni, descreve o endurecimento das normas penais impulsionado por um aparato publicitário emocional que, sem respaldo acadêmico profundo, busca identificar "inimigos do povo" e criar uma ilusão de segurança urbana através do rigor legislativo.

A alteração no art. 492, inciso I, alínea "e", do Código de Processo Penal, impôs a execução imediata da pena para condenações iguais ou superiores a 15 anos, transformando o encarceramento em regra antes do trânsito em julgado. Essa medida ignora a vedação de prisão

preventiva com fins de antecipação de pena e estabelece um precedente de prisão-pena derivado apenas de uma decisão de primeiro grau.

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Tema 1068, chancelou essa tendência punitivista, indo além do que o próprio legislador havia estabelecido. A tese vencedora, liderada pelo Ministro Luís Roberto Barroso, defendeu que a soberania dos veredictos (art. 5º, XXXVIII, 'c', CF/88) deve prevalecer sobre a presunção de inocência, permitindo a execução imediata independente do quantitativo da pena aplicada. Para a maioria da Corte, a soberania do Júri é um valor que justifica a eficácia imediata da condenação, sob o argumento de que as reversões de mérito pelos Tribunais de Justiça seriam mínimas e excepcionais.

Em contrapartida, os votos vencidos dos Ministros Ricardo Lewandowski, Rosa Weber e Gilmar Mendes apresentaram uma defesa contundente do princípio da presunção de inocência. Eles argumentaram que o art. 5º, LVII, da CF/88 não é apenas um princípio ponderável, mas uma regra objetiva que estabelece o trânsito em julgado como marco intransponível para o reconhecimento da culpa. Segundo essa visão, a soberania dos vereditos não confere poder absoluto aos jurados para aniquilar a liberdade individual antes do exaurimento dos recursos, especialmente porque o Tribunal ainda possui o poder-dever de anular decisões manifestamente contrárias à prova dos autos.

Em síntese, o presente estudo permite concluir que a atual interpretação constitucional brasileira, consolidada no Tema 1068, reflete uma valorização da eficiência punitiva em detrimento das garantias fundamentais. Ao equiparar a soberania dos vereditos à culpabilidade definitiva, o STF relativizou a regra da não culpabilidade, criando uma exceção ao trânsito em julgado que não encontra respaldo textual explícito na Constituição Federal.

Embora se argumente que a medida combate a impunidade, a doutrina crítica alerta que o encarceramento sem fundamento cautelar (*periculum libertatis*), ou sem condenação definitiva, fere o núcleo essencial da dignidade da pessoa humana e os tratados internacionais de direitos humanos.

Desse modo, mesmo que a aplicação da *novatio legis in pejus* se apresente, aparentemente, legal e constitucional, ela viola frontalmente a liberdade do réu ao realizar uma interpretação que busca restringir o seu direito fundamental, pautado em concepções e interpretações errôneas sobre a intenção do constituinte.

Repisa-se que o princípio da soberania dos vereditos está regulado dentro do art. 5º da Constituição Federal, tratando dos direitos fundamentais do indivíduo. Por isso, é contraditória a utilização de uma interpretação *pro societate* - a favor da sociedade – sobre uma norma constitucional que busca proteger o indivíduo das arbitrariedades estatais e eventuais intenções inquisitoriais.

O equilíbrio entre a eficácia da justiça penal e o respeito às garantias individuais parece ter sido deslocado, deixando o indivíduo submetido ao processo penal, vulnerável a execuções de pena que, caso venham a ser revertidas em grau de recurso, resultarão em danos irreparáveis à sua liberdade.

Portanto, o cenário contemporâneo exige vigilância constante sobre os limites institucionais, para que a busca por celeridade não resulte no sacrifício do devido processo legal e das conquistas democráticas do ordenamento jurídico brasileiro.

REFERÊNCIAS

AVENA, Norberto. **Processo Penal** - 15ª Edição 2023. 15. ed. Rio de Janeiro: Método, 2023. E-book. p.709. ISBN 9786559647774. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559647774/. Acesso em: 01 mar. 2026.

BARROSO, Luís R. **Curso De Direito Constitucional Contemporâneo** - 13ª Edição 2025. 13. ed. Rio de Janeiro: SRV, 2025. E-book. p.367. ISBN 9788553626861. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553626861/. Acesso em: 13 abr. 2026.

BONFIM, Edilson M. **Curso de Processo Penal** - 15ª Edição 2025. 15. ed. Rio de Janeiro: SRV, 2025. E-book. p.500. ISBN 9788553625833. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553625833/. Acesso em: 18 mar. 2026.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Tema nº 1068 da Repercussão Geral**. Constitucionalidade da execução imediata de pena aplicada pelo Tribunal do Júri. Relator: Min. Luís Roberto Barroso. Brasília, DF, 12 set. 2024. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/JurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=5776893&numeroProce68. Acesso em: 12 de abr. 2026.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal - 33ª Edição** 2026. 33. ed. Rio de Janeiro: SRV, 2026. E-book. p.428. ISBN 9786551770852. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786551770852/. Acesso em: 18 mar. 2026.

DOS REIS, Glaucimeri Ferreira**. A Criação e Evolução do Tribunal do Júri no Contexto Brasileiro a Partir das Constituições Federais.** Minas Gerais: Universidade Federal de Ouro Preto (UFOP), Instituto de Ciências Humanas e Sociais (ICHS), 2022.

FREITAS, Amílcar Cardoso Vilaça de Freitas. **Autoritarismo Cool no Rio de Janeiro: O direito penal como forma de resistência em Raúl Zaffaroni.** Belo Horizonte: CONPEDI (Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito), 2007.

JUNIOR, Aury L. **Direito Processual Penal** - 23ª Edição 2026. 23. ed. Rio de Janeiro: SRV, 2026. E-book. p.905. ISBN 9786551771675. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786551771675/. Acesso em: 19 mar. 2026.

MANDARINO, Renan Posella; CASTILHO, Ana Flavia de Andrade Nogueira. **ANÁLISE CRÍTICA DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA NO "PACOTE ANTICRIME"**. Anais do IX Simpósio Internacional de Análise Crítica do Direito. Paraná: Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP), 2019.

MORAES, Alexandre de**. Direito Constitucional** - 41ª Edição 2025. 41. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2025. E-book. p.39. ISBN 9786559777143. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559777143/. Acesso em: 13 abr. 2026.

NONATO, Alanna Katrina Barbosa**. Execução Provisória da Pena nas Decisões do Tribunal do Júri: o art. 492, I, e do Pacote Anticrime**. Orientadora: Tainá Ferreira e Ferreira. 2021. 58 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Faculdade de Direito, Instituto de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Pará, Belém, 2021. Disponível em: Repositório da UFPA. Acesso em: 15 jun. 2026.

NUNES, Lucas Dutra. **As alterações do Pacote Anticrime no Código Penal e na Lei dos Crimes Hediondos à luz do Direito Penal do Inimigo**. 2021. 95 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2021. Disponível em: Repositório Institucional da UFSC. Acesso em: 15 jun. 2026.

RANGEL, Paulo. **Tribunal do Júri - Visão Linguística, Histórica, Social e Jurídica** - 6ª Edição 2018. Rio de Janeiro: Atlas, 2018. E-book. p.56. ISBN 9788597016598. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788597016598/. Acesso em: 01 mar. 2026.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **O inimigo no direito penal**. Tradução de Sérgio Lamarão. 3. ed., 2. reimp. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

A NATUREZA JURÍDICA DA IMPRONÚNCIA: UMA ANÁLISE ACERCA DOS LIMITES CONSTITUCIONAIS

Jonatas Araujo de Jesus[13]

Marcelo Pereira Cruvinel[14]

RESUMO

Inicialmente, insta consignar que o presente trabalho tem como objetivo analisar a impronúncia no processo penal brasileiro sob a perspectiva constitucional, especialmente diante de seus reflexos sobre os direitos e garantias fundamentais do acusado no âmbito do Tribunal do Júri. O estudo justifica-se pela relevância jurídica e social do tema, considerando que a decisão de impronúncia, prevista no art. 414 do Código de Processo Penal, embora impeça o encaminhamento do acusado ao julgamento pelo Júri por insuficiência probatória, não encerra definitivamente a persecução penal, permitindo nova denúncia mediante surgimento de provas novas enquanto não extinta a punibilidade. Tal característica gera intensos debates doutrinários e Jurisprudenciais acerca da compatibilidade do instituto com o modelo constitucional garantista adotado pela Constituição Federal de 1988. O problema central da pesquisa consistiu em verificar se a impronúncia, diante de seus efeitos jurídicos e processuais, apresenta incompatibilidades com os princípios constitucionais da presunção de inocência, da segurança jurídica, da duração razoável do processo e do ne bis in idem. A fundamentação teórica seguiu os pressupostos do garantismo penal e da constitucionalização do processo penal,

13 Graduando em Direito pelo Centro Universitário Unieuro.

14 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.

tendo como principais referenciais autores como Aury Lopes Jr., Paulo Rangel, Guilherme de Souza Nucci, Fernando Capez, Renato Brasileiro de Lima e Luigi Ferrajoli. A metodologia utilizada foi a pesquisa qualitativa, bibliográfica e documental, mediante análise doutrinária, legislativa e Jurisprudencial acerca da impronúncia e de seus efeitos no sistema processual penal brasileiro. A conclusão alcançada demonstrou que a impronúncia, embora formalmente prevista no ordenamento jurídico, produz consequências que prolongam a situação de instabilidade jurídica do acusado, revelando tensões constitucionais relevantes e reforçando a necessidade de uma interpretação mais restritiva do instituto à luz do Estado Democrático de Direito. Constatou-se, ainda, que a discussão acerca da impronúncia permanece atual e relevante, sobretudo em razão da necessidade de harmonização entre a persecução penal estatal e a efetiva proteção dos direitos fundamentais assegurados pela ordem constitucional brasileira.

Palavras-chave: Impronúncia. Segurança Jurídica. Constituição Federal. Tribunal do Júri.

1 INTRODUÇÃO

Inicialmente, insta consignar que a presente pesquisa possui como objeto de estudo a decisão de impronúncia no processo penal brasileiro, especialmente no âmbito do procedimento do Tribunal do Júri. Trata-se de instituto previsto no art. 414 do Código de Processo Penal, aplicado quando o magistrado entende inexistirem provas suficientes de autoria ou materialidade delitiva para submeter o acusado ao julgamento popular. Embora tradicionalmente aceito na sistemática processual penal, o instituto da impronúncia passou a despertar relevantes discussões doutrinárias e constitucionais em razão de seus efeitos jurídicos e de sua repercussão na esfera de direitos fundamentais do acusado.

Nesse contexto, a pesquisa delimita-se à análise da inconstitucionalidade da impronúncia, sobretudo diante da

possibilidade de reabertura da persecução penal prevista no parágrafo único do art. 414 do Código de Processo Penal. O estudo concentra-se na verificação da compatibilidade do instituto com princípios constitucionais fundamentais, especialmente a presunção de inocência, a segurança jurídica, a duração razoável do processo e o princípio do ne bis in idem. Assim, a investigação não se limita à análise técnica do procedimento do Júri, mas busca compreender os reflexos constitucionais produzidos pela manutenção indefinida do acusado em estado de sujeição processual.

A relevância da temática decorre da crescente necessidade de fortalecimento das garantias fundamentais no processo penal contemporâneo. Observa-se que a Constituição Federal de 1988 promoveu significativa transformação no sistema processual penal brasileiro ao estabelecer limites mais rigorosos à atuação punitiva estatal, priorizando a proteção da dignidade da pessoa humana e das garantias individuais. Nesse cenário, a impronúncia revela-se instituto processual sensível, pois, embora impeça momentaneamente o julgamento pelo Tribunal do Júri, não produz absolvição definitiva nem extingue integralmente a possibilidade de nova imputação criminal.

Além disso, o tema apresenta elevada relevância acadêmica e jurídica por envolver uma tensão entre a função constitucional do Tribunal do Júri e os direitos fundamentais assegurados ao acusado. O tema aborda uma questão processual relacionada ao denominado "limbo jurídico" da impronúncia, que, ao manter o acusado submetido à persecução penal indefinida sem provas robustas, acaba por tensionar princípios constitucionais fundamentais, especialmente a presunção de inocência e a duração razoável do processo. Observa-se que a discussão está intrinsecamente alinhada às modernas tendências garantistas do processo penal, as quais priorizam a proteção do indivíduo frente ao poder punitivo estatal. Dessa forma, o estudo propõe uma reflexão crítica acerca da necessidade de evolução do entendimento processual sobre o instituto, considerando que repensar a impronúncia significa contribuir para a construção de um sistema penal mais justo, previsível e constitucionalmente legítimo.

Diante desse panorama, o problema central da pesquisa consiste em analisar se a decisão de impronúncia, especialmente em razão dos efeitos previstos no art. 414, parágrafo único, do Código de Processo Penal, mostra-se compatível com os princípios constitucionais da presunção de inocência, da segurança jurídica, da duração razoável do processo e do ne bis in idem. Busca-se compreender se a possibilidade de reabertura da persecução penal sem limitação temporal adequada configura violação às garantias fundamentais do acusado e contribui para a perpetuação de um estado de instabilidade processual incompatível com o Estado Democrático de Direito.

O objetivo geral do presente trabalho consiste em analisar a impronúncia sob a perspectiva constitucional, verificando seus efeitos jurídicos e sua compatibilidade com os direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição Federal. Como objetivos específicos, pretende-se examinar a evolução histórica e a natureza jurídica da impronúncia; analisar os princípios constitucionais aplicáveis ao processo penal e ao Tribunal do Júri; investigar os efeitos jurídicos decorrentes da impronúncia; e discutir os entendimentos doutrinários e Jurisprudenciais acerca da possível inconstitucionalidade do instituto.

No primeiro capítulo, será realizada uma abordagem introdutória e histórica acerca da impronúncia e do Tribunal do Júri, examinando a evolução do instituto no processo penal brasileiro, bem como sua natureza jurídica e seus fundamentos legais. Também serão analisados aspectos históricos do Júri e sua consolidação no sistema constitucional brasileiro, permitindo uma compreensão inicial acerca da função desempenhada pela impronúncia no procedimento dos crimes dolosos contra a vida.

O segundo capítulo tratará dos fundamentos constitucionais aplicáveis ao processo penal e ao Tribunal do Júri, abordando os princípios da presunção de inocência, segurança jurídica, duração razoável do processo e ne bis in idem. Além disso, serão examinados os efeitos jurídicos da decisão de impronúncia e suas repercussões práticas no âmbito da persecução penal, promovendo a transição entre

a análise técnica do instituto e a crítica constitucional desenvolvida posteriormente.

No terceiro capítulo, será desenvolvida a análise crítica acerca da inconstitucionalidade da impronúncia, especialmente diante da possibilidade de nova imputação pelo mesmo fato e da perpetuação da instabilidade jurídica do acusado. Nesse momento, serão discutidos posicionamentos doutrinários e Jurisprudenciais relacionados ao tema, confrontando-se os fundamentos tradicionais de defesa do instituto com a perspectiva garantista adotada pela presente pesquisa.

A metodologia empregada consiste em pesquisa qualitativa, de caráter bibliográfico e documental, fundamentada na análise de doutrina especializada, legislação, artigos científicos e Jurisprudência dos tribunais superiores. O método de abordagem adotado foi o dedutivo, partindo-se da análise dos princípios constitucionais aplicáveis ao processo penal para examinar os efeitos jurídicos produzidos pela impronúncia no ordenamento jurídico brasileiro.

Por fim, a presente pesquisa busca contribuir para o aprofundamento das discussões relacionadas à constitucionalização do processo penal e aos limites da atuação punitiva estatal no âmbito do Tribunal do Júri. A investigação pretende estimular reflexões acerca da necessidade de reinterpretar institutos processuais tradicionais à luz das garantias fundamentais previstas na Constituição Federal, fortalecendo a construção de um processo penal mais democrático, proporcional e constitucionalmente legítimo.

2 FUNDAMENTOS INTRODUTÓRIOS E EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO PROCESSO PENAL E DO TRIBUNAL DO JÚRI

A compreensão da problemática da impronúncia e de seus efeitos no procedimento do Tribunal do Júri exige, inicialmente, o exame dos fundamentos estruturantes do processo penal e de sua evolução histórica. O processo penal não se limita a constituir um mecanismo destinado à aplicação da sanção penal, mas representa instrumento de contenção do poder estatal, concebido para assegurar que o

exercício do *jus puniendi* ocorra sob rigorosa observância das garantias constitucionais. Nesse contexto, instituições como o Tribunal do Júri e institutos processuais como a pronúncia e a impronúncia somente podem ser adequadamente compreendidos quando analisados à luz da trajetória histórica dos sistemas processuais, das transformações do Estado e da progressiva constitucionalização das garantias individuais no âmbito da persecução penal.

Partindo dessa perspectiva, o presente capítulo examina as noções introdutórias do processo penal, sua evolução histórica e os principais modelos processuais que influenciaram a formação do sistema brasileiro, bem como a origem, o desenvolvimento e a consolidação do Tribunal do Júri no direito comparado e no ordenamento nacional. Também serão abordados os fundamentos da constitucionalização do processo penal brasileiro e a inserção da impronúncia nesse cenário, destacando os debates doutrinários acerca de sua compatibilidade com princípios como a presunção de inocência, a segurança jurídica, o devido processo legal e a dignidade da pessoa humana. Busca-se, assim, construir a base teórica necessária para a análise crítica da impronúncia como instituto processual e de seus reflexos no Estado Democrático de Direito.

2.1 NOÇÕES INTRODUTÓRIAS SOBRE O PROCESSO PENAL E O TRIBUNAL DO JÚRI

Antes de adentrar na análise histórica e constitucional do processo penal e do Tribunal do Júri, faz-se necessário estabelecer os conceitos jurídicos iniciais que permitem a adequada compreensão do tema, conforme serão a seguir delineados.

Sabe-se que o processo penal pode ser compreendido como o instrumento por meio do qual o Estado exerce sua pretensão punitiva (jus puniendi), buscando a paz e proteger bens jurídicos considerados relevantes como: a vida, o bem-estar físico, honra, saúde, patrimônio, etc. por meio de regras de convivência (normas jurídicas/leis). Essas normas de caráter penal, estabelecem previamente uma punição para

os infratores. Esse conjunto de normas e princípios disciplinam a persecução penal para a solução das lides penais e constitui o ramo do direito público denominado Direito Processual Penal. (Almeida; Lenza, 2025).

Diante disso, conforme ainda disciplinam Almeida, F.B. e Lenza, o estatuto processual infraconstitucional que contém o maior número de regras disciplinadoras deste ramo do direito é o Decreto-lei n. 3.689/41, conhecido como Código de Processo Penal, em vigor desde 1.º de janeiro de 1942, e que, evidentemente, sofreu uma série de modificações para adequar-se às novas realidades jurídicas e sociais durante as mais de sete décadas que transcorreram desde a sua aprovação. Referido Código regulamenta, por exemplo, a aplicação da lei processual no tempo e no espaço; a investigação dos delitos por meio do inquérito policial; as diversas formas de ação penal e sua respectiva titularidade; a competência dos órgãos Jurisdicionais; os sujeitos processuais; a forma de coleta das provas; as diversas modalidades de procedimentos de acordo com a espécie e gravidade da infração penal cometida; as nulidades decorrentes da não observância das formalidades processuais; os recursos etc.

Alem disso, existem diversas outras legislações esparsas que cuidam da apuração de crimes ou de temas processuais específicos, por exemplo, a Lei n. 11.343/2006, que trata dos crimes relacionados a drogas e seu procedimento apuratório; a Lei n. 9.099/95, que disciplina os Juizados Especiais Criminais e as infrações de menor potencial ofensivo; a Lei n. 11.101/2005, que, em sua parte final, trata dos crimes falimentares e estabelece regras especiais quanto ao seu procedimento apuratório, e inúmeras outras normas, como o Estatuto da Pessoa Idosa, Lei Maria da Penha; Lei Ambiental; Lei da Interceptação Telefônica, Lei de Organização Criminosa etc. (Almeida; Lenza, 2025).

Como já vimos, acerca do conceito geral do processo penal e dos diplomas legais que o regem, insta consignar também o objeto do Processo Penal. Júnior (2025) entende que o objeto do processo é a matéria sobre a qual recai o complexo de elementos que integram o processo e não se confunde com a causa ou princípio, nem com o

seu fim. Dessa forma o autor conclui que o objeto do processo penal é uma pretensão acusatória, vista como a faculdade de solicitar a tutela Jurisdicional, afirmando a existência de um delito, para ver ao final concretizado o poder punitivo estatal pelo juiz através de uma pena ou medida de segurança. O titular da pretensão acusatória será o Ministério Público ou o particular. Ao acusador (público ou privado) corresponde apenas o poder de invocação (acusação), pois o Estado é o titular soberano do poder de punir, que será exercido no processo penal através do juiz, e não do Ministério Público (e muito menos do acusador privado).

Essa análise feita pelo autor é importante pois existe para muitos a ideia de que o Ministério Público seja um "credor" de uma punição, como no processo civil, algo que deve ser completamente afastado. Para explicar isso, o autor aborda que no processo penal, o Ministério Público (ou querelante) exerce uma pretensão acusatória, isto é, o poder de proceder contra alguém (*ius ut procedatur*), cabendo ao juiz, acolhendo a acusação, exercer o poder de punir. São, portanto, dois poderes distintos: o de acusar e o de punir. Dessa forma, quem detém o poder de punir é o juiz e não o Ministério Público.

Entretanto, Capez (2025), infere que no momento em que é cometida uma infração, esse poder, até então genérico, concretiza-se, tansformando-se em uma pretensão individualizada, dirigida especificamente contra o transgressor. O Estado, que tinha um poder abstrato, genérico e impessoal, passa a ter uma pretensão concreta de punir determinada pessoa.

O autor explica que surge, então, um conflito de interesses, no qual o Estado tem a pretensão de punir o infrator, enquanto este, por imperativo constitucional, oferecerá resistência a essa pretensão, exercitando suas defesas técnica e pessoal. Esse conflito caracteriza a lide penal, que será solucionada por meio da atuação Jurisdicional.

Dessa forma, o autor conclui que atuação é a tarefa porque o Estado, substituindo as partes em litígio, através de seus órgãos Jurisdicionais, põe fim ao conflito de interesses, declarando a vontade do ordenamento jurídico ao caso concreto. Assim, o Estado-Juiz, no

caso da lide penal, deverá dizer se o direito de punir procede ou não, e, no primeiro caso, em que intensidade pode ser satisfeito. (Capez, 2025)

De acordo com Nucci (2025), o conceito de Processo Penal, remonta ao princípio da legalidade, presente no artigo 5º, XXXIX da Constituição Federal: Não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia lei que a comine. O Direito Processual Penal é o corpo de normas jurídicas com a finalidade de regular o modo, os meios e os órgãos encarregados de punir do Estado, realizando-se por intermédio do Poder Judiciário, constitucionalmente incumbido de aplicar a lei ao caso concreto. É o ramo das ciências criminais cuja meta é permitir a aplicação de vários dos princípios constitucionais, consagradores de garantias humanas fundamentais, servindo de anteparo entre a pretensão punitiva estatal, advinda do Direito Penal, e a liberdade do acusado, direito individual (Nucci, 2025).

Por outro lado, Capez (2025), que traz uma visão mais tradicional do que seria uma noção introdutoria do conceito de Processo Penal, que seria o conjunto de princípios e normas que disciplinam a composição das lides penais, por meio da aplicação do Direito Penal objetivo.

Conforme ainda entende Capez (2025), O Estado, única entidade dotada de poder soberano, é o titular exclusivo do direito de punir (para alguns, poder-dever de punir). Esse direito de punir (ou poder-dever de punir), titularizado pelo Estado, é genérico e impessoal porque não se dirige especificamente contra esta ou aquela pessoa, mas destina-se à coletividade como um todo. Seria, aliás, de todo inconstitucional a criação de uma regra, unicamente, para autorizar a punição de determinada pessoa.

Fernando Capez conclui que trata-se, portanto, de um poder abstrato de punir qualquer um que venha a praticar fato definido como infração penal.

Em virtude dos fundamentos ora expendidos, é cedico que o processo penal não se limita a um mecanismo de viabilização da pretensão punitiva estatal, mas se revela como um verdadeiro instrumento de contenção do poder, estruturado sob a égide de

garantias constitucionais indispensáveis à preservação da liberdade individual. A partir das contribuições doutrinárias analisadas, percebe-se a coexistência de distintas perspectivas quanto ao seu objeto e finalidade, ora enfatizando a pretensão acusatória, ora destacando a existência de uma lide penal a ser solucionada pelo Estado-Juiz. Diante disso, faz sentido dizer que a compreensão de que o exercício do jus puniendi somente se legitima mediante a observância rigorosa das regras processuais e dos direitos fundamentais do acusado. Sendo assim, o processo penal deve ser compreendido como um espaço de equilíbrio entre o poder estatal e as garantias individuais, afastando concepções autoritárias e reafirmando sua função essencial no Estado Democrático de Direito.

2.2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO PROCESSO PENAL

Acerca da evolução histórica no processo penal, importante se faz a análise deste instituto para que possamos chegar ao cerne do tema atual do presente trabalho. Destarte, é oportuno destacar as questões a seguir delineadas.

Sabe-se que existe uma íntima relação e interação entre a história das penas e o nascimento do processo penal, na medida em que o processo penal é um caminho necessário para alcançar-se a pena e, principalmente, um caminho que condiciona o exercício do poder de penar (essência do poder punitivo) à estrita observância de uma série de regras que compõe o devido processo penal. (Júnior, 2025).

O autor ainda pontua que a evolução da pena da seguinte forma: inicialmente a reação era eminentemente coletiva e orientada contra o membro que havia transgredido a convivência social. A reação social é, na sua origem, basicamente religiosa, e só de modo paulatino se transforma em civil. O principal é que nessa época existia uma vingança coletiva, que não pode ser considerada como pena, pois vingança e pena são dois fenômenos distintos. A vingança implica liberdade, força e disposições individuais; a pena, a existência de um poder organizado. (Junior, 2025.)

Júnior conclui que o processo penal se atrela à evolução da pena, definindo claramente seus contornos quando a pena adquire seu caráter verdadeiro, como pena pública, quando o Estado vence a atuação familiar (vingança do sangue e composição) e impõe sua autoridade, determinando que a pena seja pronunciada por um juiz imparcial, cujos poderes são Jùridicamente limitados. Assim, a titularidade do direito de penar por parte do Estado surge no momento em que se suprime a vingança privada e se implantam os critérios de justiça. A evolução do processo penal está intimamente relacionada com a própria evolução da pena, refletindo a estrutura do Estado em um determinado período.

O mesmo autor pontua que a estrutura do processo penal variou ao longo dos séculos, conforme o predomínio da ideologia punitiva ou libertária. Goldschmidt afirma que a estrutura do processo penal de um país funciona como um termômetro dos elementos democráticos ou autoritários de sua Constituição.

Da mesma forma, cronologicamente, em linhas gerais, o sistema acusatório predominou até meados do século XII, sendo posteriormente substituído, gradativamente, pelo modelo inquisitório que prevaleceu com plenitude até o final do século XVIII (em alguns países, até parte do século XIX), momento em que os movimentos sociais e políticos levaram a uma nova mudança de rumos. A doutrina brasileira, majoritariamente, aponta que o sistema brasileiro contemporâneo é misto (predomina o inquisitório na fase pré-processual e o acusatório, na processual). (Junior 2025.)

Aury Lopes Jr. entende que afirmar que o "sistema é misto" é absolutamente insuficiente, é um reducionismo ilusório, até porque não existem mais sistemas puros (são tipos históricos), todos são mistos. A questão é, a partir do reconhecimento de que não existem mais sistemas puros, identificar o princípio informador de cada sistema, para então classificá-lo como inquisitório ou acusatório, pois essa classificação feita a partir do seu núcleo é de extrema relevância.

Dessa forma, ao estudar a evolução do processo penal, precisamos entender os sistemas processais que regeram estas normas e um que rege ainda hoje, após inúmeras tentativas de sistemas.

O sistema inquisitório, na sua pureza, é um modelo histórico. Até o século XII, predominava o sistema acusatório, não existindo processos sem acusador legítimo e idôneo. As transformações ocorrem ao longo do século XII até o XIV, quando o sistema acusatório vai sendo, paulatinamente, substituído pelo inquisitório. Originariamente, com relação à prova, imperava o sistema legal de valoração (a chamada tarifa probatória). A sentença não produzia coisa julgada, e o estado de prisão do acusado no transcurso do processo era uma regra geral. No transcurso do século XIII foi instituído o Tribunal da Inquisição ou Santo Ofício, para reprimir a heresia e tudo que fosse contrário ou que pudesse criar dúvidas acerca dos Mandamentos da Igreja Católica. (Júnior, 2025.)

Nucci ilustra que esse sistema foi utilizado com sucesso em parte da Idade Média para combater os abusos cometidos pelos senhores feudais e pela aristocracia em detrimento de vassalos e pessoas pobres. Diante disso, os reis podiam enviar os juízes inquisidores, em seu nome, com poder suficiente para se voltar contra os ricos, autores de delitos graves, que não podiam ser tratados com absoluta igualdade. Aliás, aplicava-se a ideia da isonomia – tratar desigualmente os desiguais.

Por isso, em contraponto, Guilherme Nucci, diz que por agir contra os ricos e poderosos, o sistema inquisitivo, jamais poderia reger-se pela igualdade.

Após a análise histórica deste sistema, Fernando Capez, traz uma visão mais sintética acerca do sistema inquisitivo (ou inquisitório):

> *É sigiloso, sempre escrito, não é contraditório e reúne na mesma pessoa as funções de acusar, defender e julgar. O réu é visto nesse sistema como mero objeto da persecução, motivo pelo qual práticas como a tortura*

> *eram frequentemente admitidas como meio para se obter a prova-mãe: a confissão (Capez, 2025, p.36).*

Diante disso, o sistema inquisitório foi desacreditado – principalmente – por incidir em um erro psicológico: crer que uma mesma pessoa possa exercer funções tão antagônicas como investigar, acusar, defender e julgar.

Acerca do Sistema Acusatório, o mesmo possui nítida separação entre o órgão acusador e o julgador, há liberdade de acusação, reconhecido o direito ao ofendido e a qualquer cidadão, predomina a liberdade de defesa e a isonomia entre as partes no processo, vigora a publicidade do procedimento, o contraditório está presente, existe a possibilidade de recusa do julgador, há livre sistema de produção de provas, predomina maior participação popular na justiça penal e a liberdade do réu é a regra. Pode-se apontar a prevalência do sistema acusatório na época romana antiga, ao mesmo tempo em que se pode encontrá-lo na legislação atual de vários países. Não é uma criação inédita do Iluminismo, tampouco um sistema infalível. Mesmo os ordenamentos jurídicos mais modernos, que adotam a prática acusatória como regra, terminam por acolher alguns aspectos do inquisitivo, no mínimo para a primeira fase da colheita da prova, pois mais eficiente e célere (Nucci, 2025).

Dessa forma, pela visão de Capez (2025), o sistema acusatório é contraditório, público, imparcial, assegura ampla defesa; há distribuição das funções de acusar, defender e julgar a órgãos distintos. Esse modelo processual não padece das mesmas críticas endereçadas aos juizados de instrução, no sentido de que o juiz, ao participar da colheita da prova preliminar, teria a sua parcialidade afetada. É que, no sistema acusatório, a fase investigatória fica a cargo da Polícia Civil, sob controle externo do Ministério Público.

Voltando a perspectiva introdutória e histórica, nos surge o último dos tipos de sistema, o sistema misto, surgido após a Revolução Francesa, uniu as virtudes dos dois anteriores, caracterizando-se pela divisão do processo em duas grandes fases: a instrução preliminar,

com os elementos do sistema inquisitivo, e a fase de julgamento, com a predominância do sistema acusatório. Num primeiro estágio, há procedimento secreto, escrito e sem contraditório, enquanto, no segundo, presentes se fazem a oralidade, a publicidade, o contraditório, a concentração dos atos processuais, a intervenção de juízes populares e a livre apreciação das provas.

Conforme bem atesta Nucci (2025), na realidade, não existe um processo acusatório puro ou um processo inquisitório puro, mas somente um processo misto, de onde se possa perceber a predominância do sistema acusatório ou do inquisitivo. Essa é, sem dúvida, a realidade da maioria dos ordenamentos jurídicos do mundo atual.

Nesse caso, Júnior (2025) pontua que o chamado "Sistema Misto" é a definição geralmente feita do sistema brasileiro (misto), pois muitos entendem que o inquérito é inquisitório e a fase processual acusatória (pois o MP acusa). Acaba por ser reducionista, na medida em que atualmente todos os sistemas são mistos, sendo os modelos puros apenas uma referência histórica.

Por fim, qual seria o sistema adotado no Brasil? Seguindo a análise doutrinária, cumpre dizer que não há um posicionamento pacificado entre os autores, de forma que grande parte da doutrina acredita que é correto dizer que o sistema misto seria o utilizado, mas alguns discordam no que diz respeito aos procedimentos deste sistema. Sobre isso, Aury Lopes Jr, entende que até o advento da reforma trazida pela Lei n. 13.964, de 24 de dezembro de 2019, sempre se afirmou que o processo penal brasileiro era inquisitório (ou neoinquisitório), e que não concordava com grande parte da doutrina que classificava nosso sistema como "misto", ou seja, inquisitório na primeira fase (inquérito) e acusatório na fase processual. Para explicar isso, o mesmo, diz que chamar um sistema de "misto" é não o caracterizar da forma que se deve, pois o termo "misto" é muito geral e pouco se aprofunda ao tema.

Por outro lado, Almeida; Lenza (2025), pontuam que no Brasil é atualmente adotado o sistema acusatório, pois há clara separação entre a função acusatória — do Ministério Público nos crimes de ação

pública — e a julgadora. É preciso, entretanto, salientar que não se trata do sistema acusatório puro, uma vez que, apesar de a regra ser a de que as partes devam produzir suas provas, admitem-se exceções em que o próprio juiz pode determinar, de ofício, sua produção de forma suplementar.

Dessa forma, não há um claro posicionamento doutrinário acerca do sistema, mas a visão de Aury Lopes Jr, traz um entendimento viável acerca da reforma trazida pela Lei n. 13.964, de 24 de dezembro de 2019, que além da visão do autor, traz uma legislação para embasar seu entendimento, que será o utilizado pelo presente trabalho. Portanto, o sistema utilizado no Brasil é o inquisitório ou neoinquisitório.

2.3 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO TRIBUNAL DO JÚRI

Como já visto acerca do processo penal, seus fundamentos e características, além da sua evolução, cabe apresentar agora a evolução do Tribunal do Júri, instituto que será um pilar no presente trabalho, o qual iremos nos utilizar como base para o tema principal.

Acerca do aspecto inicial que rege o júri, podemos entender que é um órgão especial do Poder Judiciário de primeira instância, pertencente à Justiça comum, colegiado e heterogêneo – formado por um juiz togado, que é seu presidente, e por 25 cidadãos –, que tem competência mínima para julgar os crimes dolosos praticados contra a vida, temporário (porque constituído para sessões periódicas, sendo depois dissolvido), dotado de soberania quanto às suas decisões, tomadas de maneira sigilosa e inspiradas pela íntima convicção, sem fundamentação, de seus integrantes leigos. (Campos, 2018)

Dessa forma, como todos os órgãos do Poder Judiciário, o Júri é previsto na Constituição Federal, mas, em vez de ser inserido, como lhe seria próprio, no capítulo do Poder Judiciário, é ele colocado no dos Direitos e Garantias Individuais e Coletivos (art. 5º, XXXVIII), a fim de ressaltar a sua razão original, histórica, de ser uma defesa do cidadão contra as arbitrariedades dos representantes do poder, ao permitir a ele ser julgado por seus pares. Entretanto, tal inserção não afasta

sua verdadeira natureza jurídica de ser um órgão especial da Justiça comum, encarregado de julgar determinados crimes. (Campos, 2018)

O júri em matéria criminal só se consolidou muito depois do júri civil, pois, inicialmente, os jurados julgavam apenas as causas cíveis, surgindo depois a necessidade de submetê-los também às matérias criminais, envolvendo, agora, a liberdade individual e, em alguns países, até a vida, pois a pena de morte foi e é conhecida de alguns países, inclusive o Brasil, retirando das mãos do soberano o poder de decidir, sozinho, a vida dos seus súditos. Nesse sentido, não há dúvida do caráter democrático da instituição do Tribunal do Júri que nasce, exatamente, das decisões emanadas do povo, retirando das mãos dos magistrados comprometidos com o déspota o poder de decisão. Fato que, posteriormente, com a formação do Tribunal Júri, no Brasil, feita por pessoas que gozassem de conceito público por serem inteligentes, íntegras e de bons costumes (cf. art. 27 do Código de Processo Criminal do Império – Lei de 29 de novembro de 1832), faz estabelecer um preconceito social e, embora disfarçada, uma luta entre classes (Rangel, 2018).

O tribunal popular, diferente do que muitos pensam, não nasce, propriamente dito, na Inglaterra, pois já existiam, no mundo, outros tribunais com as suas características. Alguns buscam sua origem nos heliastas gregos, nas quaestiones perpetuae romanas, no tribunal de assises de Luís, o Gordo, na França (ano de 1137). Porém, não há nenhuma hereditariedade histórica do júri a essas organizações. (Rangel, 2018).

Rogério Lauria Tucci, prelecionando sobre o júri, diz que:

> Há quem afirme, com respeitáveis argumentos, que os mais remotos antecedentes do Tribunal do Júri se encontram na lei mosaica, nos dikastas, na Hilieia (Tribunal dito popular) ou no Areópago gregos; nos centeni comitês, dos primitivos germanos; ou, ainda, em solo britânico, de onde passou para os Estados Unidos e, depois, de ambos para os continentes europeus e americanos (Tucci, 1999, p. 12).

Em resumo, diante do exposto, observa-se que o Tribunal do Júri se apresenta como uma instituição de natureza híbrida, que, embora integre estruturalmente o Poder Judiciário, carrega em sua essência um forte conteúdo democrático e garantidor de direitos fundamentais. Sua previsão constitucional no rol de direitos e garantias individuais evidencia sua função histórica de proteção do cidadão contra eventuais abusos estatais, ao assegurar o julgamento por seus pares. Ademais, a análise de sua evolução demonstra que, apesar das divergências quanto à sua origem, há consenso quanto ao seu desenvolvimento gradual e à sua consolidação no âmbito criminal apenas em momento posterior ao júri civil. Assim, o Tribunal do Júri revela-se não apenas como um órgão Jurisdicional competente para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida, mas também como um importante instrumento de participação popular na administração da justiça, reafirmando seu papel no contexto do Estado Democrático de Direito.

Dessa forma, cumpre analisar as formas de júri presentes em outros países, para análise de direito comparado:

2.3.1 INGLATERRA

Onde o Júri ganhou as feições que se conhecem hoje, o Tribunal do Júri é responsável por apenas 1 a 2% dos casos criminais,15 desde que houve a abolição do chamado Grand Jury em 1933, cuja história remonta às origens do Common Law na própria Inglaterra. O crescimento dos juízes de paz reduziu pouco a pouco a importância do Grand Jury, que julgava apenas aqueles a quem os juízes de paz acusavam previamente, perdendo, assim, aos poucos a iniciativa. Depois, a criação de uma polícia profissional no século XIX significou a restrição da atuação dos referidos juízes de paz que exerciam a função de examinar as provas colhidas pela polícia, por isso o Grand Jury passou a ter uma função residual até a sua abolição. Era formado por 24 pessoas e tinha a faculdade de proceder contra um acusado, mas foi abolido pela Administration of Justice Act (miscellaneous

provisions), e suas funções foram assumidas pelos Magistrates' Court (Rangel, 2018).

Diante do exposto, percebe-se que o modelo inglês do Tribunal do Júri sofreu profundas transformações históricas até alcançar a estrutura atualmente conhecida. A gradual redução das funções do Grand Jury demonstra uma tendência de limitação da participação popular na fase preliminar da persecução penal, transferindo ao Estado e às instituições judiciais maior protagonismo na condução das acusações. Assim, observa-se que o sistema inglês evoluiu no sentido de racionalizar a atuação do júri, restringindo sua incidência aos casos considerados mais relevantes dentro do processo criminal.

2.3.2 ESTADOS UNIDOS

A característica mais marcante do sistema processual nos EUA é o processamento de causas cíveis e penais perante o Tribunal do Júri. Os juízes togados exercem a função de direção dos debates, moderação dos interrogatórios e a decisão das questões de direito, presidindo a seção na função de guardião dos direitos consagrados nas emendas constitucionais norte-americanas, pois o princípio acusatório puro rege o processo penal nos EUA, cabendo ao Ministério Público, exclusivamente, o ônus da prova de que existem indícios de criminalidade contra o acusado em igualdade de condições perante a defesa técnica.20 No processo penal americano, o Ministério Público (prosecutor) tem papel preponderante, pois o júri, onde atua, é uma das garantias do Due Process of Law. A função de jurado nos EUA é uma função responsável pela educação da sociedade sobre os valores morais, democráticos e legais, legitimando as decisões que emanam do povo, pois ser jurado é um direito de todo e qualquer cidadão que preencha os requisitos legais. A competência dos jurados americanos está delineada na seção segunda do artigo 3º da Constituição dos Estados Unidos, atuando em todos os juízos criminais, sendo que a Emenda VI consagrou o direito ao júri de todo acusado em processo

criminal, inclusive, por determinação da Suprema Corte, nos casos de competência local dos Estados (Rangel, 2018).

Assim, verifica-se que o Tribunal do Júri norte-americano ocupa posição central no sistema processual penal dos Estados Unidos, funcionando como importante instrumento de participação popular e de garantia das liberdades individuais. A forte presença do princípio acusatório e a atribuição do ônus probatório exclusivamente ao Ministério Público evidenciam a preocupação do modelo estadunidense com a proteção do acusado frente ao poder estatal. Além disso, a atuação dos jurados ultrapassa a simples função de julgamento, assumindo relevante papel democrático e legitimador das decisões penais.

2.3.3 FRANÇA

Outro berço dos direitos humanos, com a Revolução de 1789, visando combater o autoritarismo dos magistrados do ancien régime, que cediam à pressão da monarquia e das dinastias das quais dependiam, o Tribunal do Júri foi a tábua de salvação. Os juízes não eram dotados, como hoje, de independência funcional, razão pela qual a justiça deveria ser feita pela própria sociedade. Nesse viés histórico, o júri francês representa um símbolo ideológico da Revolução Francesa. O júri francês passou por diversas modificações durante sua história, pois, inicialmente, era ligado às funções eleitorais, sendo os jurados escolhidos pela lista eleitoral. Ou seja, era jurado quem podia ser eleitor, tornando o júri uma instituição política e não judicial, pois, ao mesmo tempo em que era obrigatório ser jurado, não era obrigatório ser eleitor (Rangel, 2018).

Dessa forma, percebe-se que o Tribunal do Júri francês surgiu diretamente associado aos ideais revolucionários de limitação do poder estatal e combate aos abusos praticados pela magistratura vinculada ao ancien régime. O júri, nesse cenário, representava uma forma de democratização da justiça e de fortalecimento da participação popular nas decisões penais. Assim, a experiência francesa demonstra que o

Tribunal do Júri não possui apenas função Jurisdicional, mas também relevante significado político e histórico ligado à proteção das liberdades e à consolidação dos direitos fundamentais.

2.3.4 ESPANHA

O Tribunal do Júri espanhol, compõe-se de nove jurados e mais um Magistrado integrante da audiência provincial que o presidirá. Os jurados desempenham função emitindo veredicto declarando provado ou não o fato e, consequentemente, culpado ou inocente o acusado. Não precisam ser bacharéis em Direito. A pena é aplicada pelo Magistrado-Presidente, que também resolve sobre a responsabilidade civil do acusado ou de terceiros quando solicitado. Entende-se que o Tribunal do júri espanhol tem disciplina constitucional em que se deixa claro que o cidadão tem direito a participar da administração da justiça, enquanto no júri americano trata-se de um direito do cidadão, ou seja, de uma garantia constitucional (Rangel, 2018).

Diante dos fundamentos ora expendidos, pode-se entender que diante do exposto, constata-se que, embora o Tribunal do Júri apresente variações significativas em sua estrutura, competência e funcionamento nos diferentes ordenamentos jurídicos analisados, permanece, em todos eles, a essência de participação popular na administração da justiça criminal. Seja com atuação mais restrita, como na Inglaterra, mais ampla e central, como nos Estados Unidos, com forte carga ideológica, como na França, ou com modelo híbrido, como na Espanha, o júri reflete as particularidades históricas, políticas e culturais de cada país. Ainda assim, em todos os casos, evidencia-se sua função de legitimar as decisões judiciais por meio da intervenção direta dos cidadãos. Dessa forma, o estudo comparado permite compreender que o Tribunal do Júri, apesar de suas diferenças estruturais, mantém-se como importante instrumento democrático, reforçando a ideia de justiça participativa e aproximando o exercício Jurisdicional da sociedade.

2.4 CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO PROCESSO PENAL BRASILEIRO

Como já foi exposto até aqui, pensamos ser imprescindível que o processo penal passe por uma constitucionalização, sofra uma profunda filtragem constitucional, estabelecendo-se um (inafastável) sistema de garantias mínimas. Como decorrência, o fundamento legitimante da existência do processo penal democrático é sua instrumentalidade constitucional, ou seja, o processo enquanto instrumento a serviço da máxima eficácia de um sistema de garantias mínimas. Ou ainda, pensamos o processo penal desde seu inegável sofrimento, a partir de uma lógica de redução de danos. Todo poder tende a ser autoritário e precisa de limites, controle. Então, as garantias processuais constitucionais são verdadeiros escudos protetores contra o (ab)uso do poder estatal. Como consequência, o fundamento da legitimidade da Jurisdição e da independência do Poder Judiciário está no reconhecimento da sua função de garantidor dos direitos fundamentais inseridos ou resultantes da Constituição. Nesse contexto, a função do juiz é atuar como garantidor dos direitos do acusado no processo penal. Quando se lida com o processo penal, deve-se ter bem claro que, aqui, forma é garantia. Por se tratar de um ritual de exercício de poder e limitação da liberdade individual, a estrita observância das regras do jogo (devido processo penal) é o fator legitimante da atuação estatal. Nessa linha, os princípios constitucionais devem efetivamente constituir o processo penal. Esse sistema de garantias está sustentado – a nosso juízo – por cinco princípios básicos que configuram, antes de mais nada, um esquema epistemológico que conduz à identificação dos desvios e (ab)usos de poder (Júnior, 2026).

Diante disso, não se concebe o estudo do processo penal brasileiro dissociado de uma visão abertamente constitucional, inserindo-o, como merece, no contexto dos direitos e garantias fundamentais, autênticos freios aos excessos do Estado contra o indivíduo, parte verdadeiramente mais fraca nesse embate. Por isso, compreender e captar o significado da Constituição Federal na

estrutura do ordenamento jurídico, bem como conhecê-la e analisá-la à luz da democracia tem como consequência ideal e natural a construção e o fortalecimento do Estado Democrático de Direito. Logo, não se deve visualizar a relação do Processo Penal e do Direito Constitucional, como se fossem ciências correlatas ou um corpo de normas de igual valor. Deve-se partir da visão constitucional de Direito e Democracia, diferençando direitos e garantias fundamentais, para atingir, a partir disso, uma correta e ampla visão do processo penal. O Código de Processo Penal (Decreto-lei 3.689, de 3 de outubro de 1941) nasceu sob o Estado Novo, em plena ditadura da era Vargas, não podendo servir de base à construção de um corpo de normas jurídicas aplicável de per si, ignorando-se as constantes e sucessivas mutações da ordem constitucional brasileira, até culminar com a Constituição de 1988, nitidamente uma das mais democráticas que já tivemos. É preciso colocar um limite no estudo do processo penal à luz de outras ciências, como o processo civil ou como mero apêndice do Direito Penal, bem como equiparando-o, como já se disse indevidamente, ao Direito Constitucional. O processo penal lida com liberdades públicas, direitos indisponíveis, tutelando a dignidade da pessoa humana e outros interesses dos quais não se pode abrir mão, como a vida, a liberdade, a integridade física e moral, o patrimônio etc. (Nucci, 2026).

Conforme o mesmo autor pontua:

> Depois de longa e sofrida vigência de uma codificação caduca em seus pontos estruturais – o CPP de 1941 – a Constituição de 1988 não poderia ser mais bem-vinda. E, por todas as suas virtudes, na instituição de garantias individuais e no estabelecimento de uma ordem jurídica fundada na afirmação e proteção dos direitos fundamentais, há de se manter bem viva. (Nucci, 2026, p.2)

Considerando-se que, no direito constitucional brasileiro, prevalece a meta de cumprir e fazer cumprir os postulados do

Estado Democrático de Direito, necessita-se captar as principais características dos direitos e garantias humanas fundamentais, aplicando-se cada uma das que se ligam à matéria processual penal ao direito infraconstitucional, previsto no Código de Processo Penal, que, à luz da Constituição de 1988, deve necessariamente adaptar-se. Por outro lado, torna-se essencial o estudo dos princípios constitucionais do processo penal, alguns explícitos, outros implícitos, mas todos conferindo a forma sobre a qual se deve buscar construir o caminho indispensável à constituição da culpa do réu. Em suma, "não há verdadeira democracia, nem liberdade, onde o processo penal não seja devidamente respeitado". "Não é por acaso que a maioria dos preceitos da Declaração de Direitos (Bill of Rights) são processuais. É o processo que espelha a grande diferença entre a regra ditada pelo Direito e a regra ditada pelo capricho ou pelo impulso. A firme observância ao estrito processo salvaguarda com a maior confiança que haverá justiça igualitária diante da lei" (Nucci, 2026).

O Estado, ente soberano que é, tem o poder de ditar as regras de convivência e, para isso, pode aprovar normas que tenham por finalidade manter a paz e garantir a proteção aos bens jurídicos considerados relevantes: vida, incolumidade física, honra, saúde pública, patrimônio, fé pública, patrimônio público, meio ambiente, direitos do consumidor etc. Essas normas, de caráter penal, estabelecem previamente punições para os infratores. Assim, no exato instante em que ela é desrespeitada pela prática concreta do delito, surge para o Estado o direito de punir (jus puniendi). Este, entretanto, não pode impor imediata e arbitrariamente uma pena, sem conferir ao acusado as devidas oportunidades de defesa. Ao contrário, é necessário que os órgãos estatais incumbidos da persecução penal obtenham provas da prática do crime e de sua autoria e que as demonstrem perante o Poder Judiciário, que, só ao final, poderá declarar o réu culpado e condená-lo a determinada espécie de pena. Existe, portanto, o que se chama de conflito de interesses. De um lado, o Estado pretendendo punir o agente e, de outro, a pessoa apontada como infratora exercendo seu

direito de defesa constitucionalmente garantido, a fim de garantir sua liberdade (Lenza; Almeida, 2025).

A solução da lide só será dada pelo Poder Judiciário após lhe ser apresentada uma acusação formal pelo titular do direito de ação. Uma vez aceita esta acusação, estará iniciada a ação penal, sendo que, durante o seu transcorrer, deverão ser observadas as regras que disciplinam o seu tramitar até que se chegue à decisão final. Esse conjunto de princípios e normas que disciplinam a persecução penal para a solução das lides penais constitui um ramo do direito público denominado Direito Processual Penal. Uma parte consistente dos dispositivos que regulamentam o Processo Penal encontra-se na Constituição Federal, que contém diversos princípios que garantem o pleno direito de defesa do acusado (princípio do contraditório, da ampla defesa, da presunção de inocência, da vedação das provas ilícitas etc.) Llenza; Almeida, 2025).

Conforme ensinamento de Cintra, Grinover e Dinamarco, "chama-se direito processual o conjunto de normas e princípios que regem (...) o exercício conjugado da Júrisdição pelo Estado-Juiz, da ação pelo demandante e da defesa pelo demandado". Trazendo a definição ao campo que particularmente nos interessa, podemos afirmar que: Direito Processual Penal é o conjunto de princípios e normas que disciplinam a composição das lides penais, por meio da aplicação do Direito Penal objetivo. Na definição de José Frederico Marques:

> *É o conjunto de princípios e normas que regulam a aplicação* Júrisdicional do Direito Penal, bem como as atividades persecutórias da Polícia Judiciária, e a estruturação dos órgãos da função Júrisdicional e respectivos auxiliares (Capez, 2025).

O Estado, única entidade dotada de poder soberano, é o titular exclusivo do direito de punir. Quando é cometida uma infração, esse poder, até então genérico, concretiza-se, transformando-se em uma pretensão individualizada, dirigida especificamente contra

o transgressor. Surge, então, um conflito de interesses, no qual o Estado tem a pretensão de punir o infrator, enquanto este, por imperativo constitucional, oferecerá resistência a essa pretensão, exercitando suas defesas técnica e pessoal. Esse conflito caracteriza a lide penal, que será solucionada por meio da atuação Jurisdicional. É imprescindível a prestação Jurisdicional para a solução do conflito de interesses na órbita penal, não se admitindo a aplicação de pena por meio da via administrativa. Trata-se, pois, de Jurisdição necessária, já que o ordenamento jurídico não confere aos titulares dos interesses em conflito a possibilidade de aplicar espontaneamente o direito material na solução das controvérsias (Capez, 2025).

A Jurisdição só pode atuar e resolver o conflito por meio do processo, que funciona, assim, como garantia de sua legítima atuação, isto é, como instrumento imprescindível ao seu exercício. A finalidade do processo é propiciar a adequada solução Jurisdicional do conflito de interesses entre o Estado-Administração e o infrator, através de uma sequência de atos que compreendam a formulação da acusação, a produção das provas, o exercício da defesa e o julgamento da lide. Na relação processual aplicam-se os chamados princípios constitucionais do processo, garantindo às partes direitos como o contraditório, a publicidade, o de ser julgado pelo juiz natural da causa, a ampla defesa (Capez, 2025).

Para concluir, o Direito Processual Penal revela-se como instrumento essencial à concretização do poder-dever de punir do Estado, funcionando como verdadeiro mecanismo de equilíbrio entre a pretensão punitiva estatal e as garantias fundamentais do indivíduo. Não se trata apenas de um conjunto de regras formais, mas de um sistema estruturado de princípios que asseguram que a persecução penal ocorra dentro de limites jurídicos legítimos, respeitando a dignidade da pessoa humana e os direitos constitucionais do acusado. Dessa forma, percebe-se que o processo penal contemporânea busca conciliar eficiência e garantismo, permitindo, inclusive, mecanismos consensuais como a transação penal e o acordo de não persecução penal, sem afastar a necessidade de controle Jurisdicional. Assim,

reafirma-se que não há justiça penal legítima sem processo, e não há processo válido sem a observância rigorosa dos princípios constitucionais que o fundamentam.

2.5 INSERÇÃO DA IMPRONÚNCIA NESSE CONTEXTO

Já adentrando ao tema objeto do presente trabalho, podemos elencar, mesmo que brevemente, os aspectos iniciais acerca da impronúncia, que será importantíssimo para o entendimento dos princípios e fundamentos ora mencionados, além dos demais institutos jurídicos que veremos a seguir.

Portante, pode-se dizer que a impronúncia é a decisão interlocutória mista de conteúdo terminativo, visto encerrar a primeira fase do processo (judicium accusationis), deixando de inaugurar a segunda, sem haver juízo de mérito (art. 414, CPP). Assim, inexistindo prova da materialidade do crime ou não havendo indícios suficientes de autoria, deve o magistrado impronunciar o réu, significando julgar improcedente a denúncia ou queixa e não a pretensão punitiva do Estado. Desse modo, se, porventura, novas provas advierem, outro processo pode instalar-se. Por vezes, valem-se a doutrina e a Jurisprudência do termo despronúncia, significando a decisão proferida pelo tribunal ao reformular a anterior sentença de pronúncia, transformando-a em impronúncia. Pode-se, ainda, considerar despronúncia a retratação do magistrado, que, em face de recurso em sentido estrito interposto contra a decisão de pronúncia, reconsidera sua decisão, despronunciando o acusado. Discordando do uso do termo "despronúncia" está a posição de Nucci, que diz ser inconsistente a diferença entre despronúncia e impronúncia, sendo preferível referir-se sempre a este último (Nucci, 2026).

Havendo impronúncia, é possível a instauração de novo processo, desde que a punibilidade do réu não esteja extinta (se houver, por exemplo, prescrição) e surgindo provas substancialmente novas, isto é, provas não conhecidas anteriormente, nem passíveis de descobrimento pelo Estado-investigação, porque ocultas ou ainda

inexistentes. Ex.: surge a arma do crime, até então desaparecida, contendo a impressão digital do acusado ou a automutilação (Nucci, 2026).

> Art. 414. Não se convencendo da materialidade do fato ou da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação, o juiz, fundamentadamente, impronunciará o acusado. Parágrafo único. Enquanto não ocorrer a extinção da punibilidade, poderá ser formulada nova denúncia ou queixa se houver prova nova. (Brasil, art. 414, 1941)

A decisão de impronúncia foi mantida na Lei nº 11.689/2008 em verdadeira afronta ao princípio da presunção de inocência, ou seja, não se encontram indícios de autoria ou prova da materialidade do fato, mas, mesmo assim, o réu permanece com a espada de Dâmocles sobre sua cabeça. Logo, a decisão correta a ser adotada é decisão absolutória, pois houve falha do Estado-administração no exercício da pretensão acusatória, que não logrou êxito em provar a acusação. Não é lícito, por evidente, sacrificar a dignidade do réu em detrimento de uma falha do Estado, pois o processo, por si só, é um mal irreparável, uma cerimônia fúnebre da qual nunca mais se livrará (Rangel, 2018).

Ora, tal decisão não espelha o que de efetivo se quer dentro de um Estado Democrático de Direito, ou seja, que as decisões judiciais ponham um fim aos casos penais, decidindo-os de forma meritória e dando aos acusados e à sociedade a possível (in)segurança jurídica. Trata-se, então, de decisão inconstitucional, que não dá ao acusado a certeza de que o Ministério Público, titular exclusivo da ação penal pública e do ônus da prova, falecendo no seu mister, pedirá a absolvição. Até porque o princípio da presunção de inocência (em verdade princípio da inversão do ônus da prova) informa essa fase processual (Rangel, 2018).

Se o réu é inocente porque se não logrou êxito em colher indícios suficientes de que é o autor do fato que lhe foi imputado, não faz

sentido ser impronunciado e ficar aguardando, para sua (in)segurança, a extinção da punibilidade. Inclusive, porque o legitimado poderá ir para o cível promover a competente ação civil de ressarcimento de danos, fato que, por si só, causa-lhe irreparável prejuízo (Rangel, 2018).

Se não há indícios suficientes de autoria e prova da materialidade do fato, ou se apenas há prova da materialidade do fato, mas não há indícios de que o réu é seu autor, deve ser absolvido. A absolvição é medida de justiça, e não favor do Estado. No Estado Democrático de Direito não se pode admitir que se coloque o indivíduo no banco dos réus, não se encontre o menor indício de que ele praticou o fato e mesmo assim fique sentado, agora, no banco do reserva, aguardando ou novas provas ou a extinção da punibilidade, como se ele é quem tivesse de provar sua inocência, ou melhor, como se o tempo é que fosse lhe dar a paz e a tranquilidade necessárias (Rangel, 2018).

A decisão de impronúncia não é nada. O indivíduo não está nem absolvido nem condenado, e pior: nem vai a júri. Se solicitar sua folha de antecedentes, consta o processo que está "arquivado" pela decisão de impronúncia, mas sem julgamento do mérito. Se precisar de folha de antecedentes criminais sem anotações, não a terá; não obstante o Estado dizer que não há os menores indícios de que ele seja o autor do fato, mas não o absolveu (Rangel, 2018).

O processo penal moderno é instrumento de garantia e não de punição. Nesse caso, como acentua Vázquez Rossi:

> Dentro de um moderno Estado de Direito democrático, de base constitucional, onde o poder se encontra limitado por sua mesma regulamentação e legitimado pelo respeito de direitos fundamentais, a finalidade do ordenamento punitivo não pode ser outra se não a proteção dos direitos humanos e dos bens jurídicos imprescindíveis a sua coexistência. (Vásquez Rossi apud Rangel, 2018, P. 172).

Destarte, a reforma da Lei nº 11.689/2008 cometeu as mesmas falhas do Código anterior. Não inova em quase nada, muito pelo contrário, continua velha com a famigerada decisão de impronúncia e, óbvio, continua inconstitucional (Rangel, 2018).

Durante o império, a decisão de impronúncia era decisão que extinguia o processo, dando ao acusado a certeza de que não mais seria processado pelo mesmo fato. João Mendes de Almeida Jr. ensina sobre o processo penal brasileiro da fase do império:

> Quando o juiz não obtenha pleno conhecimento do delito ou indícios veementes de quem seja o delinquente, declarará nos autos que não julga procedente a queixa ou a denúncia, devendo esta sentença ser fundamentada. Os nossos textos legislativos denominam a decisão sobre a pronúncia, ora despacho, ora sentença; nós preferiríamos denominar sempre – sempre, porque, na pronúncia ou não pronúncia, há um julgamento, conquanto sujeito a recurso em sentido restrito e à ulterior reconsideração em processo plenário. (João Mendes de Almeida Jr. apud Rangel, 2018, p. 172)

Diante de todo o exposto, percebe-se que a impronúncia, embora formalmente prevista como mecanismo de encerramento da primeira fase do procedimento do Tribunal do Júri, revela-se um instituto profundamente controverso sob a ótica constitucional e garantista. Isso porque, ao mesmo tempo em que reconhece a insuficiência de elementos para submeter o acusado a julgamento pelo júri, deixa de lhe assegurar uma resposta definitiva do Estado, mantendo-o em uma condição de incerteza jurídica que se prolonga no tempo. Assim, mais do que uma simples decisão processual, a impronúncia assume relevância central no debate acerca dos limites do poder punitivo estatal, exigindo uma releitura crítica que a compatibilize com os fundamentos de um Estado Democrático de Direito, no qual não se

admite a perpetuação de situações de indefinição em prejuízo do indivíduo.

3 FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS E A DECISÃO DE IMPRONÚNCIA NO TRIBUNAL DO JÚRI

A análise da decisão de impronúncia exige sua inserção no contexto mais amplo da constitucionalização do processo penal e da própria estrutura do Tribunal do Júri no ordenamento jurídico brasileiro. Embora prevista como mecanismo destinado a impedir que acusações desprovidas de suporte probatório mínimo sejam submetidas ao julgamento popular, a impronúncia suscita relevantes debates doutrinários acerca de sua compatibilidade com os direitos e garantias fundamentais assegurados pela Constituição Federal. Isso ocorre porque, ao mesmo tempo em que protege o acusado contra uma acusação infundada, não promove a solução definitiva da controvérsia penal, admitindo a reabertura da persecução mediante o surgimento de prova nova.

Nesse cenário, torna-se necessário examinar os fundamentos constitucionais que orientam a atuação estatal na persecução penal, especialmente aqueles relacionados à presunção de inocência, ao devido processo legal, à ampla defesa, ao contraditório, à duração razoável do processo, ao *ne bis in idem* e à dignidade da pessoa humana. A partir desses parâmetros, é possível compreender as tensões existentes entre a disciplina legal da impronúncia e o modelo constitucional de processo penal de matriz acusatória, bem como avaliar de que forma a manutenção do acusado em situação de indefinição jurídica repercute sobre a efetividade das garantias fundamentais e sobre a própria função do Tribunal do Júri como instituição constitucional destinada à tutela dos crimes dolosos contra a vida.

3.1 SISTEMA ACUSATÓRIO, INQUISITÓRIO E MODELOS MISTOS

A caracterização dos modelos acusatório, inquisitório e misto relaciona-se diretamente com o modo como se concebe o papel do Estado, do juiz e do acusado na persecução penal, bem como com a centralidade atribuída à presunção de inocência e ao tratamento da dúvida. Textos que analisam o *in dubio pro societate* partem da premissa de que um processo penal verdadeiramente democrático deve ser regido pela lei e orientado pela dignidade do indivíduo, pelo devido processo legal e pela individualização da pena, de modo a impedir que o réu seja sacrificado em nome de uma entidade abstrata denominada sociedade.

Nesse quadro, a concepção de sociedade como "entidade superior" a cujas necessidades se deveria atender mediante decisões contra o indivíduo é criticada como incompatível com uma ordem constitucional garantista e aproxima-se de traços próprios de um sistema inquisitório, no qual o poder punitivo ocupa lugar prevalente sobre as garantias individuais (Silva *et al*. 2023). Alguns autores identificam na decisão de impronúncia um verdadeiro resquício inquisitorial. A descrição doutrinária segundo a qual o indivíduo impronunciado "não está nem absolvido nem condenado", mas permanece com o processo anotado em sua folha de antecedentes, ilustra um estado de sujeição prolongada ao poder punitivo. Apesar de o próprio Estado afirmar inexistirem os menores indícios de autoria, o réu não é absolvido, permanecendo exposto a nova acusação até o limite temporal da extinção da punibilidade. Tal situação de pendência indefinida recupera a lógica de processos que podiam permanecer em curso *ad eternum*, característica histórica dos sistemas inquisitivos de investigação criminal, contra os quais o próprio princípio do ne bis in idem foi formulado. A reconstrução histórica do ne bis in idem evidência que ele surge, no âmbito do movimento iluminista, como reação ao modelo inquisitório, que admitia a reabertura de processos findos e a persecução indefinida pelo mesmo fato.

A doutrina destaca que esse princípio foi positivado na Constituição francesa de 1791 e, posteriormente, em instrumentos internacionais como o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e a Convenção Americana de Direitos Humanos, os quais vedam novo processo ou punição por fato já objeto de sentença passada em julgado. A partir dessa perspectiva, o *ne bis in idem* é concebido como instituto híbrido, voltado simultaneamente à proteção da liberdade individual, ao limitar a violência legítima monopolizada pelo Estado, e à garantia de segurança jurídica de todos, ao impedir a renovação permanente do jus puniendi. Esse contraste entre o paradigma inquisitório e as exigências contemporâneas de um processo penal democrático permite iluminar também o debate sobre modelos mistos e sobre a fase preliminar do júri. A previsão do parágrafo único do art. 414 do CPP, ao admitir nova denúncia ou queixa com base em "prova nova" enquanto não ocorrer a extinção da punibilidade, é vista por parte da doutrina como fonte de um estado de incerteza ilegal, que prolonga indevidamente a chamada pena-processo. Descreve-se que o réu fica sujeito a sucessivas persecuções até que se opere a prescrição, com grave estigmatização social e jurídica e permanente angústia psicológica, contexto que colide com o direito fundamental à razoável duração do processo e com a proibição de investigação eterna (Boni, 2013).

Tais características aproximam esse regime de traços inquisitoriais, ainda que inseridas formalmente em um modelo processual qualificado como misto. Por outro lado, uma orientação mais afinada com um sistema acusatório e garantista enfatiza a presunção de inocência como disposição fundamental de todo o processo, devendo o in dubio pro reo prevalecer em qualquer fase procedimental. Nessa linha, critica-se o *in dubio pro societate* como brocardo sem respaldo legal, cujo uso atendente a uma suposta satisfação social subordina o titular de direitos à coletividade abstrata e esvazia a função do processo de assegurar um julgamento justo e imparcial (Silva et al. 2023). A defesa da prevalência do *in dubio pro reo*, inclusive na fase de *judicium accusationis*, é apresentada como

tentativa de superar barreiras antidemocráticas e punitivas ao poder estatal, reforçando elementos acusatórios em um sistema que, na prática, conserva diversas heranças inquisitórias.

3.2 CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO PROCESSO PENAL E PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS APLICÁVEIS Á IMPRONÚNCIA

Cumpre destacar que o processo penal é orientado por uma pluralidade de princípios constitucionais, nem todos diretamente pertinentes ao objeto desta pesquisa. Assim, para fins de delimitação teórica e coerência metodológica, o presente estudo concentrar-se-á naqueles princípios que guardam relação direta com a decisão de impronúncia, especialmente no que se refere aos seus fundamentos, efeitos e compatibilidade com a Constituição Federal. Dessa forma, serão analisados os seguintes princípios.

3.2.1 PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

Conhecido, igualmente, como princípio do estado de inocência (ou da não culpabilidade), significa que todo acusado é presumido inocente, até que seja declarado culpado por sentença condenatória, com trânsito em julgado (diferentemente do que ocorre na impronúncia). Encontra-se previsto no art. 5.º, LVII, da Constituição. Tem por objetivo garantir, primordialmente, que o ônus da prova cabe à acusação e não à defesa. As pessoas nascem inocentes, sendo esse o seu estado natural, razão pela qual, para quebrar tal regra, torna-se indispensável ao Estado-acusação evidenciar, com provas suficientes, ao Estado-juiz, a culpa do réu. Por outro lado, confirma a excepcionalidade e a necessariedade das medidas cautelares de prisão, já que indivíduos inocentes somente podem ser levados ao cárcere quando realmente for útil à instrução e à ordem pública. A partir disso, deve-se evitar a vulgarização das prisões provisórias, pois muitas delas terminam por

representar uma nítida – e indevida – antecipação de pena, lesando a presunção de inocência. No mesmo prisma, evidencia que outras medidas constritivas aos direitos individuais devem ser excepcionais e indispensáveis, como ocorre com a quebra dos sigilos fiscal, bancário e telefônico (direito constitucional de proteção à intimidade), bem como com a violação de domicílio em virtude de mandado de busca (direito constitucional à inviolabilidade de domicílio). Integra-se ao princípio da prevalência do interesse do réu (in dubio pro reo), garantindo que, em caso de dúvida, deve sempre prevalecer o estado de inocência, absolvendo-se o acusado (Nucci, 2026).

Ilustrando melhor, a impronúncia não absolve o acusado, mas também não reconhece sua inocência, mantendo-o sob suspeita jurídica. Essa condição intermediária rompe com a lógica da presunção de inocência, que exige uma definição clara da situação do indivíduo. Ao não encerrar definitivamente a persecução penal, o Estado mantém o acusado em um estado de indefinição incompatível com a garantia constitucional. O indivíduo continua sendo tratado como potencial culpado sem decisão condenatória. Isso gera um enfraquecimento prático da presunção de inocência.

3.2.2 PRINCÍPIO DA DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO

É incumbência do Estado procurar desenvolver todos os atos processuais no menor tempo possível, dando resposta imediata à ação criminosa e poupando tempo e recursos das partes. A edição da Emenda Constitucional 45/2004 (Reforma do Judiciário) tornou o princípio explícito, dentre as garantias individuais, passando a figurar no art. 5.º, LXXVIII: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação". (Nucci, 2026).

Conforme leciona Aury Lopes Jr., citado por Paulo Rangel (2023, p. 63), bem antes da entrada em vigor da Emenda nº 45/2004 e sem saber que tal regra iria ser objeto de tratamento constitucional, pois, como Jurista de vanguarda à frente de seu tempo, já tratava da matéria:

> No que tange à duração razoável do processo, entendemos que a aceleração deve produzir-se não a partir da visão utilitarista, da ilusão de uma justiça imediata, destinada à imediata satisfação dos desejos de vingança. O processo deve durar um prazo razoável para a necessária maturação e cognição, mas sem excessos, pois o grande prejudicado é o réu, aquele submetido ao ritual degradante e à angústia prolongada da situação de pendência. O processo deve ser mais célere para evitar o sofrimento desnecessário de quem a ele está submetido. É uma inversão na ótica da aceleração: acelerar para abreviar o sofrimento do réu.[...] Entendemos adequando [sic] falar-se em uma nova pena processual, decorrente desse atraso, onde o tempo desempenha uma função punitiva no processo.[...]

Assumindo o caráter punitivo do tempo, não resta outra coisa ao juiz que compensar a demora reduzindo a pena aplicada, pois parte da punição já foi efetivada pelo tempo (Junior. apud Rangel, 2023, p. 63).

Para ilustrar, a possibilidade de nova denúncia com base em provas novas, sem limite temporal objetivo, permite a extensão indefinida da persecução penal. A impronúncia, portanto, impede o encerramento efetivo do processo, prolongando a situação de incerteza do acusado. Essa reabertura potencial compromete a exigência constitucional de um processo célere e com duração razoável. O indivíduo permanece sujeito ao poder punitivo estatal por tempo indeterminado. Tal cenário evidencia violação ao direito fundamental de não ser submetido a processos eternos.

3.2.3 PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL

A Constituição da República Federativa do Brasil proclama, em seu art. 5º, LIV, que "ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal". O princípio significa dizer que se

devem respeitar todas as formalidades previstas em lei para que haja cerceamento da liberdade (seja ela qual for) ou para que alguém seja privado de seus bens. Assim, para que Tício, por exemplo, perca sua liberdade de locomoção, mister se faz o respeito à regra do art. 302 do CPP ou à ordem judicial (cf. art. 5º, LXI, da CRFB). A tramitação regular e legal de um processo é a garantia dada ao cidadão de que seus direitos serão respeitados, não sendo admissível nenhuma restrição aos mesmos que não prevista em lei. A liberdade é a regra; o cerceamento à liberdade de locomoção, a exceção. A Constituição, ao estatuir da liberdade, não especificou o tipo de liberdade. Assim, o intérprete não está autorizado a restringir o alcance do dispositivo legal constitucional. Ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus (onde a lei não distingue, não pode o intérprete distinguir). Dessa forma, a liberdade prevista no inciso XIII do mesmo art. 5º permite que só possa haver restrição ao exercício livre de qualquer trabalho, ofício ou profissão desde que respeitados os procedimentos delineados em lei (Rangel, 2023).

Como exemplo na impronuncia, o devido processo legal exige que o processo penal seja conduzido de forma justa e com resolução adequada. A impronúncia, ao não solucionar definitivamente a acusação, mantém o processo em aberto de forma indefinida. Isso compromete a finalidade do processo como instrumento de pacificação social. A ausência de decisão final impede a efetiva entrega da tutela Júrisdicional. Dessa forma, há um desvio da lógica garantista do processo penal constitucional.

3.2.4 PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO

Implica o dever de o Estado proporcionar a todo acusado a mais completa defesa, seja pessoal (autodefesa), seja técnica (efetuada por defensor) (CF, art. 5º, LV), e o de prestar assistência jurídica integral e gratuita aos necessitados (CF, art. 5º, LXXIV). Desse princípio também decorre a obrigatoriedade de se observar a ordem natural do processo, de modo que a defesa se manifeste sempre em último lugar. Assim,

qualquer que seja a situação que dê ensejo a que, no processo penal, o Ministério Público se manifeste depois da defesa (salvo, é óbvio, nas hipóteses de contrarrazões de recurso, de sustentação oral ou de manifestação dos procuradores de justiça, em segunda instância), obriga, sempre, seja aberta vista dos autos à defensoria do acusado, para que possa exercer seu direito de defesa na amplitude que a lei consagra (Capez, 2025).

Ao réu é concedido o direito de se valer de amplos e extensos métodos para se defender da imputação feita pela acusação. Encontra fundamento constitucional no art. 5.º, LV. Considerado, no processo, parte hipossuficiente por natureza, uma vez que o Estado é sempre mais forte, agindo por órgãos constituídos e preparados, valendo-se de informações e dados de todas as fontes às quais tem acesso, merece o réu um tratamento diferenciado e justo, razão pela qual a ampla possibilidade de defesa se lhe afigura a compensação devida pela força estatal (Nucci, 2026).

Assim, a possibilidade de reabertura da ação penal obriga o acusado a se defender novamente pelo mesmo fato. Isso implica repetição de atos defensivos, desgaste emocional e aumento de custos. A defesa deixa de ser exercida em um cenário de definitividade. O contraditório se torna reiterado e potencialmente abusivo. Tal situação compromete a efetividade das garantias defensivas.

3.2.5 PRINCÍPIO DO *NE BIS IN IDEM*

O orincípio do ne bis in idem é uma exigência da liberdade individual que impede que os mesmos fatos sejam processados repetidamente, sendo indiferente que eles possam ser contemplados em ângulos penais, formais e tecnicamente distintos (Cortés Domínguez; Moreno Catena; Gimeno Sendra, p. 626, apud, Junior 2026).

Para explicar, a impronúncia permite nova persecução penal com base em provas consideradas “novas”, o que abre margem para repetição da acusação pelo mesmo fato. Embora formalmente não

haja coisa julgada material, na prática o acusado pode ser submetido a múltiplas tentativas de acusação. Isso gera tensão com o princípio do ne bis in idem. A possibilidade de reiteradas denúncias enfraquece a proteção contra a duplicidade de persecução. O instituto, assim, aproxima-se de uma violação indireta desse princípio.

3.2.6 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Nada se pode tecer de justo e realisticamente isonômico que passe ao largo da dignidade humana, base sobre a qual todos os direitos e garantias individuais são erguidos e sustentados. Ademais, inexistiria razão de ser a tantos preceitos fundamentais não fosse o nítido suporte prestado à dignidade humana. Há dois prismas para o princípio constitucional regente da dignidade da pessoa humana: objetivo e subjetivo. Sob o aspecto objetivo, significa a garantia de um mínimo existencial ao ser humano, atendendo as suas necessidades básicas, como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, nos moldes fixados pelo art. 7.º, IV, da CF. Sob o aspecto subjetivo, trata-se do sentimento de respeitabilidade e autoestima, inerentes ao ser humano, desde o nascimento, em relação aos quais não cabe qualquer espécie de renúncia ou desistência. (Nucci, 2026).

Dessa forma, para ilustrar melhor, a impronúncia impede que o caso seja submetido ao Tribunal do Júri, afastando a participação popular no julgamento. Isso pode ser interpretado como limitação ao exercício da soberania dos veredictos. Ao concentrar no juiz togado a decisão de não encaminhar o caso ao Júri, restringe-se o papel constitucional dessa instituição. Em determinadas situações, o conflito probatório poderia ser resolvido pelos jurados. Assim, a impronúncia pode funcionar como um obstáculo ao julgamento pelo órgão constitucionalmente competente.

Diante do exposto, verifica-se que a impronúncia, ao não encerrar definitivamente a persecução penal, entra em tensão com diversos princípios constitucionais fundamentais. A manutenção do

acusado em estado de incerteza jurídica compromete garantias como a presunção de inocência, a duração razoável do processo e o devido processo legal. Além disso, a possibilidade de reabertura da acusação fragiliza a ampla defesa e o ne bis in idem. Assim, evidencia-se que o instituto, embora previsto em lei, suscita relevantes questionamentos quanto à sua compatibilidade com o modelo constitucional de processo penal.

3.3 O TRIBUNAL DO JÚRI NO SISTEMA CONSTITUCIONAL BRASILEIRO

A Constituição de um Estado é o ato de constituir, de estabelecer, de firmar algo, de organizar, de ser a base, de ser essencial a algo que se pretende instituir. Em outras palavras, Constituição constitui1 certa ordem e organiza os poderes de um Estado estabelecendo limites ao seu exercício, pois um Estado não pode deixar seus súditos à mercê do soberano, que passa a possuir direitos (e também deveres) contra ele, imprescritíveis e invioláveis (Rangel, 2018).

Na medida em que se estabelece limitação ao poder deixando ele de ser mero atributo do Rei, do Soberano, e passando a pertencer aos indivíduos representados no Parlamento, o Estado necessita de uma organização que distribua as funções, estabeleça limites aos órgãos que cria, institua um regime de governo, sua forma, seu sistema de governo, enfim, necessite de uma Constituição (Rangel, 2018).

Nesse sentido, o Tribunal do Júri, como espaço dentro do qual são tratados direitos fundamentais do homem, tais como a vida e a liberdade, para não dizer da dignidade da pessoa humana e do poder que o povo exerce ao julgar, deve merecer uma releitura à luz dos direitos fundamentais que não pode ser despido de tais direitos e, consequentemente, das garantias necessárias à efetivação dos mesmos (Rangel, 2018).

Para tanto, a Constituição estabelece um sistema de garantias constitucionais significando o conjunto instrumentalizado e organizado de institutos jurídicos que prevê, para assegurar a conservação e

renovação das suas normas, uma permanente observação, fazendo valer seu cumprimento efetivo e a defendendo contra toda e qualquer agressão aos seus postulados;11 e o júri, garantia fundamental (art. 5º, XXXVIII) que é, não poderia ficar fora dessa proteção (Rangel, 2018).

Diante disso, verifica-se que a impronúncia decorre da insuficiência probatória quanto à existência do fato ou à autoria, impedindo o envio do caso ao Tribunal do Júri. Trata-se de decisão que encerra a fase inicial sem análise de mérito, mas que não impede nova persecução penal diante de provas novas. As diversas hipóteses que a autorizam evidenciam a ausência de justa causa para a acusação. Assim, a impronúncia evita o prosseguimento de uma acusação sem base probatória mínima.

3.3.1 PADRÕES DE PROVA E NÍVEIS DE CERTEZA EXIGIDOS

A definição de padrões de prova no procedimento do júri parte da constatação de que a pronúncia se estrutura como juízo de admissibilidade da acusação, fundado em um juízo de probabilidade quanto à autoria ou participação e na existência de provas suficientes acerca da materialidade. Não se exige certeza, mas um grau de convencimento que ultrapasse a mera suspeita, permitindo o encerramento da fase do *judicium accusationis* e a remessa do acusado ao Conselho de Sentença.

Nesse contexto, a decisão de impronúncia surge quando o magistrado não se convence da materialidade do fato ou da existência de indícios suficientes de autoria, configurando uma sentença terminativa que encerra a primeira fase justamente por insuficiência do lastro probatório mínimo exigido (Boni, 2013). Embora a pronúncia não demande a certeza além de dúvida razoável própria da condenação, pressupõe um lastro probatório consistente em favor da tese acusatória. O padrão requerido é descrito como ligeiramente inferior ao da condenação, mas ainda dependente de uma preponderância de provas incriminatórias. Quando o conjunto probatório contém simultaneamente elementos incriminatórios e absolutórios, de modo

a configurar autêntico estado de dúvida, conclui-se que a impronúncia se impõe, não sendo admissível utilizar o aforismo *in dubio pro societate*, qualificado como carente de rigor científico e fundamento dogmático (Broeto, 2020). A partir dessa análise, o padrão de prova para submeter o acusado ao júri não se confunde com a mera existência de dúvida, mas requer uma superioridade qualitativa e quantitativa das evidências de incriminação.

Boni (2013) aprofunda a relação entre padrões de prova e presunção de inocência ao examinar o art. 386 do Código de Processo Penal. Os incisos II, V e VII, que autorizam a absolvição na falta de prova da existência do fato, na inexistência de prova de que o réu concorreu para a infração penal, ou na ausência de prova suficiente para a condenação, são interpretados como expressa consagração do *in dubio pro reo*. A partir dessa moldura normativa, os autores defendem que, diante de insuficiência probatória ao término do *judicium accusationis*, a solução que melhor concretiza a presunção de inocência é absolver o acusado com base em um desses incisos, e não o manter em situação de pendência por meio da impronúncia. Tal proposta implica alinhar o padrão de prova exigido na fase preliminar do júri aos mesmos critérios utilizados para as demais formas de encerramento da persecução penal.

Os níveis de certeza também se relacionam com a crítica à impronúncia enquanto estado de incerteza ilegal. Ao reconhecer que o juiz não se convenceu da materialidade ou da autoria, o art. 414 do CPP admite, todavia, a reabertura do processo até a extinção da punibilidade se sobrevier prova nova. Essa estrutura faz com que a falta de prova suficiente não gere definição estável da situação jurídica do imputado, mas apenas um encerramento formal, facilmente reversível, o que é apontado como violação da razoável duração do processo e da função estabilizadora das decisões judiciais (Boni, 2013).

Esse modelo funciona como autêntico banco de espera, em que o impronunciado aguarda a eventual obtenção de novas provas ou o decurso do prazo prescricional, razão pela qual sustenta a inconstitucionalidade da própria figura, propondo que a dúvida,

também na primeira fase do júri, conduza à absolvição com base no art. 386 ou, se for o caso, no art. 415 (Broeto, 2020).

Essa articulação entre padrão probatório, presunção de inocência e regime da dúvida indica que a submissão do réu ao júri deve ocorrer apenas quando se alcance um nível de certeza próprio de um juízo de probabilidade robusto, enquanto a insuficiência de prova, inclusive na fase preliminar, deve operar como verdadeira barreira à persecução, mediante absolvição ou, ao menos, afastamento definitivo da acusação.

3.4 A DECISÃO DE IMPRONÚNCIA: CONCEITO, NATUREZA JURÍDICA E HIPÓTESES

É a decisão interlocutória mista de conteúdo terminativo, visto encerrar a primeira fase do processo (judicium accusationis), deixando de inaugurar a segunda, sem haver juízo de mérito (art. 414, CPP). Assim, inexistindo prova da materialidade do crime ou não havendo indícios suficientes de autoria, deve o magistrado impronunciar o réu, significando julgar improcedente a denúncia ou queixa e não a pretensão punitiva do Estado. Desse modo, se, porventura, novas provas advierem, outro processo pode instalar-se (Nucci, 2026)

Por vezes, valem-se a doutrina e a Jurisprudência do termo despronúncia, significando a decisão proferida pelo tribunal ao reformular a anterior sentença de pronúncia, transformando-a em impronúncia. Pode-se, ainda, considerar despronúncia a retratação do magistrado, que, em face de recurso em sentido estrito interposto contra a decisão de pronúncia, reconsidera sua decisão, despronunciando o acusado. Discordando do uso do termo "despronúncia" está a posição de Tucci, que diz ser inconsistente a diferença entre despronúncia e impronúncia, sendo preferível referir-se sempre a este último (Nucci, 2026)

Havendo impronúncia, é possível a instauração de novo processo, desde que a punibilidade do réu não esteja extinta (se houver, por exemplo, prescrição) e surgindo provas substancialmente

novas, isto é, provas não conhecidas anteriormente, nem passíveis de descobrimento pelo Estado-investigação, porque ocultas ou ainda inexistentes. Ex.: surge a arma do crime, até então desaparecida, contendo a impressão digital do acusado ou a automutilação (Nucci, 2026)

A impronúncia pode se dar nas seguintes hipóteses, conforme se extrai do Código Penal (Brasil, 1941):

a não está provada satisfatoriamente a existência material do fato criminoso;
b não há prova satisfatória da tipicidade do fato;
c não há prova suficiente de ter sido o réu o autor do crime;
d não há prova suficiente de que o acusado tenha concorrido para a infração penal;
e há prova, embora não concludente, de que o réu agiu em legítima defesa, estrito cumprimento do dever legal, exercício regular de direito e estado de necessidade (art. 23 do CP);
f há prova, embora não definitiva, de que o acusado obrou em erro de tipo escusável (art. 20 do CP);
g há elementos de convicção, embora não insofismáveis, de que o réu obrou em erro de proibição escusável (art. 21 do CP);
h há comprovação, embora não perfeita, de que o acusado agiu impelido por coação moral irresistível ou obediência hierárquica (art. 22 do CP);
i há prova, não obstante imperfeita, que o réu era inimputável, à época dos fatos (art. 26 do CP) ou obrou em estado de embriaguez completa proveniente de caso fortuito ou força maior que lhe retirou a capacidade de entendimento e autodeterminação.

Todas essas hipóteses de impronúncia se baseiam na inexistência de comprovação razoável da prática de um fato típico, ilícito e culpável, de modo que não se legitima a pronúncia. Em outras palavras, se todas as hipóteses referidas fariam com que o juiz togado absolvesse o acusado por insuficiência de provas (art. 386, VI e II, do CPP), não faz sentido remeter-se ao Júri uma causa perdida (Campos, 2018).

Diante das hipóteses apresentadas, percebe-se que a impronúncia decorre, essencialmente, da ausência de elementos probatórios mínimos capazes de justificar o envio do acusado ao Tribunal do Júri. Trata-se de decisão fundada na insuficiência de provas quanto à autoria, materialidade ou até mesmo quanto à própria existência de um fato típico, ilícito e culpável. Nesse cenário, evidencia-se que a submissão do acusado ao julgamento popular sem suporte probatório razoável violaria garantias fundamentais do processo penal.

3.4.1 DESCLASSIFICAÇÃO E REMESSA A OUTRO JUÍZO COMPETENTE

Entre as decisões possíveis ao final do *judicium accusationis*, a desclassificação ocupa lugar específico pois desloca a competência do caso para outro juízo. Estudo doutrinário que sistematiza as alternativas decisórias da primeira fase registra que, diante da constatação de que o fato não configura crime doloso contra a vida, o magistrado pode desclassificar o delito até então tido como de competência do Tribunal do Júri, devendo, em seguida, remeter os autos ao juiz competente.

Nessa reconstrução, a desclassificação surge ao lado da absolvição, da impronúncia e da pronúncia, mas com a peculiaridade de não encerrar necessariamente o processo, e sim de redefinir o órgão Jurisdicional chamado a proferir o julgamento de mérito. A decisão de desclassificar pressupõe juízo positivo sobre a existência de infração penal, mas negativo quanto à sua natureza dolosa contra a vida. Reconhece, por exemplo, que a conduta imputada se amolda a tipo de lesão corporal grave, ou a outro crime de competência do juízo singular, de modo que se afasta a atuação do Conselho de Sentença.

A doutrina destaca que, uma vez operada a desclassificação, "após desclassificação deverá o juiz remeter os autos ao juiz competente", o que assinala o caráter obrigatoriamente consequencial da remessa como etapa subsequente e necessária. Essa função de redirecionamento de competência aproxima a desclassificação de um verdadeiro filtro contra o uso excessivo da máquina do júri (Silva, 2023).

Ao desclassificar, o magistrado preserva a lógica de que o Tribunal do Júri é competente apenas para crimes dolosos contra a vida, evitando que casos fronteiriços sejam remetidos a julgamento por jurados leigos em razão, unicamente, de dúvida construída sob a retórica do *in dubio pro societate*. Ao se tratar de dúvida na primeira fase, o que torna essa etapa complexa é a dúvida, mas recorda que, do ponto de vista constitucional, a regra é de que na dúvida deve prevalecer a solução favorável ao réu, pela aplicação do *in dubio pro reo*.

Assim, diante de incerteza quanto à tipicidade dolosa contra a vida, a resposta adequada não seria ampliar a competência do júri, mas, se persistir a existência de crime, desclassificar e remeter o feito ao juízo comum. Essa compreensão ganha relevo quando confrontada com práticas que instrumentalizam a dúvida para manter a causa no âmbito do júri. Silva (2023) relata decisões em que, sob o argumento da soberania e competência constitucional do júri, se pronuncia o réu mesmo em contexto de incerteza probatória, utilizando o *in dubio pro societate* e, com isso, afastando a possibilidade de desclassificação. Os autores criticam essa estratégia, sustentando que a soberania do júri "não é bastante como fundamentação para pronunciar o réu quando ainda restar dúvidas" e que o juiz togado não pode esquivar-se de sua missão legal sob o crivo de um princípio contra o réu. Afirma ainda que, ademais, que não há base defensável para aplicar o *in dubio pro societate* na pronúncia sob alegação de prevalência da competência do júri, pois isso acarreta, na prática, supressão da primeira fase.

Nessa linha, a desclassificação e consequente remessa a outro juízo aparecem como antídoto a esse esvaziamento, preservando o papel filtrante do *judicium accusationis* (Silva, 2023). O encaminhamento do processo ao juízo competente após a desclassificação também

se conecta à proteção contra estados prolongados de incerteza, que caracterizam a impronúncia. Ao lembrar que, na impronúncia, o réu permanece em situação de pendência, com possibilidade de nova ação até a prescrição, Boni e Chaves Júnior indicam que tal modelo viola o direito à razoável duração do processo e a função estabilizadora das decisões judiciais. Se, ao contrário, em vez de manter o réu num "limbo jurídico", o juiz identifica desde logo que se trata de crime de competência diversa e remete o feito ao juízo adequado, a persecução segue seu curso natural sem reproduzir o estado de incerteza ilegal diagnosticado na impronúncia (Boni, 2013).

Por fim, a própria noção de que a desclassificação possibilita o juiz a desclassificar o delito, que até então se entendia ser de competência do tribunal do júri revela que esse instituto funciona como mecanismo interno de correção do enquadramento acusatório, evitando que a estrutura excepcional do júri seja acionada para causas que não lhe pertencem. A remessa ao outro juízo, longe de representar mero aspecto formal, dá concreção a essa correção, redistribuindo a competência de maneira a compatibilizar o desenho do procedimento com a natureza efetiva do fato imputado.

3.5 EFEITOS JURÍDICOS DA IMPRONÚNCIA E IMPLICAÇÕES NO PROCESSO PENAL

A impronúncia é a decisão oposta à pronúncia, ou seja, ocorre quando o juiz julga inadmissível a acusação, entendendo não haver prova de existência do crime e/ ou indícios suficientes de autoria. Já dissemos que quando a lei fala em fato, entenda-se fato crime. Não faz sentido pensar que o fato dito é fato-fato e não fato-crime para que haja a impronúncia. A questão é de prova, ou seja, o juiz não se convence da materialidade do fato-crime, embora ele até possa ter ocorrido (Rangel, 2023).

No exemplo do júri sem corpo, o juiz pode entender que aquele exame de DNA não é suficiente para comprovar a materialidade do fato-crime, ou seja, a vítima pode até estar morta, mas não da forma

que a denúncia aponta, pois a materialidade apresentada não é suficiente para que o réu seja pronunciado (Rangel, 2023).

Nesse caso, encerra-se a primeira fase do procedimento escalonado do Tribunal do Júri, com a declaração de que a imputação penal é inadmissível. Porém, reza o parágrafo único do art. 414 do CPP que, enquanto não extinta a punibilidade, poderá ser formulada nova denúncia ou queixa se houver prova nova (Rangel, 2023).

Rangel (2023) comenta que nos parece que, se poderá ser reaberto o processo em face do réu, com nova denúncia, levando-o a julgamento (se houver novas provas), essa decisão também não faz coisa julgada. Trata-se de mera preclusão temporal, pois, se a decisão não for impugnada no tempo e no modo devido, fica praticamente extinto o direito de o fazer. Havendo impronúncia, para que seja possível o réu ser novamente processado, mister se fazem novas provas, com consequente oferecimento de nova denúncia.

Rangel (2023) entende que essas novas provas, exigidas pelo parágrafo único do art. 414 do CPP, têm a natureza jurídica de uma condição específica de procedibilidade, pois sem elas não pode ser oferecida denúncia contra o réu. Trata-se de provas que já existiam e não foram produzidas no momento oportuno, ou de provas que surgiram após o encerramento do processo com a decisão de impronuncia.

Dessa forma, ao impronunciar, o magistrado deve fazer uma análise superficial da prova, não se eximindo, entretanto, de, fundamentadamente, justificar porque as provas não são suficientes para a remessa do feito a julgamento pelo Júri. Não é lícito, contudo, ao juiz, fazer uma análise profunda dos elementos de convicção do processo, como se ele próprio fosse decidir o mérito da questão, absolvendo implicitamente o réu; se assim agir, evidenciada estaria a nulidade (absoluta) do ato judicial, por ofensa à competência constitucional do Júri a quem cabe decidir se o réu é culpado ou inocente, quando não for hipótese de absolvição sumária (art. 415 do CPP). Afinal, se é possível ao juiz absolver sumariamente o réu, nas hipóteses legais, não lhe é permitido absolvê-lo implicitamente sob o rótulo da impronúncia; em suma, se achar o magistrado que é caso de

absolvição, que se utilize da absolvição sumária, que é decisão de mérito que julga a pretensão punitiva, pondo fim à controvérsia penal; o que não lhe é permitido é usar uma fundamentação própria de absolvição, para, ao final, na parte dispositiva da sentença, impronunciar ao invés de absolver, como seria o lógico (Campos, 2018).

À semelhança do que se disse em relação à decisão de pronúncia, quanto à necessidade de seu comedimento e sobriedade, é igualmente válido para a impronúncia, pois a acusação pode recorrer dessa decisão e, se provido o apelo, os jurados ficarão indevidamente influenciados, na verdade quase compelidos, a absolver, pela manifestação peremptória do juiz vazada naquele ato judicial (Campos, 2018).

E o que é pior: a defesa poderá utilizar-se da decisão de impronúncia, inclusive como argumento de autoridade, para postular aos jurados a absolvição do acusado, porque não há proibição legal para que o faça, afinal, o art. 478, I, do CPP, só veda o uso da decisão de pronúncia e não a de impronúncia, como argumento de autoridade pelas partes em plenário (Campos, 2018).

Diante disso, percebe-se que a impronúncia, embora encerre a primeira fase do júri, não resolve definitivamente a situação do acusado, mantendo-o em estado de incerteza jurídica. A possibilidade de nova persecução penal, condicionada ao surgimento de provas novas, evidencia seu caráter provisório e não definitivo. Além disso, exige-se do magistrado cautela na fundamentação, evitando antecipações indevidas de mérito. Assim, trata-se de instituto que, longe de encerrar o conflito, apenas o suspende no tempo.

4. A INCONSTITUCIONALIDADE DA IMPRONÚNCIA E SEUS REFLEXOS NO PROCESSO PENAL

A análise da impronúncia ocupa posição central nos debates contemporâneos sobre a conformidade constitucional do procedimento do Tribunal do Júri. Embora prevista como mecanismo destinado a encerrar a fase de formação da culpa quando inexistirem provas suficientes de autoria ou materialidade, sua disciplina jurídica suscita relevantes questionamentos acerca de sua compatibilidade com os princípios fundamentais que estruturam o processo penal

democrático. A possibilidade de manutenção do acusado em estado de permanente indefinição jurídica, sujeito à reabertura futura da persecução penal mediante o surgimento de novas provas, desafia valores constitucionais como a presunção de inocência, a segurança jurídica, a duração razoável do processo e a dignidade da pessoa humana. Nesse cenário, a impronúncia deixa de ser mera categoria processual para assumir relevância como instrumento cuja legitimidade deve ser constantemente aferida à luz da Constituição Federal de 1988.

Sob este prisma, o presente capítulo examina criticamente a constitucionalidade da impronúncia e seus reflexos sobre os direitos fundamentais do acusado. Serão analisadas as tensões existentes entre esse instituto e a presunção de inocência, os impactos decorrentes da ausência de definitividade da decisão para a segurança jurídica e para a duração razoável do processo, bem como sua relação com o princípio do *ne bis in idem*. Além disso, serão apresentados os principais posicionamentos doutrinários e Jurisprudenciais sobre o tema, especialmente aqueles que identificam na impronúncia um resquício de racionalidade inquisitória incompatível com o modelo acusatório e garantista adotado pela Constituição. Busca-se, assim, demonstrar que a permanência desse instituto no ordenamento jurídico exige uma reflexão crítica sobre seus limites e sobre a necessidade de adequação do procedimento do júri aos postulados do Estado Democrático de Direito.

4.1 A INCOMPATIBILIDADE DA IMPRONÚNCIA COM O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

A decisão de impronúncia foi mantida na Lei nº 11.689/2008 em verdadeira afronta ao princípio da presunção de inocência, ou seja, não se encontram indícios de autoria ou prova da materialidade do fato, mas, mesmo assim, o réu permanece com a espada de Dâmocles sobre sua cabeça. Logo, a decisão correta a ser adotada é decisão absolutória, pois houve falha do Estado-administração no exercício da

pretensão acusatória, que não logrou êxito em provar a acusação. Não é lícito, por evidente, sacrificar a dignidade do réu em detrimento de uma falha do Estado, pois o processo, por si só, é um mal irreparável, uma cerimônia fúnebre da qual nunca mais se livrará (Rangel, 2018).

Ora, tal decisão não espelha o que de efetivo se quer dentro de um Estado Democrático de Direito, ou seja, que as decisões judiciais ponham um fim aos casos penais, decidindo-os de forma meritória e dando aos acusados e à sociedade a possível (in)segurança jurídica. Trata-se, então, de decisão inconstitucional, que não dá ao acusado a certeza de que o Ministério Público, titular exclusivo da ação penal pública e do ônus da prova, falecendo no seu mister, pedirá a absolvição. Até porque o princípio da presunção de inocência (em verdade princípio da inversão do ônus da prova) informa essa fase processual (Rangel, 2018).

Se o réu é inocente porque se não logrou êxito em colher indícios suficientes de que é o autor do fato que lhe foi imputado, não faz sentido ser impronunciado e ficar aguardando, para sua (in)segurança, a extinção da punibilidade. Inclusive, porque o legitimado poderá ir para o cível promover a competente ação civil de ressarcimento de danos, fato que, por si só, causa-lhe irreparável prejuízo (Rangel, 2018).

Se não há indícios suficientes de autoria e prova da materialidade do fato, ou se apenas há prova da materialidade do fato, mas não há indícios de que o réu é seu autor, deve ser absolvido. A absolvição é medida de justiça, e não favor do Estado. No Estado Democrático de Direito não se pode admitir que se coloque o indivíduo no banco dos réus, não se encontre o menor indício de que ele praticou o fato e mesmo assim fique sentado, agora, no banco do reserva, aguardando ou novas provas ou a extinção da punibilidade, como se ele é quem tivesse de provar sua inocência, ou melhor, como se o tempo é que fosse lhe dar a paz e a tranquilidade necessárias (Rangel, 2018).

A decisão de impronúncia não é nada. O indivíduo não está nem absolvido nem condenado, e pior: nem vai a júri. Se solicitar sua folha de antecedentes, consta o processo que está "arquivado" pela decisão de impronúncia, mas sem julgamento do mérito. Se precisar de folha

de antecedentes criminais sem anotações, não a terá; não obstante o Estado dizer que não há os menores indícios de que ele seja o autor do fato, mas não o absolveu (Rangel, 2018).

O processo penal moderno é instrumento de garantia e não de punição. Nesse caso, como acentua Vázquez Rossi:

> Dentro de um moderno Estado de Direito democrático, de base constitucional, onde o poder se encontra limitado por sua mesma regulamentação e legitimado pelo respeito de direitos fundamentais, a finalidade do ordenamento punitivo não pode ser outra se não a proteção dos direitos humanos e dos bens jurídicos imprescindíveis a sua coexistência. (Vázquez Rossi apud Rangel, 2018, P. 172)

Destarte, a reforma da Lei nº 11.689/2008 cometeu as mesmas falhas do Código anterior. Não inova em quase nada, muito pelo contrário, continua velha com a famigerada decisão de impronúncia e, óbvio, continua inconstitucional (Rangel, 2018).

Dessa forma, percebe-se que a impronúncia, ao não absolver o acusado mesmo diante da insuficiência probatória, mantém o indivíduo em permanente estado de insegurança jurídica e suspeita estatal. probatória, mantém o indivíduo em permanente estado de insegurança jurídica e suspeita estatal. A ausência de uma solução definitiva transfere ao réu o peso da ineficiência acusatória, prolongando os efeitos sociais e processuais da persecução penal. Em um processo penal orientado por garantias constitucionais, não parece compatível admitir que alguém permaneça indefinidamente submetido à possibilidade de nova acusação sem provas suficientes para sustentar a imputação inicial. Assim, a impronúncia revela-se um instituto que tensiona diretamente os fundamentos do Estado Democrático de Direito e a própria lógica da presunção de inocência.

4.2 A VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA E À DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO

Como já visto, a sentença de impronuncia não é uma situação processual definitiva. Assim, surgindo novas provas, poderá ser formulada nova denúncia ou queixa, desde que, evidentemente, não tenha havido a extinção da punibilidade pela prescrição ou outra causa arrolada no art. 107 do Código de Processo Penal. Ensina com precisão José Frederico Marques citado por Mossin (2013) que os efeitos da impronuncia não são imutáveis, uma vez que não estão acobertados pela coisa julgada. De se deixar assentado que o posicionamento exposto por José Frederico Marques é plenamente compatível com a própria vontade do legislador inserta no parágrafo único abordado, uma vez que, sendo a impronuncia decisão de caráter meramente processual, em nada repercutindo sobre o meritum causae, não pode ser passível de res iudicata formal, mas somente está sujeita à preclusão temporal para efeito de impugnação. Ainda em abono à sustentação predita, Ary Azevedo Franco citado por Mossin (2013), ensina: "A impronuncia não faz coisa julgada, pois o parágrafo único do artigo 409 do Código de Processo Penal dispõe: 'Enquanto não extinta a punibilidade, poderá, em qualquer tempo, ser instaurado processo contra o réu, se houver novas provas" (Mossin 2013).

Esta fundamentação, sustenta Cafferata (2012, p. 151) está na necessidade de preservar a estabilidade da ordem jurídica, da qual resulta a derivação necessária de presunção de verdade da coisa julgada, tal como exige a segurança jurídica de quem já foi objeto de persecução penal pelo Estado.

Para ilustrar melhor, já decidiu o Supremo Tribunal Federal que o direito ao julgamento, sem dilações indevidas, qualifica-se como prerrogativa fundamental que decorre da garantia constitucional do due process of law. (STF, HC 80.379/SP, 2ª T., rel. Min. Celso de Mello, j. 18-12-2000, DJ de 25-5-2001, p. 11).

Dessa forma, percebe-se que a impronúncia não proporciona ao acusado qualquer estabilidade jurídica definitiva, uma vez que

a possibilidade de reabertura da persecução penal permanece condicionada ao surgimento de novas provas. Essa ausência de definitividade impede o encerramento concreto do conflito penal, mantendo o indivíduo em estado contínuo de incerteza quanto à sua situação jurídica. Em razão disso, a impronúncia acaba por fragilizar a segurança jurídica, pois o acusado permanece indefinidamente sujeito ao poder punitivo estatal, sem uma solução final capaz de encerrar plenamente os efeitos da acusação.

4.3 A IMPRONÚNCIA E A RELATIVIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DO *NE BIS IN IDEM*

Tal princípio possui íntima relação com a segurança jurídica, a dignidade da pessoa humana e a estabilidade das decisões judiciais, impedindo que o acusado permaneça indefinidamente sujeito à repetição de acusações ou punições. Nesse contexto, sua análise mostra-se indispensável ao estudo da impronúncia, especialmente diante da possibilidade de reabertura da persecução penal mediante o surgimento de novas provas.

Esse princípio veda a reiteração de processos pelo mesmo fato, como expressou Nieves Accorinti, citado por Renato Marcão (2024, p.29) ninguém pode ser perseguido penalmente mais de uma vez pelo mesmo fato. Mais do que uma simples questão de lógica jurídica, a vedação ao bis in idem indica respeito aos princípios da dignidade da pessoa humana e da legalidade. Se o acusado for condenado, não tem sentido imaginar possa responder novamente pelo mesmo delito, inclusive em razão de se verificar o fenômeno da coisa julgada material. A condenação, entretanto, pode ser rediscutida em sede de revisão criminal, se surgirem provas novas, mas a ação revisional só pode ser manuseada pro reo. Não há possibilidade jurídica de revisão pro societate. Mesmo na hipótese de ser absolvido e surgirem novas provas que o incriminem, não poderá ser instaurado novo processo (Marcão, 2024).

Nucci (2026, p.13) demonstra que não se pode processar alguém duas vezes com base no mesmo fato, impingindo-lhe dupla punição (ne bis in idem). Seria ofensa direta ao princípio constitucional da legalidade penal (não há crime sem lei anterior que o defina, não há pena sem lei anterior que a comine), pois a aplicação de uma sanção penal exclui, como decorrência lógica, a possibilidade de novamente sancionar o agente pelo mesmo fato. Afinal, o tipo penal é um só, não existindo possibilidade de se duplicar a sanção. Por outro lado, seria nitidamente lesivo à dignidade da pessoa humana ser ela punida duas vezes pela mesma conduta, o que evidenciaria não ter fim o poder estatal, firmando autêntico abuso de direito.

Diante disso, percebe-se que o princípio do ne bis in idem representa verdadeira limitação ao poder punitivo estatal, impedindo que o indivíduo permaneça indefinidamente submetido à repetidas tentativas de persecução penal pelo mesmo fato. A vedação à dupla persecução não possui apenas natureza processual, mas também fundamento constitucional diretamente ligado à dignidade da pessoa humana, à segurança jurídica e à própria estabilidade das relações jurídicas. Permitir que alguém seja continuamente investigado ou processado pela mesma imputação significa transformar o processo penal em instrumento permanente de constrangimento e insegurança. Nesse contexto, embora a impronúncia não produza coisa julgada material, a possibilidade de reabertura sucessiva da acusação mediante alegação de provas novas acaba criando um cenário de constante ameaça ao acusado. O indivíduo, mesmo sem condenação, permanece vinculado aos efeitos sociais, psicológicos e jurídicos da persecução penal, sem alcançar uma resposta definitiva do Estado. Tal situação enfraquece a finalidade garantista do processo penal e amplia excessivamente o alcance do poder estatal sobre a esfera individual. Além disso, a inexistência de definitividade favorece a perpetuação da suspeita e mantém o acusado em permanente estado de instabilidade jurídica. Em um Estado Democrático de Direito, não parece compatível admitir que a insuficiência probatória estatal possa justificar sucessivas possibilidades de acusação sobre o mesmo fato. A

persecução penal não pode funcionar como mecanismo ilimitado de tentativa e erro até que o Estado consiga produzir elementos suficientes para condenar alguém. Assim, ainda que formalmente a impronúncia não configure violação direta ao ne bis in idem, seus efeitos práticos aproximam-se perigosamente de uma relativização desse princípio, comprometendo direitos fundamentais indispensáveis à limitação do poder punitivo estatal.

4.4 ENTENDIMENTOS DOUTRINÁRIOS E JÚRISPRUDENCIAIS ACERCA DA IMPRONÚNCIA

Como já aprendemos e para relembrar os conceitos iniciais, após a analise minuciosa de diversos aspectos acerca do tema, entende Rangel (2023, p.693) impronúncia é a decisão oposta à pronúncia, ou seja, ocorre quando o juiz julga inadmissível a acusação, entendendo não haver prova de existência do crime e/ ou indícios suficientes de autoria. Já dissemos que quando a lei fala em fato, entenda-se fato crime. Não faz sentido pensar que o fato dito é fato-fato e não fato-crime para que haja a impronúncia. A questão é de prova, ou seja, o juiz não se convence da materialidade do fato-crime, embora ele até possa ter ocorrido.

No exemplo do júri sem corpo, o juiz pode entender que aquele exame de DNA não é suficiente para comprovar a materialidade do fato-crime, ou seja, a vítima pode até estar morta, mas não da forma que a denúncia aponta, pois a materialidade apresentada não é suficiente para que o réu seja pronunciado (Rangel 2023).

Nesse caso, encerra-se a primeira fase do procedimento escalonado do Tribunal do Júri, com a declaração de que a imputação penal é inadmissível. Porém, reza o parágrafo único do art. 414 do CPP que, enquanto não extinta a punibilidade, poderá ser formulada nova denúncia ou queixa se houver prova nova (Rangel 2023).

Rangel (2023, p.693) diz que: Ora, claro nos parece que, se poderá ser reaberto o processo em face do réu, com nova denúncia, levando-o a julgamento (se houver novas provas), essa decisão também não faz

coisa julgada. Trata-se de mera preclusão temporal, pois, se a decisão não for impugnada no tempo e no modo devido, fica praticamente extinto o direito de o fazer. Havendo impronúncia, para que seja possível o réu ser novamente processado, mister se fazem novas provas, com consequente oferecimento de nova denúncia.

O autor explica que:

> Entendemos que essas novas provas, exigidas pelo parágrafo único do art. 414 do CPP, têm a natureza jurídica de uma condição específica de procedibilidade, pois sem elas não pode ser oferecida denúncia contra o réu. Trata-se de provas que já existiam e não foram produzidas no momento oportuno, ou de provas que surgiram após o encerramento do processo com a decisão de impronúncia (Rangel 2023, p.693).

O autor ainda doutrina que contudo, não obstante tratarmos da impronúncia comentando-a, entendemos que tal decisão não espelha o que de efetivo se quer dentro de um Estado Democrático de Direito, ou seja, que as decisões judiciais ponham um fim aos litígios, decidindo-os de forma meritória, dando, aos acusados e à sociedade, segurança jurídica (Rangel 2023).

Por fim, preceitua Rangel (2023, p.693) que trata-se de decisão inconstitucional, que não dá ao acusado a certeza de que o Ministério Público, titular exclusivo da ação penal pública e do ônus da prova, falecendo no seu mister, pedirá a absolvição. Até porque o princípio da presunção de inocência (para nós, princípio da inversão do ônus da prova) informa essa fase processual.

O autor (Rangel 2023) ilustra que e o réu é inocente e não se acharam indícios suficientes de que é o autor do fato que lhe foi imputado, não faz sentido ser impronunciado e ficar aguardando, para sua (in)segurança, a extinção da punibilidade. Inclusive, porque o legitimado poderá ir para o cível promover a competente ação civil

de ressarcimento de danos. Se não há indícios suficientes de autoria e prova da materialidade do fato, ou se apenas há prova da materialidade do fato, mas não indícios de que o réu é seu autor, deve ser absolvido.

Rangel (2023) explica que o Estado Democrático de Direito, não podemos admitir que se coloque o indivíduo no banco dos réus, não se encontre o menor indício de que ele praticou o fato e mesmo assim fique sentado, agora, no banco da reserva, aguardando ou novas provas ou a extinção da punibilidade.

Na mesma vertente, o autor nos traz um duro entendimento acerca do instituto jurídico mencionado:

> A decisão de impronúncia é um nada. O indivíduo não está nem absolvido nem condenado. Se solicitar sua folha de antecedentes, consta o processo que está paralisado pela impronúncia. Se precisar de folha de antecedentes criminais sem anotações, não terá. E pior: o Estado disse que não há os menores indícios de que ele é o autor do fato, mas não o absolveu. Por quê? Porque essa decisão é resquício do sistema inquisitorial, da época em que o réu tinha que, a todo custo, ser condenado (Rangel 2023, p. 693).

Destarte, se ao final da primeira fase do rito processual do júri não houver indícios suficientes de autoria e/ou prova de materialidade do fato, deve o réu ser absolvido. Do contrário, se houver, deve ser pronunciado. Ou vai a plenário do júri para ser julgado, ou resolve sua situação jurídica na primeira fase com a absolvição por falência do Estado (Rangel 2023).

Numa outra abordagem, mas na mesma linha de pensamento, Aury Lopes Júnior (2026, p.923) traz que a decisão não significa que o réu esteja "absolvido", pois, em que pese não ser submetido ao Tribunal do Júri, não está completamente livre da imputação. Eis aqui o grande inconveniente da impronúncia: gera um estado de incerteza.

Ao não decidir nada em favor do réu, a impronúncia gera um estado de pendência, de incerteza e insegurança processual. O

processo pode ser a qualquer momento reaberto, desde que exista prova nova. A situação somente é definitivamente resolvida quando houver a extinção da punibilidade, ou seja, a prescrição pela (maior) pena em abstrato, o que pode representar 20 anos de espera (Júnior, 2026, p.923).

O autor ilustra que o problema reside assim na possibilidade, prevista no parágrafo único, de o processo ser reaberto a qualquer tempo, enquanto não estiver extinta a punibilidade, se surgirem novas provas. A impronúncia não resolve nada. Gera um angustiante e ilegal estado de "pendência", pois o réu não está nem absolvido, nem condenado. E, o que é pior, pode voltar a ser processado pelo mesmo fato a qualquer momento (Júnior, 2026, p.923).

Junior (2026) concorda com Rangel (2023), no sentido de que "tal decisão não espelha o que de efetivo se quer dentro de um Estado Democrático de Direito, ou seja, que as decisões judiciais ponham um fim aos litígios, decidindo-os de forma meritória, dando, aos acusados e à sociedade, segurança jurídica".

Rangel (2023, p.693) faz a seguinte pergunta: como permitir que o Estado, declarando que falhou em sua pretensão acusatória, profira uma decisão que não aprecie o mérito e deixe o réu com a espada da dúvida sobre sua cabeça? No Estado de Direito Democrático é inadmissível.

Nesse mesmo sentido, Junior (2026) diz que trata-se de uma decisão substancialmente inconstitucional e que viola, quando de sua aplicação, a presunção de inocência. Se não há prova suficiente da existência do fato e/ou da autoria, para autorizar a pronúncia (e, recorde-se, nesse momento processual, vigora a presunção de inocência e o in dubio pro reo), a decisão deveria ser absolutória. O que resulta, por evidente, inadmissível é colocar – como define Rangel (2023): o indivíduo no banco de reservas aguardando novas provas ou a extinção da punibilidade.

A impronúncia remonta a uma racionalidade tipicamente inquisitória, em que o herege não deveria ser plenamente absolvido, como explica Eymerich:

> O inquisidor tomará cuidado para não declarar em sua sentença de absolvição que o acusado é inocente ou isento, e sim esclarecer bastante que nada foi legitimamente provado contra ele; desta forma, se, mais tarde, trazido novamente diante do tribunal, for indiciado por causa de qualquer crime, possa ser condenado sem problemas, apesar da sentença de absolvição. (Eymerich, 1993. p. 150151 apud Júnior, 2026, p.924).

Junior (2026) traz que entende assim o estado de pendência e de indefinição gerado pela impronúncia cria um terceiro gênero não recepcionado pela Constituição, em que o réu não é nem inocente, nem está condenado definitivamente. É como se o Estado dissesse: ainda não tenho provas suficientes, mas um dia eu acho... (ou fabrico...); enquanto isso, fica esperando.

A questão também deve ser tratada à luz do direito de ser julgado em um prazo razoável. Não só o poder de acusar está condicionado no tempo, senão também que o réu tem o direito de ver seu caso julgado. A situação de incerteza prolonga a penaprocesso por um período de tempo absurdamente dilatado (como será o da prescrição pela pena em abstrato nesses crimes), deixando o réu à disposição do Estado, em uma situação de eterna angústia e grave estigmatização social e jurídica. Retornando à lógica inquisitorial, a extinção da punibilidade tampouco resolve o grave problema criado, não só porque constitui uma absurda (de)mora Júrisdicional, mas também porque não o absolve plenamente. Significa apenas que o "réu foi suficientemente torturado e nada se conseguiu provar contra ele", no mais puro estilo do Directorium Inquisitorum (Júnior, 2026, p.924).

Assim finaliza Júnior (2026, p.923), que outra não poderá ser a solução adotada: se não há prova suficiente para a pronúncia (ou desclassificação), o réu deve(ria) ser absolvido com base no art. 386 (cujo inciso irá depender da situação concreta). Não se descarta ainda, dependendo da prova produzida e da situação específica do processo, que o juiz absolva sumariamente, nos termos do art. 415. O que não

se pode mais aceitar, pacificamente, é a impronúncia e o estado de incerteza que ela gera, especialmente quando é possível uma solução mais adequada.

Diante de todo o exposto ao longo deste trabalho, conclui-se que a impronúncia, embora prevista no ordenamento jurídico brasileiro, revela-se um instituto profundamente incompatível com a lógica garantista do processo penal constitucional. A ausência de uma solução definitiva para o acusado, somada à possibilidade de reabertura indefinida da persecução penal, mantém o indivíduo em permanente estado de insegurança jurídica, estigmatização e instabilidade processual. Ao invés de encerrar o conflito penal, a impronúncia apenas prolonga seus efeitos, transferindo ao acusado o peso da insuficiência probatória estatal. Em um Estado Democrático de Direito, não parece legítimo admitir que alguém permaneça indefinidamente submetido à expectativa de nova acusação sem que existam elementos suficientes para sustentar a imputação inicial. Se o Estado não conseguiu comprovar a autoria ou a materialidade delitiva, a consequência lógica e constitucionalmente adequada deve ser a absolvição, e não a manutenção de um estado permanente de dúvida. Assim, percebe-se que a impronúncia representa não apenas uma problemática processual, mas também uma significativa tensão com princípios fundamentais como a presunção de inocência, a dignidade da pessoa humana, a segurança jurídica, a duração razoável do processo e a vedação ao ne bis in idem. Desse modo, a superação desse instituto mostra-se necessária para a construção de um processo penal verdadeiramente democrático, comprometido com a limitação do poder punitivo estatal e com a efetiva proteção dos direitos fundamentais do acusado.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em virtude dos fundamentos ora expendidos, A conclusão extraída dos estudos apresentados revela que o instituto da impronúncia, previsto no artigo 414 do Código de Processo Penal,

representa uma grave incompatibilidade com o sistema de garantias instituído pela Constituição Federal de 1988. Embora seja formalmente uma decisão que encerra a primeira fase do Tribunal do Júri por falta de provas, ela não resolve o conflito de forma definitiva, mantendo o indivíduo em um estado de "pendência" e incerteza jurídica. Essa condição é descrita como um "limbo jurídico", no qual o réu não é absolvido nem condenado, permanecendo com o peso da suspeita estatal sobre sua biografia.

O ponto mais crítico reside na violação frontal ao princípio da presunção de inocência, uma vez que a impronúncia permite que o Estado trate o cidadão como um "potencial culpado" mesmo após falhar em produzir indícios de autoria ou prova de materialidade. Em um Estado Democrático de Direito, a falência da pretensão acusatória deveria resultar obrigatoriamente na absolvição, garantindo que o ônus da ineficiência do Estado-acusação não seja transferido ao réu. A manutenção desse instituto é vista como um resquício do sistema inquisitorial, no qual se evitava a declaração de inocência para facilitar futuras perseguições penais.

Além disso, a possibilidade de reabertura da persecução penal mediante o surgimento de "provas novas", enquanto não extinta a punibilidade, afronta o direito à duração razoável do processo e à segurança jurídica. Esse cenário permite a existência de processos que se arrastam indefinidamente, submetendo o acusado a uma "pena processual" de angústia e estigmatização social que pode durar décadas, dependendo do prazo prescricional. Tal situação fragiliza também a proteção do ne bis in idem, pois expõe o indivíduo a repetidas tentativas de acusação pelo mesmo fato jurídico.

Em suma, as fontes convergem para o entendimento de que a impronúncia é um "nada jurídico" que deve ser superado em favor de uma visão garantista e constitucionalizada do processo penal. A proposta defendida é que o magistrado, ao constatar a insuficiência probatória, profira uma sentença de absolvição, assegurando a eficácia dos direitos fundamentais e limitando o poder punitivo estatal. Somente através dessa filtragem constitucional será possível garantir

que o processo penal funcione como um verdadeiro instrumento de proteção da liberdade e da dignidade da pessoa humana.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Fabrício Bolzan de; LENZA, Pedro. **Coleção Esquematizado - Direito Processual Penal** - 14ª Edição 2025. 14. ed. Rio de Janeiro: SRV, 2025. E-book. p.202. ISBN 9788553627998. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553627998/. Acesso em: 13 jun. 2026.

BONI, Jacson Oiliam; CHAVES JÚNIOR, Airto. **A inconstitucionalidade da decisão de impronúncia diante da nova imputação pelo mesmo fato.** Centro de Ciências Sociais e Jurídicas da UNIVALI. Revista Eletrônica de Iniciação Científica. Itajaí 2013.

BONFIM, Edilson M. **No Tribunal do Jú**ri - 7ª Edição 2026. 7. ed. Rio de Janeiro: SRV, 2026. E-book. p.Capa. ISBN 9786551771569. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786551771569/. Acesso em: 13 jun. 2026.

BROETO, Filipe Maia. **Lineamentos sobre a inconstitucionalidade da impronúncia no rito do júri.** Jusbrasil, 2020. Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/artigos/lineamentos-sobre-a-inconstitucionalidade-da-impronuncia-no-rito-do-Júri/942841260. Acesso em 28 jul. 2026.

CAMPOS, Walfredo C. **Tribunal do Júri - Teoria e Prática** - 6ª Edição 2018. Rio de Janeiro: Atlas, 2018. E-book. p.164. ISBN 9788597017724. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788597017724/. Acesso em: 13 jun. 2026.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal** - 32ª Edição 2025. 32. ed. Rio de Janeiro: SRV, 2025. E-book. p.30. ISBN 9788553625826. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553625826/. Acesso em: 13 jun. 2026.

JUNIOR, Aury L. **Direito Processual Penal** - 23ª Edição 2026. 23. ed. Rio de Janeiro: SRV, 2026. E-book. p.924. ISBN 9786551771675. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786551771675/. Acesso em: 13 jun. 2026.

MARCÃO, Renato. **Curso de Processo Penal.** 19. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024. E-book. p.29. ISBN 9786555598872. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786555598872/. Acesso em: 13 jun. 2026.

MOSSIN, Heráclito A. **Comentários ao Código de Processo Penal: à Luz da Doutrina e da Jurisprudência.** 3. ed. Barueri: Manole, 2013. E-book. p.249. ISBN 9788520444702. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788520444702/. Acesso em: 13 jun. 2026.

NUCCI, Guilherme de S. **Manual de Processo Penal** - Volume Único - 7ª Edição 2026. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2026. E-book. p.13. ISBN 9788530999438. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530999438/. Acesso em: 13 jun. 2026.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal** - 30ª Edição 2023. 30. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2023. E-book. p.693. ISBN 9786559773060. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559773060/. Acesso em: 13 jun. 2026.

SILVA, Edson Aparecido da; TORTATO, Carla Juliana; RUTTE, Israel Rutte; INCOTT JUNIOR, Paulo Roberto. "**A (in) Constitucionalidade Da Decisão de Pronúncia Com Base No Princípio *in Dubio Pro Societate***." Revista Multidisciplinar do UniSantaCruz, 2023. Disponível em: https://periodicos.unisantacruz.edu.br/index.php/revmulti/article/view/333. Acesso em 28 jul. 2026.

A ANOMIA DO VERBO DIGITAL: OS LIMITES DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO E A PONDERAÇÃO JÚRISPRUDENCIAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Joaldo dos Santos Lima[15]

Marcelo Pereira Cruvinel [16]

RESUMO

Esta investigação analisa a reconfiguração da liberdade de expressão e os limites da intervenção judicial na esfera pública telemática brasileira, situando o debate na interseção entre os Direitos Humanos, o Ciberdireito e o regime da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD). Adotando o método hipotético-dedutivo com abordagem dogmática e revisão bibliográfico-Jurisprudencial, o estudo investiga a transição do discurso político para plataformas coordenadas por arquiteturas algorítmicas, ecossistema marcado por vulnerabilidades sistêmicas e assimetrias informacionais. Sob o amparo teórico de Jürgen Habermas, Ronald Dworkin e Byung-Chul Han, examina-se a trajetória histórica desse direito fundamental, contrastando as formas clássicas de censura estatal com as dinâmicas contemporâneas de silenciamento operadas por saturação, infodemia e ruído coordenado. Sob a ótica da dogmática nacional, enfrentam-se os pontos críticos do ordenamento, evidenciando o anacronismo do artigo 19 do Marco Civil da Internet face aos danos automatizados e a necessidade de integração

15 Graduando em Direito pelo Centro Universitário Unieuro.

16 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.

com as salvaguardas da LGPD, visto que a perfilização comportamental viola a privacidade e a autodeterminação informativa, moldando coercitivamente o pensamento discursivo. Por fim, avalia-se a resposta institucional do Supremo Tribunal Federal (STF) diante do cenário de anomia decorrente do descompasso da atividade legislativa, com destaque para a aplicação da máxima da proporcionalidade de Robert Alexy em casos de severo estresse constitucional, como o Inquérito das Fake News e a Reclamação nº 61.901. Conclui-se que a tutela da integridade informacional pela Suprema Corte, embora imperativa para a salvaguarda imediata das instituições democráticas, impõe o desafio perene de fixar balizas objetivas que mitiguem a hipertrofia Júrisdicional e resguardem o pluralismo discursivo de efeitos resfriadores (chilling effect), demandando a imposição de deveres de cuidado estruturais às plataformas de tecnologia e o resgate do protagonismo do processo político legislativo.

Palavras-chave: Liberdade de Expressão. Ciberdireito. Supremo Tribunal Federal. Proteção de Dados.

1. INTRODUÇÃO

A liberdade de expressão constitui um dos direitos fundamentais mais relevantes para a consolidação do Estado Democrático de Direito, pois assegura a livre circulação de ideias, opiniões e informações necessárias ao desenvolvimento da cidadania, ao pluralismo político e ao controle social das instituições públicas.

Em uma sociedade democrática, esse direito transcende a esfera individual, assumindo papel essencial na formação da opinião pública e na preservação dos mecanismos de participação política.

No contexto contemporâneo, a expansão da internet, das redes sociais e das plataformas digitais transformou profundamente a dinâmica comunicacional. A produção e a difusão de informações passaram a ocorrer em velocidade sem precedentes, alterando as formas tradicionais de interação social e ampliando significativamente o alcance das manifestações individuais.

Nesse cenário, a presente pesquisa delimita-se ao estudo dos impactos da sociedade digital sobre a liberdade de expressão, especialmente diante da atuação do Supremo Tribunal Federal na solução de conflitos envolvendo desinformação, moderação de conteúdo, integridade informacional e proteção das instituições democráticas.

A relevância da temática decorre da crescente complexidade das relações jurídicas estabelecidas no ambiente digital. A liberdade de expressão, historicamente concebida como mecanismo de proteção contra a censura estatal, passou a conviver com novos desafios relacionados à disseminação de notícias falsas, à manipulação algorítmica da informação, à atuação das plataformas digitais e ao emprego da inteligência artificial na produção de conteúdos sintéticos. Tais fenômenos exigem uma releitura dos institutos jurídicos tradicionais e impõem novos debates acerca dos limites constitucionais do discurso.

Sob a perspectiva quantitativa, observa-se que bilhões de pessoas utilizam diariamente plataformas digitais para obtenção de informações, participação política e interação social. No Brasil, a intensa utilização das redes sociais transformou o ambiente virtual em um dos principais espaços de formação da opinião pública, circunstância que potencializa tanto os benefícios democráticos da comunicação digital quanto os riscos decorrentes da desinformação em larga escala, da polarização discursiva e dos ataques às instituições democráticas.

Diante desse contexto, surge o seguinte problema de pesquisa: em que medida a atuação do Supremo Tribunal Federal, diante da insuficiência legislativa para enfrentar os desafios informacionais da sociedade digital, consegue preservar a liberdade de expressão sem comprometer os fundamentos do Estado Democrático de Direito?

O objetivo geral desta pesquisa consiste em analisar os impactos produzidos pelas novas tecnologias de comunicação, pelos sistemas algorítmicos, pela inteligência artificial e pelos fluxos massivos de informação sobre a liberdade de expressão, avaliando os limites da

intervenção Jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal diante da insuficiência regulatória existente no ambiente digital.

Como objetivos específicos, busca-se: examinar a evolução histórica da liberdade de expressão e sua consolidação constitucional; analisar os fundamentos teóricos relacionados à função democrática do discurso e aos seus limites jurídicos; estudar as transformações provocadas pelo ecossistema digital e pelos fenômenos da desinformação; e investigar os mecanismos de ponderação adotados pelo Supremo Tribunal Federal na harmonização entre liberdade de expressão, integridade informacional e preservação democrática.

O primeiro capítulo apresenta o desenvolvimento histórico da liberdade de expressão, abordando sua evolução desde os fundamentos filosóficos clássicos até sua consolidação no constitucionalismo contemporâneo. Nesse capítulo também são examinadas as contribuições teóricas de Aristóteles, Karl Popper, Jürgen Habermas, Ronald Dworkin e ByungChul Han, bem como os desafios decorrentes da transição para a sociedade digital.

O segundo capítulo analisa o regime jurídico brasileiro aplicável à liberdade de expressão no ambiente digital. São estudados os fundamentos constitucionais da vedação à censura prévia, a influência do direito internacional dos direitos humanos, o Marco Civil da Internet, a Lei Geral de Proteção de Dados, os impactos da perfilização comportamental, os fenômenos da desinformação e os critérios de proporcionalidade utilizados na solução de conflitos constitucionais.

A pesquisa será desenvolvida mediante o método hipotético-dedutivo, adotando abordagem qualitativa e natureza teórico-dogmática. Serão utilizadas as técnicas de pesquisa bibliográfica, documental e Jurisprudencial, abrangendo o estudo da literatura especializada, da legislação nacional e internacional e dos principais precedentes do Supremo Tribunal Federal relacionados à matéria.

A presente investigação pretende contribuir para o aprofundamento do debate jurídico acerca dos limites da liberdade de expressão na sociedade digital, oferecendo subsídios teóricos e práticos para a compreensão dos desafios contemporâneos que envolvem a

proteção dos direitos fundamentais, a integridade informacional e a preservação das instituições democráticas.

2. DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO E SUA CONSOLIDAÇÃO CONSTITUCIONAL

A liberdade de expressão consolidou-se historicamente como mecanismo de contenção do arbítrio estatal e de proteção da autonomia individual diante das estruturas de poder político. Sua formação jurídica está diretamente relacionada ao desenvolvimento do constitucionalismo liberal e à superação dos modelos autoritários que subordinavam a circulação de ideias ao controle institucional do Estado e das autoridades religiosas.

Durante o absolutismo europeu, a censura prévia funcionava como instrumento de preservação da ordem política e moral dominante. A produção intelectual, artística e jornalística dependia de autorização estatal, circunstância que restringia severamente a circulação do pensamento crítico e inviabilizava o desenvolvimento de ambiente efetivamente plural.

A ruptura desse paradigma ganhou força com as revoluções liberais dos séculos XVII e XVIII, especialmente com a Revolução Francesa e a promulgação da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789. O documento reconheceu a livre comunicação das ideias e opiniões como um dos direitos mais preciosos do homem, estabelecendo modelo jurídico baseado na vedação da censura prévia e na responsabilização posterior pelos abusos eventualmente praticados.

O pensamento liberal clássico passou a associar a liberdade de expressão à limitação do arbítrio estatal e à proteção da autonomia individual. John Stuart Mill sustenta que a supressão do dissenso compromete não apenas a liberdade individual, mas também o próprio desenvolvimento intelectual da sociedade, uma vez que o confronto entre opiniões constitui mecanismo indispensável para a busca da verdade e para o aperfeiçoamento democrático (Mill, 2011).

No século XX, a proteção da liberdade de expressão adquiriu dimensão internacional após as experiências autoritárias verificadas durante a Segunda Guerra Mundial. A Declaração Universal dos Direitos Humanos, aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 1948, estabeleceu em seu artigo 19 que todo indivíduo possui direito à liberdade de opinião e expressão, incluindo a liberdade de procurar, receber e transmitir informações independentemente de fronteiras.

Posteriormente, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, celebrada em San José da Costa Rica em 1969, aprofundou a proteção normativa da matéria ao vedar expressamente mecanismos de censura prévia, admitindo apenas responsabilidades ulteriores estritamente previstas em lei e necessárias à proteção de outros direitos fundamentais ou da ordem democrática.

Conforme observa Piovesan (2017), o sistema internacional de direitos humanos atua como importante mecanismo de limitação do poder estatal, funcionando como parâmetro interpretativo obrigatório para os Estados signatários.

Sob perspectiva contemporânea, Jürgen Habermas sustenta que a legitimidade democrática depende da existência de uma esfera pública livre, plural e acessível aos cidadãos. Para o autor, a liberdade de expressão não se limita à proteção de interesses individuais, constituindo condição indispensável para a formação da opinião pública e para a construção de processos deliberativos legítimos. A preservação de um ambiente comunicativo aberto e racional revela-se, portanto, elemento essencial ao funcionamento do Estado Democrático de Direito (Habermas, 2014).

No Brasil, a trajetória da liberdade de expressão revelou períodos alternados de avanços institucionais e regressões autoritárias. Embora prevista formalmente desde a Constituição Imperial de 1824, a garantia frequentemente conviveu com mecanismos indiretos de repressão política e controle discursivo.

Durante o Estado Novo e, posteriormente, no regime militar instaurado em 1964, a censura foi institucionalizada como política de Estado. Órgãos governamentais passaram a exercer controle

prévio sobre jornais, músicas, peças teatrais, filmes e manifestações políticas, comprometendo substancialmente a circulação de ideias e o pluralismo democrático.

A repressão discursiva implementada durante o regime militar produziu severas violações às liberdades públicas, restringindo a atuação crítica da imprensa e inviabilizando o funcionamento pleno do debate político. Conforme observa Moraes (2023), a censura representa uma das mais graves violações aos direitos fundamentais, pois compromete simultaneamente a liberdade individual, o pluralismo político e a fiscalização democrática do poder estatal.

A ruptura definitiva com esse modelo repressivo consolidou-se com a promulgação da Constituição Federal de 1988, que incorporou a liberdade de expressão ao núcleo essencial dos direitos fundamentais. O artigo 5º, inciso IV, assegura a livre manifestação do pensamento, vedado o anonimato. O inciso IX garante a liberdade de expressão intelectual, artística, científica e de comunicação independentemente de censura ou licença.

Complementarmente, o artigo 220 da Constituição Federal estabelece que a manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação não sofrerão qualquer restrição, vedando expressamente toda forma de censura política, ideológica e artística (Brasil, 1988).

A Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal consolidou interpretação amplamente protetiva da liberdade de expressão no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 130/DF, ocasião em que a Corte declarou a não recepção da antiga Lei de Imprensa pela Constituição Federal de 1988.

A Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal consolidou interpretação amplamente protetiva da liberdade de expressão no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 130/DF, ocasião em que a Corte declarou a não recepção da antiga Lei de Imprensa pela Constituição Federal de 1988. O acórdão restou assim ementado:

> CONSTITUCIONAL. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. IMPRENSA E INFORMAÇÃO. NÃO-RECEPÇÃO DA LEI DE
> IMPRENSA (LEI Nº 5.250/1967) PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988. LIBERDADE DE EXPRESSÃO E DE INFORMAÇÃO JORNALÍSTICA. POSIÇÃO
> PREFERENCIAL. VEDAÇÃO DA CENSURA PRÉVIA. RESPONSABILIDADE POSTERIOR POR ABUSOS. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, DIREITO À IMAGEM, À HONRA E À VIDA PRIVADA. TUTELA REPARATÓRIA. 1. A Constituição de 1988 outorgou à liberdade de expressão e de imprensa uma verdadeira posição preferencial (preferential freedom), de modo a inibir o controle antecipado ou prévio por parte do Estado. O pensamento livre não se sujeita a licenças ou autorizações. 2. O exercício do direito de resposta e a responsabilização civil e penal posterior constituem os mecanismos legítimos de salvaguarda dos direitos da personalidade (honra, image, intimidade) que venham a ser violados, rechaçando-se qualquer modalidade de interdição prévia do fluxo informacional. (STF - ADPF: 130 DF, Relator: Min. AYRES BRITTO, Data de Julgamento: 30/04/2009, Tribunal Pleno, Diário da Justiça Eletrônico de 06/11/2009).

Luís Roberto Barroso sustenta que a liberdade de expressão desempenha dupla função constitucional: além de proteger a autonomia individual, atua como garantia institucional indispensável ao controle democrático do poder político e à circulação plural de ideias (Barroso, 2022).

A evolução histórica da liberdade de expressão demonstra que sua proteção jamais esteve dissociada da necessidade de preservação do próprio ambiente democrático que a legitima. Se, em momentos históricos anteriores, o principal desafio consistia na contenção da censura estatal, a contemporaneidade desloca a problemática para

os impactos produzidos pela comunicação digital, pela manipulação algorítmica e pela disseminação massiva de desinformação.

2.1 FUNDAMENTOS FILOSÓFICOS CLÁSSICOS: O *LOGOS*, A DELIBERAÇÃO POLÍTICA E A ÉTICA EM ARISTÓTELES

A compreensão contemporânea da liberdade de expressão exige análise que ultrapasse a dimensão puramente normativa do direito constitucional positivo. Antes de consolidar-se como garantia jurídica fundamental, a liberdade discursiva já ocupava posição central na filosofia política clássica, especialmente na tradição aristotélica, em que a linguagem aparece como elemento constitutivo da própria vida em comunidade.

Em Aristóteles, a capacidade discursiva diferencia o ser humano dos demais seres vivos. Na obra Política, o filósofo afirma que o homem é um "animal político" (zoon politikon), destinado naturalmente à convivência social e à participação na pólis (Aristóteles, 1997).

Essa condição política não decorre apenas da vida coletiva, mas principalmente da aptidão racional para comunicar ideias, formular juízos morais e deliberar acerca do justo e do injusto. A linguagem, portanto, não possui função meramente instrumental. O logos aristotélico representa mecanismo de construção da própria organização política da cidade.

É por meio da palavra que os indivíduos compartilham percepções sobre moralidade, justiça, virtude e interesse comum. Aristóteles sustenta que a palavra serve para manifestar o útil e o nocivo, o justo e o injusto, circunstância que evidencia a centralidade do discurso para a organização da vida coletiva.

A convivência democrática depende diretamente da existência de espaço comunicativo aberto ao debate e à circulação de ideias. Sob essa perspectiva, a liberdade de expressão não pode ser compreendida exclusivamente como direito individual de exteriorização do pensamento. Sua função assume dimensão coletiva e institucional, pois a circulação de opiniões constitui requisito indispensável para

a construção do consenso democrático e para o controle social das decisões políticas.

A filosofia aristotélica também contribui para a compreensão dos limites éticos do discurso. Na Ética a Nicômaco, Aristóteles desenvolve a teoria da virtude como justo meio (mesotes), segundo a qual a excelência moral encontra-se no equilíbrio entre extremos (Aristóteles, 2009).

A formulação aristotélica permite compreender que o exercício das liberdades públicas exige responsabilidade compatível com os efeitos produzidos na coletividade. A palavra possui potencial construtivo, capaz de fortalecer a convivência democrática, mas também pode ser utilizada como instrumento de manipulação, violência simbólica e desagregação política.

A liberdade de expressão, embora indispensável ao Estado Democrático de Direito, não se confunde com autorização irrestrita para práticas discursivas abusivas. O próprio ambiente democrático que protege a manifestação do pensamento depende da preservação de condições mínimas de convivência institucional, respeito recíproco e integridade comunicativa.

Nesse ponto, a reflexão aristotélica aproxima-se das discussões contemporâneas sobre responsabilidade discursiva no ambiente digital. A expansão das redes sociais e dos mecanismos algorítmicos alterou profundamente a dinâmica da comunicação pública, ampliando exponencialmente o alcance das manifestações individuais e reduzindo os filtros tradicionais de circulação da informação.

Conforme observa Castells (2003), a sociedade em rede transformou a comunicação em estrutura descentralizada e permanentemente conectada, modificando não apenas os meios de circulação do discurso, mas a própria lógica de formação da consciência coletiva.

A crise contemporânea da informação revela que a liberdade discursiva necessita coexistir harmonicamente com outros valores constitucionais igualmente relevantes, como dignidade da pessoa

humana, pluralismo político, proteção das minorias e estabilidade democrática.

Sarlet (2021) sustenta que nenhum direito fundamental possui caráter absoluto, devendo sua interpretação ocorrer de maneira sistemática e compatível com a unidade da Constituição. A liberdade de expressão ocupa posição preferencial nas democracias constitucionais, mas essa centralidade não elimina a necessidade de responsabilização posterior em hipóteses excepcionais de abuso incompatível com os fundamentos democráticos.

2.2 O PARADOXO DA TOLERÂNCIA DE KARL POPPER E OS LIMITES CONSTITUCIONAIS DO DISCURSO

A consolidação da liberdade de expressão nas democracias contemporâneas impôs a necessidade de reflexão acerca dos próprios limites do discurso em sociedades plurais. A proteção constitucional da manifestação do pensamento não pode ser analisada de maneira dissociada da preservação do regime democrático que lhe confere sustentação jurídica e política.

Nesse contexto, a obra de Karl Popper adquire especial relevância ao desenvolver a teoria da sociedade aberta e formular o denominado "paradoxo da tolerância". Em sua construção filosófica, Popper sustenta que a tolerância ilimitada possui potencial autodestrutivo, uma vez que grupos intolerantes podem utilizar as próprias garantias democráticas para eliminar o ambiente pluralista responsável por assegurar a coexistência das diferenças (Popper, 1974).

A formulação popperiana não representa autorização genérica para restrições arbitrárias à liberdade de expressão. Ao contrário, busca demonstrar que a democracia constitucional necessita preservar mecanismos mínimos de autoproteção institucional contra discursos voltados à destruição das próprias bases democráticas.

A contemporaneidade revelou que determinados discursos extrapolam o campo da divergência legítima e passam a atuar

como instrumentos de exclusão simbólica, perseguição social e desumanização de grupos vulneráveis.

O chamado discurso de ódio (hate speech) caracteriza-se pela utilização da linguagem como mecanismo de inferiorização baseado em critérios étnicos, religiosos, raciais, sexuais, políticos ou identitários.

Diferentemente da crítica política protegida constitucionalmente, o discurso de ódio possui finalidade discriminatória direcionada à exclusão social do outro. Sua lógica não se estrutura sobre o dissenso democrático, mas sobre a negação da própria legitimidade existencial do indivíduo ou grupo atacado.

Sarmento (2016) sustenta que o discurso de ódio compromete o ideal democrático ao impedir que determinados grupos participem em condições minimamente igualitárias do espaço público deliberativo.

No Brasil, a principal referência Jurisprudencial acerca da colisão entre liberdade de expressão e discurso discriminatório encontra-se no julgamento do Habeas Corpus n. 82.424/RS, conhecido como Caso Ellwanger. O Plenário da Suprema Corte fixou a seguinte ementa:

> HABEAS-CORPUS. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. IMPROCEDÊNCIA. RACISMO. ANTI-SEMITISMO. CRIME IMPRESCRITÍVEL. LIBERDADE DE EXPRESSÃO. LIMITES CONSTITUCIONAIS. 1. A conduta do agente que, de forma reiterada, publica, distribui e vende obras literárias de conteúdo marcadamente antissemita e discriminatório amolda-se ao conceito de racismo, crime de natureza imprescritível no ordenamento constitucional brasileiro. 2. A liberdade de expressão não assume caráter absoluto, encontrando balizas éticas e jurídicas intransponíveis nos direitos à dignidade humana, à igualdade e na própria higidez do regime democrático. O preceito fundamental da manifestação do livre pensamento não pode servir de salvaguarda para a incitação ao ódio e a discriminação de grupos

sociais. (STF - HC: 82.424 RS, Relator: Min. MOREIRA ALVES, Relator p/ Acórdão: Min. MAURÍCIO CORRÊA, Data de Julgamento: 17/09/2003, Tribunal Pleno, Diário da Justiça de 19/03/2004).

O precedente consolidou compreensão segundo a qual a liberdade de expressão não possui natureza absoluta. O Supremo Tribunal Federal assentou que o Estado Democrático de Direito não está Jùridicamente obrigado a tolerar manifestações direcionadas à supressão da igualdade material ou à destruição da dignidade humana.

A tensão entre liberdade de expressão e proteção da democracia tornou-se ainda mais complexa diante da expansão das plataformas digitais e da comunicação algorítmica. O ambiente virtual ampliou exponencialmente a velocidade de circulação de conteúdos discriminatórios, campanhas coordenadas de desinformação e ataques sistemáticos às instituições democráticas.

A contemporaneidade digital exige, portanto, releitura constitucional da liberdade de expressão à luz dos impactos produzidos pelas novas estruturas tecnológicas de circulação discursiva.

2.3 A INTERNACIONALIZAÇÃO DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO E O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE

A consolidação contemporânea da liberdade de expressão não pode ser analisada exclusivamente sob a perspectiva do direito constitucional interno. A proteção desse direito passou a integrar sistema internacional de tutela dos direitos humanos, especialmente após as experiências autoritárias e totalitárias verificadas ao longo do século XX. A internacionalização das garantias fundamentais produziu significativa transformação na interpretação das liberdades públicas, estabelecendo mecanismos supranacionais destinados à limitação do poder estatal e à proteção da dignidade humana em escala global.

A liberdade de expressão deixou de representar apenas garantia constitucional doméstica para assumir natureza jurídica vinculada aos

compromissos internacionais firmados pelos Estados no âmbito dos tratados internacionais de direitos humanos. Conforme observa Flávia Piovesan, o processo de internacionalização dos direitos humanos inaugurou novo paradigma jurídico centrado na universalização da proteção da pessoa humana e na limitação da soberania estatal em matéria de direitos fundamentais (Piovesan, 2017, p. 61).

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 1948, consolidou importante marco normativo ao estabelecer, em seu artigo 19, que todo indivíduo possui direito à liberdade de opinião e expressão, incluindo a liberdade de procurar, receber e transmitir informações independentemente de fronteiras. A formulação ampliou significativamente a dimensão jurídica da liberdade comunicativa ao vinculá-la diretamente à preservação da democracia e da dignidade humana.

Posteriormente, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, celebrada em San José da Costa Rica em 1969, aprofundou a proteção normativa da matéria ao vedar expressamente mecanismos de censura prévia e estabelecer limites rigorosos para eventuais restrições ao discurso. O artigo 13 do tratado dispõe que o exercício da liberdade de expressão não pode sofrer censura prévia, admitindo apenas responsabilidades ulteriores expressamente previstas em lei e estritamente necessárias à proteção de outros direitos fundamentais ou da ordem democrática.

Segundo Valerio de Oliveira Mazzuoli, a Convenção Americana consolidou sistema regional de proteção voltado à preservação das garantias fundamentais em perspectiva supranacional, funcionando como importante instrumento de controle do arbítrio estatal (Mazzuoli, 2022, p. 987).

A Corte Interamericana de Direitos Humanos consolidou interpretação amplamente protetiva da liberdade de expressão, reconhecendo seu papel estruturante para o funcionamento das democracias constitucionais e para a preservação do pluralismo político. Em diversos precedentes, a Corte assentou que a liberdade de expressão possui dimensão individual e coletiva, sendo indispensável

não apenas para a manifestação pessoal do pensamento, mas também para a circulação plural de informações em sociedades democráticas.

No Brasil, a incorporação dos tratados internacionais de direitos humanos produziu profundas transformações no sistema constitucional contemporâneo, especialmente após a promulgação da Constituição Federal de 1988. A abertura material do catálogo de direitos fundamentais permitiu a ampliação dos mecanismos de proteção da liberdade de expressão à luz das normas internacionais de direitos humanos.

A Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal consolidou entendimento segundo o qual os tratados internacionais de direitos humanos possuem posição normativa diferenciada no ordenamento jurídico brasileiro. No julgamento do Recurso Extraordinário n. 466.343/SP, o STF consolidou a tese da supralegalidade destes diplomas, cuja ementa restou disposta nos seguintes termos:

> CONSTITUCIONAL. DIREITOS HUMANOS. TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS INCORPORADOS ANTES DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/2004. STATUS SUPRALEGAL. RELEVÂNCIA
> JURÍDICA. PACTO DE SAN JOSÉ DA COSTA RICA. 1. Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos regularmente ratificados pelo Brasil possuem status supralegal, posicionando-se acima da legislação infraconstitucional e logo abaixo da Constituição da República. 2. O bloco de constitucionalidade resta ampliado, servindo tais diplomas internacionais como parâmetro para o controle de convencionalidade das leis internas, reforçando a proteção dos direitos civis e políticos, inclusive no tocante às garantias comunicativas. (STF - RE: 466.343 SP, Relator: Min. CEZAR PELUSO, Data de Julgamento: 03/12/2008, Tribunal Pleno, Diário da Justiça Eletrônico de 05/06/2009).

A decisão representou marco relevante para a consolidação do chamado controle de convencionalidade no direito brasileiro. Tal mecanismo consiste na verificação da compatibilidade das normas internas com os tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Estado brasileiro.

Conforme sustenta Mazzuoli, o controle de convencionalidade amplia os mecanismos de proteção dos direitos fundamentais ao exigir que a interpretação constitucional seja realizada em conformidade com os compromissos internacionais assumidos pelo Estado (Mazzuoli, 2022, p. 421).

A liberdade de expressão, nesse contexto, passa a ser interpretada não apenas à luz da Constituição Federal de 1988, mas também em conformidade com os parâmetros estabelecidos pelo sistema interamericano de direitos humanos. A vedação da censura prévia, a proteção do pluralismo político e a responsabilização ulterior proporcional pelos abusos discursivos passaram a constituir elementos estruturantes da interpretação constitucional contemporânea.

Entretanto, a internacionalização da liberdade de expressão também intensificou debates relacionados aos limites constitucionais do discurso em sociedades democráticas marcadas pela ascensão da comunicação digital e pela circulação massiva de desinformação.

O ambiente virtual ampliou significativamente os desafios relacionados à proteção simultânea da liberdade comunicativa, da dignidade humana, da estabilidade institucional e da integridade informacional. A expansão das plataformas digitais introduziu novos problemas jurídicos relacionados à atuação transnacional das empresas de tecnologia, à circulação global de conteúdos ilícitos e à dificuldade de aplicação territorial das normas nacionais em ambiente digital descentralizado.

As redes sociais operam em escala global, frequentemente ultrapassando as fronteiras tradicionais da Jurisdição estatal. Essa realidade produz tensões relevantes entre soberania nacional, proteção dos direitos fundamentais e regulação internacional das plataformas digitais.

Segundo Manuel Castells, a globalização das redes digitais alterou profundamente as estruturas tradicionais de poder comunicacional, produzindo nova configuração da esfera pública mundial baseada na circulação descentralizada de fluxos informacionais (Castells, 2003, p. 127).

Nesse cenário, o sistema internacional de direitos humanos passou a desempenhar função ainda mais relevante na construção de parâmetros mínimos de proteção democrática aplicáveis ao ambiente digital. A liberdade de expressão permanece elemento indispensável à democracia constitucional, mas sua proteção contemporânea exige compatibilização com outros valores fundamentais igualmente relevantes, como proteção das minorias, integridade informacional, transparência algorítmica e preservação da ordem democrática.

A internacionalização dos direitos humanos demonstra que a proteção da liberdade de expressão não constitui obstáculo à responsabilização proporcional de práticas discursivas abusivas incompatíveis com os fundamentos democráticos. Ao contrário, o próprio sistema internacional reconhece que a preservação da democracia depende da coexistência equilibrada entre liberdade comunicativa, responsabilidade discursiva e proteção dos direitos fundamentais.

3 ENTRE A VEDAÇÃO DA CENSURA E A REGULAÇÃO DOS FLUXOS INFORMACIONAIS: A LIBERDADE DE EXPRESSÃO NO SÉCULO XXI

A liberdade de expressão ocupa posição central no constitucionalismo democrático contemporâneo, sendo reconhecida como pressuposto indispensável para a circulação de ideias, a formação da opinião pública e o funcionamento das instituições democráticas. Todavia, as profundas transformações tecnológicas ocorridas nas últimas décadas alteraram significativamente as condições de produção, difusão e consumo da informação, trazendo novos desafios para a proteção desse direito fundamental. Se, historicamente, a

principal preocupação estava relacionada à censura estatal e aos mecanismos formais de restrição da palavra, o ambiente digital passou a evidenciar formas mais complexas de controle informacional, envolvendo plataformas digitais, algoritmos, tratamento massivo de dados pessoais e sistemas automatizados de classificação e mediação de conteúdos. Nesse cenário, torna-se necessária a reavaliação dos instrumentos jurídicos tradicionalmente utilizados para a tutela da liberdade de expressão, de modo a compatibilizar a vedação da censura com a proteção dos demais valores constitucionais.

Nesse contexto, o presente capítulo analisa a evolução dos parâmetros normativos que orientam a proteção da liberdade de expressão no século XXI, destacando o papel desempenhado pela Jurisprudência constitucional e internacional na definição de seus limites e garantias. Inicialmente, examinam-se as tensões existentes entre a proteção da democracia, o combate aos discursos de ódio, à desinformação e a vedação da censura prévia. Em seguida, investiga-se a reconfiguração dos mecanismos de controle da palavra e da formação da opinião pública diante da ascensão dos ecossistemas digitais, enfatizando a crescente relevância da proteção de dados pessoais, da governança dos fluxos informacionais e da atuação de instituições como a Autoridade Nacional de Proteção de Dados. Busca-se demonstrar que a tutela contemporânea da liberdade de expressão exige uma abordagem capaz de conciliar a máxima proteção ao debate público com a necessidade de enfrentar os riscos decorrentes das novas formas de mediação tecnológica da informação.

3.1 OS LIMITES DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO NO CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO: ENTRE A VEDAÇÃO DA CENSURA E A PROTEÇÃO DA DEMOCRACIA

A discussão contemporânea sobre censura e liberdade de expressão, inclusive em ambientes digitais, vem sendo reconstruída a partir de uma densa Jurisprudência constitucional e internacional que se debruça sobre os limites da palavra quando confrontada

com discursos de ódio, desinformação e ataques a instituições democráticas. Decisões recentes do Supremo Tribunal Federal indicam que as exceções à liberdade de expressão devem ser restritas, com ênfase na centralidade da democracia como parâmetro material para a definição desses limites, e reafirmam a vedação de discursos racistas e de ódio, considerados imprescritíveis.

A mesma linha argumentativa incorpora a doutrina norte-americana firmada no caso *New York Times v. Sullivan*, segundo a qual determinada margem de liberdade é assegurada até mesmo a discursos falsos em debates públicos, de modo que a responsabilização por difamação de agentes públicos exige demonstração de *actual malice*, isto é, consciência da falsidade ou temerário desinteresse pela verdade, sob pena de se produzir efeito inibidor indevido sobre críticas legítimas (Brasil, 2024).

No plano internacional, a Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos é invocada para ilustrar a absoluta incompatibilidade entre censura prévia e o conteúdo normativo do artigo da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Em síntese oficial de caso paradigmático, registra-se que a proibição da exibição do filme "A Última Tentação de Cristo" no Chile foi reputada como censura prévia, em violação direta ao referido dispositivo (OEA, 1969). A Corte enfatizou que a interdição anterior à circulação de obra cinematográfica configurou restrição ilegítima ao direito à liberdade de pensamento e de expressão, ainda que motivada por argumentos de natureza religiosa e moral, de sorte que o Estado violou o dever convencional de garantir a livre difusão de ideias e manifestações artísticas. Essa decisão passou a ser referência obrigatória na crítica a mecanismos de controle prévio da palavra, inclusive quando justificados por suposta defesa da ortodoxia religiosa ou de valores tradicionais.

Com base nesses precedentes, a análise nacional articula-se à necessidade de releitura dos mecanismos clássicos de defesa das liberdades públicas à luz das transformações tecnológicas e comunicacionais. Argumenta-se que, em contextos de evolução

tecnológica acelerada, a liberdade de expressão enfrenta novos riscos, não apenas decorrentes de censura estatal explícita, mas também de práticas de vigilância, classificação e estereotipação algorítmica, capazes de afetar o núcleo do direito fundamental à igualdade. Relatório Jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal destaca que o crescimento exponencial da coleta, tratamento e análise de dados pessoais permite que governos e empresas utilizem algoritmos e ferramentas de *data analytics* para promover classificações discriminatórias de grupos sociais na alocação de oportunidades de emprego, negócios e outros bens sociais. Essas decisões automatizadas são descritas como vulneráveis a vieses e inconsistências inerentes às análises estatísticas desempenhadas por algoritmos, o que submete o direito à igualdade a graves riscos e exige novos parâmetros de controle e responsabilização (Brasil, 2024).

Nesse cenário, a proteção de dados pessoais e a atuação institucional da Autoridade Nacional de Proteção de Dados assumem papel estruturante na contenção de formas contemporâneas de controle indireto do discurso. O marco normativo da Lei Geral de Proteção de Dados estabelece, por um lado, a possibilidade de implementação de programas de governança em privacidade, ajustados à estrutura, à escala e ao volume das operações de tratamento, bem como à sensibilidade dos dados e à gravidade dos danos potenciais aos titulares. Tais programas devem demonstrar o comprometimento do controlador com processos e políticas internas de proteção de dados, ser aplicáveis a todo o conjunto de informações sob seu controle, adaptar-se às características das operações e estabelecer políticas e salvaguardas adequadas com base em avaliação sistemática de impactos e riscos à privacidade.

Por outro lado, a mesma legislação define categorias fundamentais para a compreensão jurídica do ciclo de vida dos dados, incluindo as figuras de controlador e operador, o papel do encarregado como canal de comunicação com a ANPD, a noção de tratamento como qualquer operação realizada com dados pessoais, a anonimização como uso de meios técnicos que eliminem a possibilidade de associação a

indivíduos, e o relatório de impacto à proteção de dados pessoais como documentação que descreve processos de tratamento potencialmente lesivos às liberdades civis e aos direitos fundamentais, com indicação de medidas de mitigação. A institucionalização da ANPD, com Conselho Diretor composto por cinco membros de reputação ilibada, escolhidos pelo Presidente da República e aprovados pelo Senado Federal, com mandatos fixos e proteção contra destituição arbitrária, complementa esse arranjo normativo (Brasil, 2024). Compete ao órgão zelar pela proteção dos dados pessoais, editar normas e procedimentos, interpretar a lei na esfera administrativa, requisitar informações a controladores e operadores, implementar mecanismos simplificados para registro de reclamações, fiscalizar e aplicar sanções em caso de descumprimento da legislação, difundir conhecimento sobre normas de proteção de dados, elaborar estudos sobre práticas nacionais e internacionais, promover cooperação com autoridades estrangeiras e articular-se com reguladores setoriais.

Essa configuração institucional fornece base para um modelo de governança em que o controle de dados e, por consequência, dos fluxos informacionais que alimentam o debate público, deve ser submetido a critérios de transparência, proporcionalidade, segurança e respeito aos direitos fundamentais (Brasil, 2018).

Por fim, decisões do Supremo Tribunal Federal sobre requisição direta de dados em nuvem ilustram como a afirmação da Jurisdição estatal sobre fluxos transnacionais de informação se articula com a proteção de direitos fundamentais e da segurança pública. O Tribunal registrou que diversos países, como Estados Unidos, Austrália, Canadá, Dinamarca, França, Espanha e Irlanda, admitem acesso a dados mantidos no exterior quando preenchidos critérios relativos à atividade e ao controle de dados, e que instrumentos internacionais como a Convenção de Budapeste e o CLOUD Act são capazes de afastar questionamentos sobre violação de legislações estrangeiras ou riscos de sanções no exterior (Brasil, 2024).

No contexto brasileiro, o artigo do Marco Civil da Internet (Brasil, 2014). impõe aos provedores de conexão e de aplicações o dever

de se submeter à legislação nacional e de prestar informações sobre coleta, guarda, armazenamento e tratamento de dados, consolidando uma nova territorialidade normativa orientada à proteção dos direitos fundamentais e à prevenção de "paraísos de informação".

3.2 A RECONFIGURAÇÃO DOS MECANISMOS DE CONTROLE DA PALAVRA E A OPINIÃO PÚBLICA

A consolidação contemporânea de parâmetros normativos para a liberdade de expressão, tal como reconstruída em decisões de cortes constitucionais e internacionais, oferece elementos para compreender, por contraste, os mecanismos históricos de controle da palavra que incidiam sobre a imprensa e sobre a circulação de escritos na formação da opinião pública. A síntese de caso julgado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, relativo à proibição do filme "A Última Tentação de Cristo" no Chile, registra que a interdição prévia da exibição foi qualificada como censura prévia em violação ao artigo da Convenção Americana, mesmo quando sustentada por atores que atuavam "em nome de Jesus Cristo, da Igreja Católica, e por si mesmos". A Corte concluiu que o veto à obra cinematográfica configurou restrição ilegítima ao direito à liberdade de pensamento e de expressão, evidenciando a incompatibilidade entre mecanismos de controle anterior e o conteúdo normativo do dispositivo convencional (IDH, 2022).

A partir desse precedente, a reflexão jurídico-constitucional passa a enfatizar a necessidade de limitar severamente qualquer espécie de censura prévia, inclusive quando voltada a manifestações artísticas ou culturais de forte impacto na formação de sensibilidades coletivas. Em relatório sistematizado, são reproduzidas as balizas da Convenção Americana que vedam a restrição da liberdade de expressão por meios indiretos, como o abuso de controles oficiais ou particulares sobre papel de imprensa, frequências radioelétricas ou equipamentos de difusão de informação, bem como qualquer outra técnica destinada a obstar a circulação de ideias e opiniões (OEA,

1969). O mesmo documento assinala que, embora a lei possa submeter espetáculos públicos à censura prévia com a finalidade exclusiva de regular o acesso para proteção moral de crianças e adolescentes, permanece vedada a utilização de tais instrumentos como forma de impedir a circulação de conteúdos críticos ou heterodoxos no espaço público.

Complementarmente, reproduz-se interpretação do Relator Especial das Nações Unidas para a liberdade de opinião e expressão segundo a qual restrições ao artigo do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos devem ser estritas, expressamente fixadas em lei e justificadas pela proteção de direitos de terceiros, da segurança nacional, da ordem pública ou da saúde e moral públicas, sendo ainda proibida qualquer apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitação à discriminação, hostilidade ou violência (Brasil, 2024). Esses parâmetros contemporâneos repercutem diretamente sobre a compreensão dos mecanismos de disciplinamento dos meios de comunicação de massa, como imprensa escrita, rádio, cinema e, por derivação, as atuais plataformas digitais.

A identificação, pela Jurisprudência, de que não se pode restringir o direito de expressão por vias indiretas, mediante controle sobre insumos, suportes materiais ou infraestruturas de difusão, reforça a crítica a práticas de controle que, historicamente, condicionavam a circulação de panfletos, jornais e demais impressos à autorização prévia de autoridades civis ou religiosas. Ao mesmo tempo, o reconhecimento de que a lei pode proibir propaganda em favor da guerra e apologia ao ódio reforça a ideia de que a formação da opinião pública deve ser protegida contra discursos que corroam a igualdade e alimentem violência, sem que isso se converta em legitimação de censura generalizada (Brasil, 2024).

No plano interno, decisões do Supremo Tribunal Federal apresentam a evolução tecnológica como fator que exige releitura dos mecanismos clássicos de defesa das liberdades públicas, inclusive no que se refere à imprensa e aos fluxos informacionais que estruturam o debate público. Relatório Jurisprudencial descreve que o crescimento

exponencial da coleta, tratamento e análise de dados pessoais permite que governos e empresas utilizem algoritmos e ferramentas de *data analytics* para promover classificações e estereotipações discriminatórias na alocação de oportunidades sociais. Essas práticas são apontadas como risco direto ao núcleo do direito fundamental à igualdade, na medida em que decisões automatizadas, marcadas por vieses e inconsistências estatísticas, interferem na forma como notícias, conteúdos e opiniões são filtrados, hierarquizados e disponibilizados ao público. Ao reconhecer que a disciplina jurídica do processamento de dados pessoais afeta o sistema de proteção de garantias individuais como um todo, o Tribunal destaca que cabe proceder a uma releitura das formas clássicas de tutela das liberdades, o que inclui a proteção da liberdade de expressão em contextos marcados por novas tecnologias de mediação da informação (Brasil, 2024).

A mesma linha decisória estabelece balizas constitucionais para o compartilhamento de dados entre órgãos da Administração Pública, com exigência de justificação minuciosa das finalidades atribuídas ao tratamento de dados, observância do princípio da transparência, limitação do universo de informações ao estritamente necessário e incremento dos protocolos de segurança e de proteção da privacidade. Tais parâmetros impactam o modo como o Estado pode acessar e manipular dados vinculados a atividades de comunicação, incluindo registros de navegação, de acesso a notícias e de circulação de conteúdos em redes sociais, com reflexos sobre a conformação do espaço público e da opinião coletiva. Ao lado disso, decisões sobre a requisição direta de dados em nuvem, sustentadas na Convenção de Budapeste, no CLOUD Act e no artigo do Marco Civil da Internet, reforçam uma "nova territorialidade" informacional, segundo a qual empresas que oferecem serviços ao público brasileiro, utilizando o sistema de telecomunicações nacional, devem submeter-se à Jurisdição brasileira e à legislação doméstica sobre coleta, guarda, armazenamento e tratamento de dados (Brasil, 2024).

Esse arranjo normativo e Jurisprudencial articula-se, por fim, com a institucionalização da Autoridade Nacional de Proteção de Dados.

A lei que estrutura a ANPD define um Conselho Diretor composto por cinco diretores, incluído o Diretor-Presidente, escolhidos pelo Presidente da República, aprovados pelo Senado Federal e dotados de mandatos de quatro anos, com requisitos de reputação ilibada, nível superior de educação e elevado conceito na área de atuação. Estabelece-se que esses membros somente perderão o cargo por renúncia, condenação judicial transitada em julgado ou demissão decorrente de processo administrativo disciplinar, cuja instauração cabe ao Ministro Chefe da Casa Civil, e que o Presidente da República definirá a estrutura regimental da autarquia. Entre as competências atribuídas, destacam-se zelar pela proteção de dados pessoais, pela observância de segredos comercial e industrial, bem como elaborar diretrizes para a Política Nacional de Proteção de Dados Pessoais e da Privacidade (Brasil, 2018).

Esse desenho institucional confere base para uma governança dos fluxos informacionais em que a proteção da privacidade e dos dados pessoais se torna elemento estruturante da própria formação da opinião pública, inclusive na transição de modelos centrados na imprensa e nos panfletos para ecossistemas digitais de comunicação.

4 LIBERDADE DE EXPRESSÃO NA SOCIEDADE DIGITAL E OS DESAFIOS CONTEMPORÂNEOS

A liberdade de expressão constitui um dos pilares fundamentais das democracias constitucionais modernas, sendo indispensável à circulação de ideias, à formação da opinião pública e ao exercício da cidadania. Contudo, a emergência da sociedade digital transformou profundamente as formas de comunicação, ampliando as possibilidades de participação no espaço público, mas também introduzindo novos desafios relacionados à desinformação, à manipulação algorítmica e ao uso massivo de dados pessoais. Nesse novo cenário, as categorias jurídicas tradicionalmente construídas para proteger a livre manifestação do pensamento mostram-se insuficientes para enfrentar os complexos impactos produzidos

pelas plataformas digitais, pela inteligência artificial e pelos novos mecanismos de mediação informacional.

Diante dessas transformações, o constitucionalismo contemporâneo é chamado a repensar os fundamentos e os limites da liberdade de expressão, buscando compatibilizar a proteção do debate público com a preservação da integridade informacional e dos valores democráticos. Este capítulo analisa a transição para o ecossistema digital e o fenômeno da denominada anomia do verbo, os efeitos da inteligência artificial sobre a formação da opinião pública e os desafios regulatórios decorrentes da automação comunicacional. Ao final, discute-se a necessidade de uma releitura constitucional da liberdade de expressão capaz de responder às novas formas de poder informacional, preservando simultaneamente a livre circulação de ideias, a dignidade humana e a estabilidade das instituições democráticas.

4.1 A TRANSIÇÃO PARA O ECOSSISTEMA DIGITAL E O FENÔMENO DA ANOMIA DO VERBO

A transformação tecnológica das últimas décadas alterou profundamente a estrutura da comunicação pública e os próprios mecanismos tradicionais de circulação do discurso. A internet e as plataformas digitais romperam a lógica verticalizada dos meios clássicos de informação, descentralizando a produção de conteúdo e ampliando exponencialmente o alcance das manifestações individuais.

A comunicação contemporânea passou a operar em ambiente caracterizado pela instantaneidade, pela hiper conectividade e pela circulação massiva de informações em escala global. A palavra, anteriormente condicionada a limites materiais de difusão, passou a transitar de maneira contínua e praticamente ilimitada por redes digitais interconectadas.

Conforme observa Castells (2003), a sociedade em rede transformou a comunicação em estrutura descentralizada de fluxos permanentes de informação, modificando não apenas os meios

de circulação do discurso, mas também os próprios processos de formação da consciência coletiva e da participação política.

A descentralização comunicacional produziu relevantes avanços democráticos ao ampliar o acesso à informação e permitir que indivíduos anteriormente excluídos dos grandes meios de comunicação passassem a participar ativamente da esfera pública digital. As plataformas tecnológicas possibilitaram novas formas de mobilização social, engajamento político e fiscalização do poder institucional.

Entretanto, a expansão do ambiente digital também intensificou fenômenos relacionados à fragmentação do debate público, à radicalização discursiva e à disseminação massiva de conteúdos desinformativos.

A ausência de mecanismos tradicionais de mediação informacional, associada à velocidade de circulação das redes sociais, contribuiu para o surgimento de ambiente comunicacional marcado pela instabilidade epistêmica e pela erosão progressiva dos referenciais compartilhados de verdade.

Nesse contexto, emerge o fenômeno denominado "anomia do verbo digital", caracterizado pela dissolução parcial dos parâmetros éticos, institucionais e informacionais que historicamente limitavam a circulação pública do discurso.

A expressão relaciona-se à ideia sociológica de anomia desenvolvida por Émile Durkheim, compreendida como estado de enfraquecimento das normas reguladoras da convivência social. No ambiente digital, a comunicação frequentemente opera sem filtros institucionais consistentes, permitindo a expansão acelerada de conteúdos manipulativos, violentos ou deliberadamente falsos.

A lógica algorítmica das plataformas digitais intensifica essa problemática ao priorizar conteúdos capazes de gerar maior engajamento emocional. Informações sensacionalistas, polarizantes ou extremistas tendem a receber maior visibilidade em razão de sua elevada capacidade de retenção da atenção dos usuários.

Conforme observa Zuboff (2021), o chamado capitalismo de vigilância transformou os dados comportamentais dos indivíduos em ativos econômicos explorados por plataformas tecnológicas, convertendo a atenção humana em mercadoria digital.

Nesse modelo, os algoritmos deixam de operar como ferramentas neutras de organização informacional e passam a atuar diretamente na estruturação da experiência comunicativa dos usuários.

A personalização algorítmica do conteúdo favorece o surgimento das chamadas "câmaras de eco", ambientes digitais em que indivíduos são expostos predominantemente a opiniões compatíveis com suas próprias crenças e preferências ideológicas.

Tal dinâmica reduz significativamente o contato com perspectivas divergentes e contribui para a intensificação da polarização política e da radicalização discursiva.

Sunstein (2018) sustenta que a fragmentação informacional produzida pelas plataformas digitais compromete a própria lógica deliberativa da democracia, enfraquecendo os espaços públicos de construção racional do consenso.

A crise informacional contemporânea intensificou-se ainda mais com o avanço da inteligência artificial generativa e das tecnologias de produção sintética de conteúdo.

Ferramentas baseadas em inteligência artificial passaram a produzir textos, imagens, vídeos e áudios hiper-realistas capazes de simular comportamentos humanos com elevado grau de sofisticação.

A expansão dos chamados *deepfakes* introduziu novo desafio jurídico e democrático relacionado à manipulação artificial da realidade informacional. Vídeos e áudios sintéticos podem ser utilizados para fabricar declarações falsas, manipular processos eleitorais, comprometer reputações e desestabilizar instituições públicas.

A dificuldade crescente de distinção entre conteúdo autêntico e material artificialmente produzido intensifica a erosão da confiança social nos mecanismos tradicionais de verificação da verdade.

Byung-Chul Han (2022) sustenta que a sociedade digital contemporânea produz ambiente marcado pelo excesso de informação, pela hiper estimulação comunicativa e pela fragmentação da experiência coletiva.

O excesso informacional não necessariamente amplia o conhecimento público. Em muitos casos, produz saturação cognitiva, desorientação discursiva e enfraquecimento da racionalidade crítica.

A liberdade de expressão passa, assim, a enfrentar desafios substancialmente distintos daqueles verificados nos modelos clássicos de censura estatal.

Se em períodos históricos anteriores o principal risco democrático consistia na repressão governamental da palavra, a contemporaneidade digital desloca a problemática para os efeitos produzidos pela circulação descontrolada de desinformação, pela manipulação algorítmica e pela instrumentalização econômica da atenção humana.

A complexidade do ambiente digital exige releitura contemporânea da liberdade de expressão à luz dos impactos produzidos pelas novas estruturas tecnológicas de circulação discursiva.

A proteção constitucional da manifestação do pensamento permanece indispensável à democracia, mas sua interpretação passa a exigir compatibilização com outros valores igualmente relevantes, como integridade informacional, proteção da dignidade humana, estabilidade institucional e preservação do ambiente democrático.

Nesse cenário, o debate jurídico contemporâneo deixa de envolver exclusivamente a vedação da censura prévia e passa a incorporar discussões relativas à responsabilidade das plataformas digitais, à transparência algorítmica, à moderação de conteúdos e aos limites constitucionais da comunicação automatizada.

A expansão tecnológica do discurso transformou profundamente as relações entre liberdade, informação e democracia, impondo ao constitucionalismo contemporâneo o desafio de preservar simultaneamente a circulação livre de ideias e a estabilidade das

estruturas democráticas diante das novas formas de manipulação digital da realidade.

4.2 LIBERDADE DE EXPRESSÃO, INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL E OS DESAFIOS DEMOCRÁTICOS CONTEMPORÂNEOS

A ascensão da inteligência artificial representa uma das mais profundas transformações tecnológicas da contemporaneidade, produzindo impactos significativos sobre os mecanismos de comunicação social, formação da opinião pública e circulação de informações no ambiente digital.

Os sistemas de inteligência artificial generativa alteraram substancialmente a dinâmica tradicional da produção discursiva ao permitir a criação automatizada de textos, imagens, vídeos, áudios e conteúdos hiper-realistas com elevado grau de sofisticação técnica. A extensão dessas tecnologias intensificou debates relacionados à autenticidade informacional, à manipulação da realidade digital e aos limites constitucionais da liberdade de expressão em ambientes altamente automatizados.

A inteligência artificial deixou de operar apenas como ferramenta auxiliar de processamento de dados para assumir papel ativo na produção, seleção e distribuição de conteúdos comunicacionais. Os algoritmos contemporâneos influenciam diretamente a experiência informacional dos indivíduos, determinando quais conteúdos serão priorizados, ocultados ou impulsionados nas plataformas digitais. Conforme observa Yuval Noah Harari, a inteligência artificial possui capacidade crescente de interferir nos processos humanos de decisão, percepção e comportamento, circunstância que amplia significativamente os riscos de manipulação política e informacional em larga escala (Harari, 2020, p. 312).

A lógica algorítmica das plataformas digitais opera predominantemente orientada por métricas de engajamento, retenção de atenção e maximização de interações. Nesse modelo, conteúdos emocionalmente polarizantes frequentemente recebem

maior visibilidade, independentemente de sua veracidade ou relevância pública. Segundo Shoshana Zuboff, o chamado capitalismo de vigilância converteu os dados comportamentais dos usuários em ativos econômicos explorados por grandes plataformas tecnológicas, transformando a própria experiência humana em matériaprima para fins de previsão e modulação comportamental (Zuboff, 2021, p. 118).

A expansão dos sistemas automatizados de recomendação contribuiu para o fortalecimento das chamadas bolhas informacionais e câmaras de eco digitais, ambientes em que indivíduos permanecem expostos predominantemente a conteúdos compatíveis com suas próprias convicções ideológicas. Tal dinâmica reduz significativamente o contato com perspectivas divergentes e intensifica a fragmentação do debate público democrático. Cass Sunstein sustenta que a arquitetura digital contemporânea favorece processos de radicalização política ao reduzir os espaços comuns de deliberação racional e ampliar a segmentação informacional da sociedade (Sunstein, 2018, p. 94).

A personalidade tornou-se ainda mais complexa com a popularização dos deepfakes, tecnologias capazes de produzir vídeos, imagens e áudios sintéticos extremamente convincentes. A utilização dessas ferramentas introduziu novo paradigma de manipulação comunicacional ao permitir a fabricação artificial de declarações, comportamentos e eventos inexistentes. Os deepfakes apresentam elevado potencial de desinformação eleitoral, manipulação política e comprometimento da confiança pública nas instituições democráticas. A crescente dificuldade de distinção entre conteúdos autênticos e materiais artificialmente produzidos intensifica a erosão da credibilidade informacional e fragiliza os próprios mecanismos sociais de verificação da verdade.

Conforme afirma Byung-Chul Han, a sociedade digital contemporânea encontra-se marcada pelo excesso de informação, pela hiperprodução comunicativa e pela fragmentação da experiência coletiva, circunstâncias que produzem ambiente de desorientação discursiva e enfraquecimento da racionalidade crítica (Han, 2022, p. 37). O excesso informacional não necessariamente fortalece o

debate democrático. Em muitos casos, produz saturação cognitiva, superficialidade argumentativa e intensificação da polarização social.

A liberdade de expressão passa, assim, a enfrentar desafios substancialmente distintos daqueles verificados nos modelos clássicos de censura estatal. O problema contemporâneo não reside apenas na repressão governamental da palavra, mas também nos impactos produzidos pela manipulação algorítmica, pela automação comunicacional e pela instrumentalização econômica da atenção humana.

Nesse contexto, a proteção constitucional da liberdade de expressão continua indispensável à preservação da democracia, porém sua interpretação contemporânea exige compatibilização com outros valores fundamentais igualmente relevantes, como integridade informacional, proteção da dignidade humana, transparência algorítmica e estabilidade institucional. A expansão tecnológica do discurso transformou profundamente as relações entre liberdade, informação e democracia, impondo ao constitucionalismo contemporâneo o desafio de preservar simultaneamente a circulação livre de ideias e a estabilidade das estruturas democráticas diante das novas formas de manipulação digital da realidade.

O Supremo Tribunal Federal passou a enfrentar progressivamente questões relacionadas à responsabilidade das plataformas digitais, à disseminação de desinformação e aos limites constitucionais da comunicação virtual. No âmbito do Inquérito n. 4.781/DF (conhecido como "Inquérito das Fake News"), instaurado para apurar a propagação de notícias falsas e ameaças à Corte, o Plenário assentou a legitimidade das investigações protetivas em ementa assim estruturada:

> INQUÉRITO. INSTAURAÇÃO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PORTARIA Nº 69/2019. LEGALIDADE. ATAQUES SISTÊMICOS E AMMEAÇAS À INSTITUIÇÃO E A SEUS MEMBROS. DIFUSÃO COORDENADA DE DESINFORMAÇÃO ("FAKE NEWS"). RISCO À HIGIDEZ

> DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO. EXERCÍCIO DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO QUE NÃO ACOBERTA PRÁTICAS ILÍCITAS OU FINANCIAMENTO DE ATOS ATENTATÓRIOS ÀS INSTITUIÇÕES DA REPÚBLICA. AUTOTUTELA INSTITUCIONAL. 1. É legítima a instauração de procedimento investigativo pelo Supremo Tribunal Federal com fulcro no art. 43 do seu Regimento Interno, diante de graves infrações penais que envolvam ameaças, ofensas e a veiculação de notícias fraudulentas tendentes a desestabilizar a ordem institucional e a autoridade da Suprema Corte. 2. A liberdade de expressão manifestase como direito fundamental preferencial, mas não absoluto, encontrando limites intransponíveis na salvaguarda das próprias instituições democráticas e dos direitos da personalidade, vedada a sua instrumentalização como escudo para a prática de condutas criminosas organizadas. (STF - Inq: 4.781 DF, Relator: Min. Alexandre de Moraes, Julgado em Plenário).

Embora o procedimento tenha provocado intenso debate jurídico acerca de seus limites processuais e constitucionais, o caso evidenciou que a contemporaneidade digital introduziu novos desafios relacionados à proteção simultânea da liberdade de expressão e da ordem democrática.

Luís Roberto Barroso sustenta que a democracia contemporânea passou a enfrentar ameaças informacionais capazes de comprometer a própria racionalidade do debate público, circunstância que exige construção de mecanismos jurídicos compatíveis com a preservação das liberdades fundamentais e da integridade institucional democrática (Barroso, 2022, p. 512).

A complexidade do ambiente digital exige formulação de modelos regulatórios capazes de equilibrar inovação tecnológica, liberdade comunicativa e responsabilidade democrática. O debate contemporâneo passou a envolver temas relacionados à transparência algorítmica, à moderação de conteúdos, à responsabilidade civil das

plataformas digitais e aos limites éticos da inteligência artificial aplicada à comunicação social. A preservação da democracia constitucional dependerá cada vez mais da capacidade das instituições jurídicas de responder adequadamente aos impactos produzidos pelas novas tecnologias de manipulação discursiva e automação informacional.

A liberdade de expressão permanece fundamento indispensável da ordem democrática, mas sua proteção contemporânea exige releitura crítica compatível com os desafios introduzidos pela inteligência artificial, pelos algoritmos e pela transformação digital da esfera pública.

4.3 A NECESSIDADE DE RELEITURA CONSTITUCIONAL DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO NA SOCIEDADE DIGITAL

As transformações tecnológicas verificadas nas últimas décadas demonstram que a compreensão clássica da liberdade de expressão tornou-se insuficiente para responder adequadamente aos desafios produzidos pela sociedade digital contemporânea. O paradigma constitucional construído ao longo do século XX desenvolveu-se, majoritariamente, a partir da preocupação com mecanismos estatais de censura e repressão institucional da palavra.

Entretanto, a contemporaneidade deslocou substancialmente o eixo da problemática democrática. O principal desafio atual não reside apenas na contenção do arbítrio estatal, mas também nos impactos produzidos pela circulação massiva de desinformação, pela manipulação algorítmica da experiência comunicacional e pela instrumentalização econômica da atenção humana no ambiente digital.

A expansão das plataformas tecnológicas transformou profundamente a estrutura da esfera pública contemporânea. A comunicação social passou a operar em ambiente marcado pela instantaneidade, hiperconectividade e automação informacional, circunstâncias que modificaram não apenas os meios de circulação do

discurso, mas também os próprios processos de formação da opinião pública.

Segundo Habermas (2014, p. 287), a legitimidade democrática depende da existência de espaços públicos capazes de permitir circulação racional de argumentos e construção comunicativa do consenso social. A fragmentação informacional produzida pelas plataformas digitais compromete progressivamente essa racionalidade deliberativa ao substituir o debate público compartilhado por estruturas algorítmicas altamente segmentadas.

A lógica econômica das grandes plataformas digitais intensificou a mercantilização da comunicação social. Os sistemas algorítmicos contemporâneos operam predominantemente orientados pela maximização de engajamento, retenção de atenção e exploração econômica de dados comportamentais dos usuários.

Nesse contexto, conteúdos emocionalmente polarizantes tendem a receber maior impulsionamento algorítmico, independentemente de sua veracidade ou relevância democrática. Conforme observa Zuboff (2021, p. 203), o capitalismo de vigilância converteu a experiência humana em matéria-prima destinada à previsão e modulação comportamental, permitindo que plataformas digitais influenciem diretamente os processos de decisão, percepção e comportamento coletivo.

A liberdade de expressão passa, assim, a enfrentar desafios substancialmente distintos daqueles presentes nos modelos clássicos de censura estatal. O ambiente digital não apenas ampliou a circulação de ideias, mas também criou estruturas tecnológicas capazes de potencializar manipulação informacional, radicalização política e disseminação coordenada de desinformação.

A ascensão da inteligência artificial generativa intensificou ainda mais a complexidade desse cenário. A produção automatizada de conteúdos hiper-realistas, aliada à crescente dificuldade de distinção entre realidade e simulação digital, compromete progressivamente os referenciais compartilhados de verdade necessários ao funcionamento das democracias constitucionais.

Byung-Chul Han sustenta que a sociedade digital contemporânea vive crise de autenticidade informacional marcada pelo excesso de estímulos comunicativos, pela fragmentação discursiva e pelo enfraquecimento da racionalidade crítica coletiva (Han, 2022, p. 41). A erosão da confiança pública nos mecanismos tradicionais de verificação da verdade produz um ambiente de instabilidade epistêmica incompatível com a preservação saudável do debate democrático.

Nesse cenário, a proteção constitucional da liberdade de expressão exige releitura compatível com as novas estruturas tecnológicas de circulação discursiva. Tal releitura não implica relativização arbitrária das garantias fundamentais nem autorização genérica para controle estatal do discurso. Ao contrário, exige a construção de modelos jurídicos capazes de equilibrar liberdade comunicativa, integridade informacional e preservação democrática sem comprometer o núcleo essencial das liberdades públicas.

Conforme sustenta Barroso (2022, p. 517), a democracia constitucional contemporânea necessita proteger simultaneamente a liberdade de expressão e as condições institucionais que tornam possível o próprio exercício democrático dessas liberdades. A preservação do ambiente democrático depende não apenas da ausência de censura, mas também da existência de estruturas mínimas de racionalidade comunicativa, pluralismo informacional e proteção contra práticas discursivas deliberadamente manipulativas.

Nesse contexto, ganha relevância a ideia de democracia informacional, compreendida como modelo democrático comprometido não apenas com a liberdade formal de circulação de conteúdos, mas também com a preservação das condições materiais necessárias ao funcionamento legítimo do debate público. A proteção da liberdade de expressão passa, portanto, a coexistir com deveres constitucionais relacionados à transparência algorítmica, responsabilidade digital, proteção da integridade informacional e contenção de estruturas artificiais de manipulação comunicacional.

Sarlet (2021, p. 389) sustenta que os direitos fundamentais possuem eficácia objetiva e irradiam efeitos sobre toda a ordem

jurídica, impondo ao Estado deveres de proteção destinados à preservação das condições materiais de exercício das liberdades públicas. A contemporaneidade digital exige justamente compreensão da liberdade de expressão em perspectiva estrutural e sistêmica, reconhecendo que a preservação do debate democrático depende da proteção simultânea da dignidade humana, da pluralidade informacional e da estabilidade institucional.

O constitucionalismo contemporâneo enfrenta, portanto, o desafio de construir mecanismos regulatórios compatíveis com a complexidade tecnológica do ambiente digital sem reproduzir modelos autoritários de controle da comunicação social. A dificuldade consiste em evitar tanto a censura estatal incompatível com a democracia quanto a completa ausência de responsabilização diante de práticas discursivas capazes de comprometer a própria integridade democrática.

A liberdade de expressão permanece fundamento indispensável da ordem constitucional democrática. Todavia, sua proteção contemporânea exige interpretação crítica compatível com os impactos produzidos pela inteligência artificial, pelos algoritmos e pela transformação digital.

A sociedade digital transformou profundamente as estruturas tradicionais da comunicação democrática, impondo ao constitucionalismo contemporâneo o desafio de reconstruir a liberdade de expressão à luz das novas formas de poder informacional. A preservação da democracia já não depende apenas da vedação da censura estatal, mas também da proteção das condições materiais, tecnológicas e institucionais necessárias à existência de uma esfera pública plural, racional e informacionalmente íntegra.

Nesse contexto, a liberdade de expressão deixa de representar apenas garantia individual de manifestação do pensamento para assumir dimensão estrutural indispensável à própria sobrevivência da ordem democrática no século XXI.

5 CONCEITUAÇÕES ESPECÍFICAS: O REGIME JURÍDICO BRASILEIRO NO AMBIENTE DIGITAL

O ambiente digital trouxe novos desafios ao Direito Brasileiro, especialmente no que diz respeito à liberdade de expressão e à proteção da dignidade humana. A Constituição de 1988, ao inaugurar um período democrático, estabeleceu bases sólidas para a defesa da livre manifestação do pensamento. Contudo, a velocidade da comunicação em rede, a descentralização das plataformas e o impacto das novas tecnologias exigem que o ordenamento jurídico seja constantemente reinterpretado e atualizado.

5.1 O PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO À CENSURA PRÉVIA NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

A Constituição de 1988 representa um marco na proteção das liberdades comunicativas ao vedar expressamente qualquer forma de censura prévia. Essa vedação constitui uma reação direta ao período autoritário anterior, no qual o controle estatal sobre a informação era instrumento de repressão política. O artigo 5º, inciso IX, garante a liberdade de expressão intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença. Complementarmente, o artigo 220 dispõe que a manifestação do pensamento, sob qualquer forma ou veículo, não sofrerá restrição.

Sobre esse alicerce, José Afonso da Silva leciona (23014,p. 250): "A vedação à censura prévia constitui elemento essencial do regime democrático, impedindo o controle antecipado do conteúdo das manifestações." Contudo, a liberdade de expressão não possui caráter absoluto, encontrando limites implícitos quando colide com direitos como a honra e a dignidade humana. Para gerir esses conflitos, a doutrina aplica a Teoria de Robert Alexy, tratando direitos como "mandatos de otimização" resolvidos pela lei da ponderação.

André Mendonça (2022) ressalta que essa ponderação deve observar a proporcionalidade, garantindo que a intervenção estatal seja mínima.

O Supremo Tribunal Federal (STF), na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 130, reafirmou que a liberdade de expressão ocupa posição preferencial no sistema, mas deve conviver harmonicamente com os demais direitos fundamentais. A ementa do referido julgado sintetiza esse entendimento:

> CONSTITUCIONAL. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. IMPRENSA E INFORMAÇÃO. NÃO-RECEPÇÃO DA LEI DE
> IMPRENSA (LEI Nº 5.250/1967) PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988. LIBERDADE DE EXPRESSÃO E DE INFORMAÇÃO JORNALÍSTICA. POSIÇÃO
> PREFERENCIAL. VEDAÇÃO DA CENSURA PRÉVIA. RESPONSABILIDADE
> POSTERIOR POR ABUSOS. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, DIREITO À IMAGEM, À HONRA E À VIDA PRIVADA. TUTELA REPARATÓRIA. 1. A
> Constituição de 1988 outorgou à liberdade de expressão e de imprensa uma verdadeira posição preferencial (preferential freedom), de modo a inibir o controle antecipado ou prévio por parte do Estado. O pensamento livre não se sujeita a licenças ou autorizações. 2. O exercício do direito de resposta e a responsabilização civil e penal posterior constituem os mecanismos legítimos de salvaguarda dos direitos da personalidade (honra, imagem, intimidade) que venham a ser violados, rechaçandose qualquer modalidade de interdição prévia do fluxo informacional. (STF - ADPF: 130 DF, Relator: Min. AYRES BRITTO, Data de Julgamento: 30/04/2009, Tribunal Pleno).

A partir do entendimento consolidado pelo Pretório Excelso na ADPF 130, observa-se que o constituinte de 1988 optou por um modelo

preventivamente aberto, no qual o fluxo de ideias deve correr livre de amarras estatais antecedentes. No ambiente digital, essa premissa ganha contornos dramáticos, uma vez que a velocidade das redes amplifica o alcance tanto de manifestações legítimas quanto de lesões a direitos da personalidade.

A solução para tais excessos jamais poderá residir no restabelecimento de filtros prévios de conteúdo, sejam eles estatais ou delegados a algoritmos, sob pena de retrocesso democrático. O remédio constitucional reside na identificação precisa e na responsabilização civil e penal posterior, calibrada de forma estrita para remediar o dano sem sufocar o debate público.

5.2 A INFLUÊNCIA DO DIREITO INTERNACIONAL: ONU, PACTO DE SAN JOSÉ E BLOCO DE CONSTITUCIONALIDADE

Se no plano interno a Constituição ergueu barreiras contra a censura, no plano internacional o Brasil reforça esse compromisso ao aderir a tratados de direitos humanos com status supralegal, conforme consolidado pelo STF no RE 466.343. A ementa do julgado reflete a mudança paradigmática na pirâmide normativa nacional:

> CONSTITUCIONAL. DIREITOS HUMANOS. TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS INCORPORADOS ANTES DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/2004. STATUS SUPRALEGAL. RELEVÂNCIA JURÍDICA. PACTO DE SAN JOSÉ DA COSTA RICA. 1. Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos regularmente ratificados pelo Brasil possuem status supralegal, posicionando-se acima da legislação infraconstitucional e logo abaixo da Constituição da República. 2. O bloco de constitucionalidade resta ampliado, servindo tais diplomas internacionais como parâmetro para o controle de convencionalidade das leis internas, reforçando a proteção dos direitos

> civis e políticos, inclusive no tocante às garantias comunicativas. (STF - RE: 466.343 SP,
> Relator: Min. Cezar Peluso, Data de Julgamento: 03/12/2008, Tribunal Pleno).

A Declaração Universal dos Direitos Humanos (ONU, 1948) consagra a liberdade de opinião como direito inerente ao ser humano. Esse preceito é detalhado pelo artigo 13 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (OEA, 1969), que veda a censura prévia e admite apenas responsabilidades posteriores. Piovesan (2017) observa que esses tratados ampliam o parâmetro de controle de constitucionalidade ao integrarem o chamado "bloco de constitucionalidade".

No ambiente digital, ganha relevância a proibição de restrições por "vias ou meios indiretos", como manipulação algorítmica ou controle econômico de fluxos informacionais, práticas que podem silenciar vozes sem recorrer à censura formal. Comparativamente, nos Estados Unidos, a Primeira Emenda garante ampla liberdade de expressão, mas a responsabilização posterior é limitada, especialmente para plataformas digitais, protegidas pela Seção 230 do Communications Decency Act. Já na União Europeia, o Regulamento de Serviços Digitais (Digital Services Act) estabelece obrigações mais rigorosas para provedores, impondo transparência algorítmica e combate ativo à desinformação. Esse contraste evidencia que o Brasil adota um modelo intermediário, que busca equilibrar liberdade e responsabilidade sem delegar poder excessivo às plataformas.

5.3 O MARCO CIVIL DA INTERNET E O DIÁLOGO COM A LGPD: O TEMA 987 DO STF

A Lei nº 12.965/2014, conhecida como Marco Civil da Internet, estabeleceu princípios fundamentais para o uso da rede no Brasil, destacando-se a proteção da privacidade e a neutralidade da rede. O artigo 19 instituiu o regime de responsabilidade civil dos provedores,

dispondo que estes só respondem por danos de terceiros se, após ordem judicial específica, não removerem o conteúdo ilícito. Esse modelo busca evitar a "censura privada", impedindo que plataformas removam conteúdos indiscriminadamente por receio de punições (Lemos, 2014).

O dispositivo é central no Tema 987 da repercussão geral do STF, cujo enunciado delimita o objeto de análise:

Tema 987/STF: Discussão sobre a constitucionalidade do artigo 19 da Lei nº 12.965/2014 (Marco Civil da Internet), que exige ordem judicial prévia e específica de exclusão de conteúdo para a responsabilização civil de provedores de internet, portais de internet e redes sociais por danos decorrentes de atos ilícitos praticados por terceiros.

A engenharia jurídica desenhada pelo artigo 19 do Marco Civil da Internet, originalmente concebida para salvaguardar a liberdade de manifestação e obstar a censura privada, sofreu severa mutação dogmática com a conclusão do julgamento conjunto dos Temas 987 e 533 de Repercussão Geral pelo Supremo Tribunal Federal. O Pretório Excelso declarou a inconstitucionalidade parcial e progressiva do referido dispositivo, assentando que o modelo de imunidade condicionada técnica gera um estado de proteção insuficiente aos direitos fundamentais e à própria integridade democrática face aos danos automatizados de escala sistêmica.

Na fixação da tese jurídica vinculante, a Suprema Corte superou a barreira intransponível da exigência exclusiva de ordem judicial antecedente, instituindo um modelo híbrido e intermediário de responsabilidade civil. Sob essa nova hermenêutica, as plataformas de tecnologia passam a ser subordinadas a um dever de cuidado qualificado e proativo. O descumprimento desse dever enseja a responsabilização civil extrajudicial dos provedores de aplicação sempre que, após denúncia ou notificação, deixarem de remover imediatamente conteúdos caracterizados como crimes graves — tais como atos de racismo, violência de gênero, terrorismo, pornografia infantil e atentados contra as instituições do Estado Democrático de

Direito. Nas hipóteses de crimes contra a honra, manteve-se o regime geral do artigo 19, resguardando-se a necessidade de intervenção judicial, salvo possibilidade de exclusão por canais extrajudiciais internos da própria plataforma. A tese fixada restou assim cristalizada:

> 1. O art. 19 da Lei nº 12.965/2014 (MCI) é parcialmente inconstitucional, por conferir proteção insuficiente a direitos fundamentais e valores democráticos. 2. Enquanto não sobrevier nova legislação, os provedores de aplicação de internet serão responsabilizados civilmente pelos danos decorrentes de conteúdos gerados por terceiros em casos de crime ou atos ilícitos graves, mediante notificação ou denúncia extrajudicial, aplicando-se o regime do art. 21 do MCI. 3. Nas hipóteses de crime contra a honra, aplica-se o art. 19 do MCI, sem prejuízo da remoção por notificação extrajudicial. 4. Exige-se das plataformas dever de cuidado e mitigação de riscos sistêmicos em casos de circulação massiva de ilícitos." (STF, RE 1.037.396/SP, Tema 987, j. 2025).

Esse novo parâmetro Jurisdicional estabelece o diálogo direto com a LGPD e com a vulnerabilidade cognitiva. Ao reconhecer que a inércia algorítmica perante ilícitos graves atrai a responsabilidade civil das plataformas, o STF sinaliza que o tratamento automatizado de dados e a circulação de discursos não operam em um vácuo de deveres estruturais, exigindo-se dos provedores transparência em seus ecossistemas de recomendação.

O debate conecta-se à Lei Geral de Proteção de Dados (Lei nº 13.709/2018), pois o tratamento de dados pessoais não deve servir de pretexto para o silenciamento ilegítimo. Rodotà (2008) lembra que a proteção da vida privada na era digital é salvaguarda da própria liberdade individual frente ao poder das plataformas. Nesse sentido, neutralidade e transparência no tratamento de dados tornam-se extensões da liberdade de manifestação.

5.4 PERFILIZAÇÃO COMPORTAMENTAL, VULNERABILIDADE COGNITIVA E O CONFRONTO NORMATIVO ENTRE A LGPD E A LIBERDADE DE EXPRESSÃO

O avanço do ecossistema digital reconfigurou a tradicional colisão entre o direito à privacidade e a liberdade de expressão, deslocando-a de um mero conflito de interesses individuais para um plano de assimetria estrutural de poder informacional. Sob a égide da Lei Geral de Proteção de Dados (Lei nº 13.709/2018), o tratamento de dados pessoais assume o papel de espinha dorsal da economia da atenção, operando mediante processos automatizados de perfilização comportamental (profiling). Essa atividade consiste na coleta massiva, cruzamento e análise preditiva de dados sensíveis e inferidos dos usuários com o objetivo de categorizar seus hábitos, preferências psicológicas, inclinações políticas e traços de personalidade (Doneda, 2015).

O confronto normativo direto emerge quando essa perfilização deixa de servir unicamente a propósitos de publicidade comercial direcionada e passa a moldar ativamente o debate político e social. Ao segmentar e direcionar fluxos de informação customizados para as vulnerabilidades psicológicas específicas de cada indivíduo, os sistemas algorítmicos passam a exercer um poder de indução cognitiva indireta. Stefano Rodotà (2008) adverte que o controle absoluto sobre os dados pessoais confere às corporações tecnológicas a capacidade de antecipar e direcionar comportamentos na esfera pública, operando uma mutação silenciosa na própria autodeterminação informativa dos cidadãos.

A tutela da privacidade e da proteção de dados, estruturada a partir do artigo 2º da LGPD, estabelece como fundamentos a autodeterminação informativa, a liberdade de expressão, de informação, de opinião e de comunicação. No entanto, a exploração econômica da atenção humana pelas plataformas de tecnologia subverteu essa harmonia axiológica. Ao converter a experiência subjetiva do indivíduo em dados comportamentais preditivos, as

arquiteturas algorítmicas instrumentalizam o processo de formação do pensamento discursivo (Zuboff, 2021). O cidadão passa a habitar uma esfera informativa hiperpersonalizada, onde o conteúdo que consome, formula e exterioriza é previamente selecionado com base em gatilhos emocionais projetados para maximizar o tempo de tela.

Esse cenário instaura o que a doutrina contemporânea qualifica como crise da vulnerabilidade cognitiva do internauta. A liberdade de expressão pressupõe, ontologicamente, a autonomia do sujeito para formular suas convicções em um ambiente marcado pelo pluralismo de ideias. Quando o debate público é mediado por perfis comportamentais que ocultam o dissenso e hipertrofiam visões polarizadas, visando o lucro financeiro do intermediário técnico, a dimensão institucional da liberdade de expressão resta profundamente fragilizada (Sunstein, 2018). Não há livre mercado de ideias onde as premissas epistêmicas da realidade são manipuladas de forma invisível.

Portanto, o diálogo das fontes entre a LGPD e o Marco Civil da Internet impõe uma releitura do abuso de direito na era dos dados. A autodeterminação informativa, mais do que uma barreira de proteção à vida privada, ergue-se como um pressuposto ecológico necessário para a higidez da liberdade de expressão. Sem a imposição de limites rígidos à perfilização política e à modulação comportamental baseada em dados pessoais, a manifestação do pensamento corre o risco de ser reduzida a um subproduto de induções algorítmicas, esvaziando-se o núcleo político essencial do Estado Democrático de Direito (Sarlet, 2021).

Diante desse cenário, fica claro que o debate sobre a proteção de dados deixou de ser apenas uma discussão técnica sobre privacidade para se tornar uma urgência civilizatória. Quando algoritmos moldam o que vemos e sentimos, a liberdade de expressão perde sua espontaneidade e passa a ser fabricada em laboratórios digitais. O que está em jogo, portanto, não é o direito de isolamento do indivíduo, mas a sua própria capacidade de pensar e decidir sem amarras invisíveis. É justamente quando essa engrenagem de indução comportamental sai do controle que a liberdade se converte em excesso, abrindo

espaço para desvios profundos. Entender como essa engenharia do comportamento humano serve de combustível para a distorção da verdade e para o silenciamento das vozes dissidentes é o passo fundamental para compreender a face mais perversa do abuso de direito na internet.

5.5 ABUSO DE DIREITO: DESINFORMAÇÃO, *FAKE NEWS* E EFEITO INIBIDOR

A liberdade de expressão, embora amplamente protegida, encontra limites no abuso de direito, conforme o artigo 187 do Código Civil, que ocorre quando o titular excede os limites da boa-fé ou do fim social do direito. No ambiente digital, esse abuso se manifesta no discurso de ódio, que visa inferiorizar grupos, e na desinformação (fake news).

Para Sarlet (2018), "a livre expressão não pode violar a dignidade humana". Tal compreensão harmoniza-se com a teoria de Claus Roxin, que atribui ao Direito a função de proteção dos bens jurídicos fundamentais indispensáveis à convivência social e à preservação do Estado Democrático de Direito (Roxin, 2006). Pinheiro (2020) adverte que notícias falsas comprometem a confiança nas instituições e o processo democrático.

Contudo, a repressão deve ser precisa para evitar o *chilling effect* (efeito inibidor), isto é, o silenciamento de críticas legítimas por medo de sanções desproporcionais. A atuação estatal deve buscar o equilíbrio entre conter práticas abusivas e manter a integridade do mercado livre de ideias. A Jurisprudência brasileira tem enfrentado esse dilema em momentos críticos.

Nas eleições de 2022, o Tribunal Superior Eleitoral (TSE), no julgamento da ADI 6.603, determinou a remoção de conteúdos desinformativos, sempre mediante decisão judicial fundamentada, reforçando a necessidade de intervenção cirúrgica e proporcional. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADPF 572, que validou

o Inquérito das *Fake News*, chancelou a possibilidade de autotutela institucional contra agressões que visem solapar o regime democrático:

> ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. INQUÉRITO INSTAURADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ATOS ATENTATÓRIOS À INSTITUIÇÃO E AOS SEUS MEMBROS. LIBERDADE DE EXPRESSÃO. LIMITES CONSTITUCIONALMENTE PREVISTOS. PROTEÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E DA ORDEM DEMOCRÁTICA.
> IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE DIREITOS COMO ESCUDO PARA
> PRÁTICAS ILÍCITAS. 1. A liberdade de expressão e manifestação do pensamento não resguarda o financiamento, a propagação e a estruturação de discursos voltados à subversão da ordem democrática e à incitação à violência contra as instituições da República. 2. O abuso do direito manifesta-se de forma flagrante quando o fluxo informacional é instrumentalizado para orquestrar ataques sistêmicos, desinformação em massa e ameaças diretas, atraindo a legítima atuação de salvaguarda do Poder
> Judiciário. (STF - ADPF: 572 DF, Relator: Min. EDSON FACHIN, Data de Julgamento: 18/06/2020, Tribunal Pleno).

No plano internacional, observa-se que a União Europeia, por meio do *Digital Services Act* (2022), impõe obrigações às plataformas digitais para combater a desinformação, exigindo transparência algorítmica e mecanismos de denúncia acessíveis. Já nos Estados Unidos, a proteção conferida pela Primeira Emenda é mais ampla, e a Seção 230 do Communications *Decency Act* limita a responsabilização das plataformas, o que gera debates sobre a necessidade de revisão diante da proliferação de *fake news*.

O Brasil, ao adotar um modelo intermediário, procura equilibrar a proteção da liberdade com a responsabilização proporcional, evitando tanto a censura quanto a permissividade absoluta. Assim, o enfrentamento da desinformação exige respostas jurídicas que preservem o espaço democrático sem sufocar o dissenso legítimo.

O desafio está em distinguir o discurso crítico, essencial à democracia, das práticas abusivas que visam manipular ou desestabilizar o debate público. Trata-se de uma tarefa que demanda constante vigilância institucional e participação social ativa, para que a liberdade não seja instrumentalizada contra a própria democracia.

5.6 O CONTROLE JUDICIAL E A PROPORCIONALIDADE

O Poder Judiciário desempenha papel essencial na mediação de conflitos no ambiente digital, utilizando o princípio da proporcionalidade como instrumento de ponderação. Esse princípio, consagrado no direito constitucional contemporâneo, exige que qualquer restrição à liberdade de expressão seja adequada, necessária e proporcional em sentido estrito (Alexy, 2008). O modelo brasileiro de liberdade de expressão é estruturado sobre a vedação à censura prévia e a responsabilização posterior, o que garante ampla liberdade sem afastar a tutela de outros direitos fundamentais (Barroso, 2019, p. 330).

A Jurisprudência brasileira tem reafirmado esse modelo. No julgamento do RE 1.037.396/SP, o Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a retirada de conteúdo da internet depende de ordem judicial específica, reforçando a vedação à censura privada e garantindo que a intervenção ocorra apenas em casos devidamente fundamentados.

Da mesma forma, na ADPF 572, o STF reconheceu que a liberdade de expressão não pode ser utilizada como escudo para práticas ilícitas que atentem contra a ordem democrática. Esse modelo privilegia a responsabilização posterior em detrimento de travas antecipadas, assegurando que o espaço digital permaneça aberto ao debate plural.

Contudo, a aplicação da proporcionalidade exige constante vigilância: decisões judiciais devem ser fundamentadas em critérios objetivos, evitando tanto a omissão diante de abusos quanto a imposição de restrições desproporcionais. No plano comparado, observa-se que a União Europeia, por meio do Digital Services Act (2022), estabelece parâmetros de proporcionalidade para remoção de conteúdos, impondo às plataformas obrigações de transparência e recurso.

Já nos Estados Unidos, a proteção ampla da Primeira Emenda limita a intervenção judicial, o que gera debates sobre a eficácia desse modelo diante da desinformação em larga escala.

O Brasil, ao adotar um caminho intermediário, procura equilibrar liberdade e responsabilidade, mantendo o Judiciário como guardião da proporcionalidade. Assim, o regime jurídico digital brasileiro não admite soluções absolutas. Ele sustenta-se em um equilíbrio dinâmico, onde a liberdade é a regra, a intervenção judicial é a exceção fundamentada e a proteção de dados (LGPD) emerge como novo limite ético e jurídico.

O desafio contemporâneo é assegurar que o desenvolvimento tecnológico sirva à expansão democrática, protegendo as garantias fundamentais tanto contra arbítrios estatais quanto contra abusos privados.

CONCLUSÃO

A presente pesquisa analisou os impactos da transformação digital sobre a liberdade de expressão, com enfoque nos limites da atuação do Supremo Tribunal Federal diante da insuficiência legislativa para regulamentar os desafios informacionais surgidos no ambiente digital.

O estudo situou-se no campo do Direito Constitucional, do Direito Digital e damproteção dos direitos fundamentais, examinando as tensões existentes entre a preservação da liberdade comunicativa e a defesa das instituições democráticas na sociedade contemporânea.

O problema de pesquisa consistiu em verificar em que medida a atuação do Supremo Tribunal Federal, diante da insuficiência normativa existente para enfrentar fenômenos como desinformação, manipulação algorítmica e comunicação automatizada, consegue proteger a liberdade de expressão sem comprometer os fundamentos do Estado Democrático de Direito.

A análise realizada permitiu concluir que a atuação da Suprema Corte tem desempenhado papel relevante na proteção da integridade informacional e na contenção de práticas capazes de ameaçar a estabilidade democrática.

A hipótese inicialmente formulada restou parcialmente confirmada. Verificou-se que a intervenção Jurisdicional do Supremo Tribunal Federal mostrou-se necessária em diversos momentos para suprir lacunas regulatórias e responder a riscos concretos produzidos pela disseminação massiva de conteúdos ilícitos e campanhas coordenadas de desinformação.

Entretanto, constatou-se também que a ausência de parâmetros legislativos mais claros pode ampliar excessivamente o protagonismo judicial, gerando questionamentos relacionados à segurança jurídica, à separação dos poderes e à previsibilidade das decisões.

Os objetivos propostos foram alcançados. Inicialmente, constatou-se que a liberdade de expressão consolidou-se historicamente como instrumento de proteção da autonomia individual e de limitação do poder estatal, assumindo posição central na estrutura do constitucionalismo democrático.

Posteriormente, verificou-se que a evolução tecnológica alterou significativamente os mecanismos de circulação da informação, produzindo novos desafios relacionados à manipulação informacional, à polarização discursiva, à perfilização comportamental e à utilização da inteligência artificial na produção de conteúdos.

Também foi possível identificar que a compreensão contemporânea da liberdade de expressão exige releitura compatível com a realidade digital. A proteção desse direito fundamental não pode limitar-se à vedação da censura prévia, devendo abranger igualmente

a preservação das condições necessárias para a existência de um debate público plural, racional e com integridade informacional.

Nesse contexto, a proteção da dignidade humana, da privacidade, da autodeterminação informativa e das instituições democráticas passa a integrar a própria estrutura de tutela da liberdade comunicativa.

No âmbito normativo, verificou-se que o Marco Civil da Internet e a Lei Geral de Proteção de Dados representam instrumentos relevantes para a disciplina das relações digitais, embora ainda insuficientes para enfrentar integralmente os desafios produzidos pela inteligência artificial, pelos sistemas algorítmicos e pelas novas formas de manipulação informacional.

A pesquisa demonstrou que a construção de soluções adequadas demanda atuação coordenada entre Poder Legislativo, Poder Judiciário, órgãos reguladores, plataformas digitais e sociedade civil.

Conclui-se, portanto, que a liberdade de expressão permanece fundamento indispensável da ordem democrática, mas sua proteção no século XXI exige mecanismos jurídicos capazes de compatibilizar liberdade, responsabilidade e integridade informacional.

A preservação do ambiente democrático depende não apenas da ausência de censura, mas também da existência de estruturas normativas aptas a impedir que tecnologias de comunicação sejam utilizadas para comprometer os próprios pressupostos que tornam possível o exercício das liberdades públicas.

Por fim, reconhece-se que a rápida evolução tecnológica impõe desafios permanentes ao Direito, razão pela qual futuras pesquisas poderão aprofundar a análise dos impactos da inteligência artificial generativa, da transparência algorítmica e dos novos modelos de regulação digital, contribuindo para o aperfeiçoamento das garantias constitucionais e para a proteção das instituições democráticas em ambientes cada vez mais automatizados.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

ARENDT, Hannah. **Entre o Passado e o Futuro**. Tradução de Mauro W. Barbosa. 5. ed. São Paulo: Perspectiva, 2001.

ARISTÓTELES. Ética a Nicômaco. Tradução de Mário da Gama Kury. 4. ed. Brasília: Editora UnB, 1991.

ARISTÓTELES. **Política**. Tradução de Mário da Gama Kury. 3. ed. Brasília: Editora UnB, 1998.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 10. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2022.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade Líquida**. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br. Acesso em: 12 maio 2026.

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

BRASIL. **Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014**. Marco Civil da Internet. Brasília, DF: Presidência da República, 2014.

BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF: Presidência da República, 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Caderno de Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Liberdade de Expressão, Democracia e Novas Tecnologias. 2024.** Disponível em: https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoPublicacaoTematica/anexo/Cadernos_STF_LiberdadeExpressaoeNovasTecnologias.pdf. Acesso em 28 jul. 2026

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula Vinculante nº 10**. Brasília: STF, 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula Vinculante nº 14**. Brasília: STF, 2009.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CASTELLS, Manuel. **A Galáxia da Internet**: reflexões sobre a internet, os negócios e a sociedade. Rio de Janeiro: Zahar, 2003.

CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. 7. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2003.

DONEDA, Danilo. **Da Privacidade à Proteção de Dados Pessoais**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2015.

DURKHEIM, Émile. **Da Divisão do Trabalho Social**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

DWORKIN, Ronald. **A Raposa e o Porco-Espinho**: justiça e valor. Tradução de Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Martins Fontes, 2014.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução de Nelson Boeira. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão**: Teoria do Garantismo Penal. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

FISS, Owen M. **A Ironia da Liberdade de Expressão**. Tradução de Gustavo Binenbojm e Caio Mario da Silva Pereira Neto. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

FRANÇA. **Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789**. Paris: Assembleia Nacional Francesa. Disponível em: <https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/histoire-etpatrimoine/revolution-francaise/la-declaration-des-droits-de-l-homme-et-du-citoyen>. Acesso em: 12 maio 2026.

FUX, Luiz; BODART, Bruno. **Processo Civil e Análise Econômica**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

HABERMAS, Jürgen. **Mudança estrutural da esfera pública**. Tradução de Denilson Luís Werle. São Paulo: Unesp, 2014.

HAN, Byung-Chul. **Infocracia**: digitalização e a crise da democracia. Petrópolis: Vozes, 2022.

HAN, Byung-Chul. **Não-Coisas**: reviravoltas do mundo da vida. Tradução de Lucas Machado. Petrópolis: Vozes, 2022.

HARARI, Yuval Noah. **21 lições para o século 21**. Tradução de Paulo Geiger. 1. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2020.

HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991.

IDH (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS**. Caderno de Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos**

No. 32 : Medidas de reparação. San José da Costa Rica, 2022. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo32_2022_port.pdf. Acesso em 28 jul. 2026.

LEMOS, Ronaldo. **Marco Civil da Internet**. São Paulo: Atlas, 2014.

LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direitos Humanos**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

MILL, John Stuart. **Sobre a Liberdade**. Tradução de Alberto da Rocha Barros. 4. ed. São Paulo: Montecristo, 2022.

MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2023.

OEA. Organização dos Estados Americanos. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos** (Pacto de San José da Costa Rica). San José, 1969. Disponível em:

<https://www.corteidh.or.cr/historia.cfm?lang=pt>. Acesso em: 12 maio 2026.

ONU. Organização das Nações Unidas. **Declaração Universal dos Direitos Humanos.** Paris, 1948. Disponível em: <https://desinstitute.org.br/noticias/declaracao-universal-dos-direitoshumanos-como-surgiu-e-o-que-defende/>. Acesso em: 12 maio 2026.

PINHEIRO, Patrícia Peck. **Direito Digital**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

POPPER, Karl. **A sociedade aberta e seus inimigos**. Tradução de Milton Amado. Belo Horizonte: Itatiaia, 1974.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2022.

RODOTÀ, Stefano. **A Vida na Sociedade da Vigilância**: a privacidade hoje. Tradução de Danilo Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

ROSENTHAL, Caitlin. **Inteligência Artificial e Responsabilidade Civil**. São Paulo: Saraiva, 2023.

ROXIN, Claus. **A Proteção de Bens Jurídicos como Função do Direito Penal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado,2006

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 13. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 14. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2021.

SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2016.

SARMENTO, Daniel. **Liberdade de Expressão e seus Limites**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2016.

SCHREIBER, Anderson. **Direito Civil e Tecnologia**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

SILVA, José Afonso da. **Comentários Contextuais à Constituição**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2020.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 37. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

SUNSTEIN, Cass R. **Republic: divided democracy in the age of social media.** Princeton: Princeton University Press, 2018.

ZUBOFF, Shoshana. **A era do capitalismo de vigilância**. Tradução de George Schlesinger. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2021.

MEDIAÇÃO TRANSFORMADORA E A CAPACIDADE DE CONSCIÊNCIA JURÍDICA: O PAPEL DO MEDIADOR NA PROMOÇÃO DE DIREITOS HUMANOS E CIDADANIA EM CONFLITOS INTERPESSOAIS

Layla Cruz Brasil[17]

Marcelo Pereira Cruvinel[18]

RESUMO

O presente texto tem como objetivo analisar a aplicabilidade da mediação transformadora no ordenamento jurídico brasileiro como instrumento de promoção dos direitos humanos, da cidadania e da emancipação social de indivíduos em conflitos interpessoais. Esse estudo justifica-se pela necessidade de superação do modelo estritamente adjudicatório e verticalizado do Poder Judiciário, que se mostra frequentemente inadequado para lidar com a complexidade das demandas contemporâneas e com a restauração dos vínculos sociais. O problema central da pesquisa consiste em investigar de que maneira o modelo da mediação transformadora pode expandir a capacidade de consciência jurídica dos cidadãos e atuar como um mecanismo eficaz de transformação social. A fundamentação teórica seguiu os pressupostos conceituais de Robert Baruch Bush e Joseph Folger sobre os pilares do empoderamento e do reconhecimento, articulados com a doutrina constitucional brasileira e com as diretrizes de políticas públicas instituídas pelo Conselho Nacional de Justiça. A metodologia utilizada compreendeu a pesquisa bibliográfica e documental de

17 Graduanda em Direito pelo Centro Universitário Unieuro.

18 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.

natureza qualitativa, pautada na análise da Lei nº 13.140/2015, do Código de Processo Civil de 2015 e da Jurisprudência pátria. Também foram examinadas as contribuições da Resolução nº 125 do Conselho Nacional de Justiça e de doutrinas especializadas acerca da mediação transformadora, da consciência jurídica e da efetivação dos direitos humanos, buscando compreender a atuação do mediador como agente de fortalecimento da cidadania, da autonomia das partes e da construção de uma cultura de paz. A conclusão a que chegamos foi a de que a mediação transformadora atua como um relevante canal de educação jurídica e de pacificação social, qualificando o acesso à justiça e devolvendo aos sujeitos a autonomia sobre a gestão de suas próprias controvérsias.

Palavras-chave: Mediação Transformativa. Consciência Jurídica. Direitos Humanos. Autocomposição.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho aborda o instituto da mediação transformadora compreendido no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro como um mecanismo essencial para a evolução da cultura de paz e resolução consensual de controvérsias. Este procedimento estruturado utiliza a presença de um terceiro imparcial e facilitador para restabelecer canais de comunicação interrompidos, permitindo que as próprias partes reassumam o protagonismo na gestão de suas demandas interpessoais. Distanciando-se da mera busca por acordos superficiais, o objeto de investigação concentra-se na potencialidade de restauração relacional promovida por este modelo autocompositivo, legitimado a partir do advento da Lei nº 13.140/2015 e do Código de Processo Civil de 2015.

A delimitação do tema situa-se especificamente na análise do papel do mediador transformador enquanto agente impulsionador da consciência jurídica, dos direitos humanos e da cidadania ativa no cenário sociojurídico nacional. Busca-se delimitar as fronteiras técnicas e éticas de sua atuação dentro da política judiciária nacional

instituída pela Resolução nº 125 do Conselho Nacional de Justiça. Desta forma, o foco da pesquisa direciona-se à dimensão pedagógica e emancipatória do procedimento, observando-se como seus pilares estruturais manifestam-se nas esferas judicial e comunitária.

A relevância de discutir esta temática fundamenta-se, sob o aspecto qualitativo, na premente necessidade de humanização das relações jurídicas e na busca por soluções que apresentem maior estabilidade, durabilidade e legitimidade social. Sob o prisma quantitativo, a pesquisa justifica-se pelo cenário de severo acúmulo de demandas e sobrecarga que obstaculiza o funcionamento do Poder Judiciário tradicional. O estudo destas vias consensuais viabiliza a desjudicialização e otimiza a alocação de recursos estatais, direcionando as estruturas adjudicatórias prioritariamente para litígios de alta complexidade técnica.

O problema de pesquisa que norteia esta investigação científica questiona em que medida os princípios e as técnicas da mediação transformadora, ao priorizarem o empoderamento e o reconhecimento mútuo das partes, são capazes de transcender a mera resolução do litígio processual e atuar de forma efetiva na ampliação da consciência jurídica e na concretização dos direitos humanos dos envolvidos.

O objetivo geral consiste em analisar a mediação transformadora como instrumento de emancipação social e educação jurídica no cenário brasileiro. Para o alcance desta meta, traçaram-se como objetivos específicos: examinar o marco regulatório da mediação no direito pátrio; discutir as dimensões conceituais da consciência jurídica e dos direitos humanos como fundamentos constitucionais; e identificar as posturas éticas e técnicas do mediador necessárias para a consolidação de uma cultura de paz.

O desenvolvimento da pesquisa encontra-se estruturado em três capítulos principais, além das seções introdutórias e conclusivas. O primeiro capítulo é dedicado a contextualizar o panorama da mediação transformadora no ordenamento nacional, mapeando suas balizas na Constituição Federal de 1988, no Código de Processo Civil e na Lei nº 13.140/2015.

O segundo capítulo aborda as interfaces teóricas entre a consciência jurídica, os direitos humanos e a cidadania. Este segmento promove uma análise histórico-conceitual acerca da evolução das dimensões dos direitos fundamentais e do neoconstitucionalismo, debruçando-se sobre o princípio da dignidade da pessoa humana enquanto vetor de transformação.

O terceiro capítulo examina diretamente a atuação prática e ética do mediador dentro do modelo transformativo, focando nas ferramentas voltadas à geração de empoderamento e reconhecimento. Discutem-se os impactos sociais decorrentes da alteração relacional dos sujeitos e as dinâmicas de aplicação dos princípios informadores descritos na legislação processual civil e na Lei de Mediação.

Em termos metodológicos, a elaboração deste trabalho monográfico baseou-se no método de abordagem dedutivo, associado a técnicas de pesquisa essencialmente bibliográficas e documentais. Realizou-se uma revisão sistemática de legislações, resoluções administrativas do Conselho Nacional de Justiça, doutrinas especializadas e acórdãos Jurisprudenciais do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios.

Espera-se que esta monografia ofereça uma contribuição científica relevante para a ciência jurídica ao descortinar o potencial pedagógico dos meios autocompositivos. A análise demonstra que o Direito não deve ser visualizado apenas como um bloco normativo impositivo, mas sim como um instrumental dinâmico capaz de fomentar o amadurecimento democrático e a autonomia cidadã na pacificação social.

1. A MEDIAÇÃO TRANSFORMADORA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A mediação é instrumento fundamental no contexto jurídico brasileiro, representando uma mudança paradigmática na forma de resolução de conflitos. Esse método autocompositivo ganhou notável

protagonismo com o advento do Código de Processo Civil de 2015 (CPC/2015) e da Lei nº 13.140/2015, conhecida como Lei de Mediação.

Conceitualmente, a mediação é definida como um procedimento estruturado no qual um terceiro imparcial, denominado mediador, atua como facilitador do diálogo entre as partes envolvidas em um conflito, auxiliando-as na busca de uma solução consensual. Diferentemente da conciliação, a mediação não tem um prazo definido e seu desfecho não necessariamente resulta em um acordo, pois prioriza a autonomia das partes na construção de soluções que atendam a seus interesses e necessidades (Cintra; Grinover; Dinamarco, 2015).

A Lei de Mediação (Lei n° 13.140/2015) estabeleceu um marco regulatório para a mediação entre as partes. A lei prevê a possibilidade de mediação sobre direitos disponíveis ou sobre direitos indisponíveis que admitam transação, regulamenta a mediação extrajudicial e judicial, estabelece a confidencialidade do procedimento e suas exceções, além de prever a possibilidade de mediação pela internet ou por outro meio de comunicação que permita a transação à distância.

Além disso, é importante destacar que o código determinou a criação dos Centros Judiciários de Solução Consensual de Conflitos (CEJUSCs), responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação, regulamentou a atividade dos mediadores judiciais e previu a possibilidade de homologação judicial de acordo extrajudicial de qualquer natureza.

1.1 CONCEITO E FUNDAMENTOS DA MEDIAÇÃO TRANSFORMADORA

A mediação é definida como um método autocompositivo de resolução de conflitos, onde um terceiro imparcial tem o papel de facilitador da comunicação, que inicia ou facilita a melhor comunicação quando as partes já estiverem conversando. É também o legitimador, que ajuda todas as partes a reconhecerem o direito das outras de estarem envolvidas nas negociações. O facilitador do processo, que propõe um procedimento e, em geral, preside

formalmente a sessão de negociação. O treinador, que instrui os negociadores iniciantes, inexperientes ou despreparados no processo de negociação. O explorador do problema, que permite que as pessoas em disputa examinem o problema a partir de várias perspectivas, ajuda nas definições das questões e dos interesses básicos e procura ações mutuamente satisfatórias. O agente de realidade, que ajuda a elaboração de um acordo razoável e viável e que questiona e desafia as partes que têm objetivos radicais e não realistas.

A compreensão dos direitos e deveres pelos indivíduos possui um caráter transformador: no plano individual, promove a emancipação da pessoa, e, no plano coletivo, contribui para a formação de cidadãos mais participativos. Nesse sentido, há uma relação direta entre o empoderamento individual e o exercício da cidadania ativa, resultando em sujeitos mais conscientes, críticos e engajados nas questões políticas, sociais e econômicas, o que fortalece a legitimidade do sistema democrático e favorece a melhoria da realidade social do país. (Martins; Pessoa, 2022, p.13)

Na mediação transformadora, o Empoderamento é o processo pelo qual as partes recuperam a capacidade e a confiança para tomar decisões sobre sua própria vida e conflito. O mediador, em sua função de facilitador do diálogo, não decide, mas sim auxilia as partes a se desvencilharem das emoções destrutivas e a assumirem uma postura proativa e responsável. A respeito desse auxílio:

> O *empowerment*, ou empoderamento, é o resgate do poder decisório pelas partes, possibilitando-lhes a condução das próprias vidas, por meio de soluções por elas gestadas. (Martins; Pessoa, 2022, p. 7)

Outrossim, o Reconhecimento se trata de reconhecer o adversário como um ser humano com suas situações e preocupações, entender o sentimento das partes, pois o problema que elas estão passando não é apenas aquele a ser visto na mediação, mas sim em um contexto geral quanto ao seu emocional.

Além disso, a promoção de uma cultura voltada à resolução pacífica de conflitos contribui para o fortalecimento do protagonismo das partes, favorecendo também o aumento da participação social em questões que dizem respeito à própria coletividade. Assim, quando há envolvimento direto dos indivíduos na tomada de decisões, o consenso alcançado tende a expressar a vontade livre, consciente e amadurecida dos envolvidos, configurando uma verdadeira democracia participativa, sem restrições, com reflexos positivos na qualidade de vida (Rangel, 2017).

Portanto, ao priorizar o empoderamento e o reconhecimento das partes, esse modelo promove a autonomia dos indivíduos, incentivando-os a assumir uma postura ativa e responsável diante de seus próprios conflitos. Além disso, ao estimular o diálogo, a compreensão mútua e a construção conjunta de soluções, a mediação contribui para o fortalecimento da cidadania participativa e para a consolidação de uma cultura de paz.

1.2 A MEDIAÇÃO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

No início do século XXI começou a surgir um novo paradigma jurídico-cultural, o paradigma da mediação, que é baseado na cidadania e nos Direitos Humanos, mas antes de tudo já era concretizado na Constituição Federal do Brasil:

> art. 5º da Constituição Federal, de 1988,- a Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade.

Sua importância destaca-se como pressuposto para o exercício pleno da cidadania nos Estados Democráticos de Direito, garantindo aos

cidadãos a concretização dos direitos que lhes são constitucionalmente assegurados.

Ao mesmo tempo em que a Constituição Federal de 1988 consagrou o acesso à justiça como um direito fundamental, também previu a criação de instrumentos jurídicos processuais infraconstitucionais, viabilizando, assim, a efetivação desse acesso como uma garantia fundamental.

O primeiro instrumento de alcance internacional a reconhecer o direito à prestação Júrisdicional efetiva e em tempo razoável foi a Convenção Europeia de Direitos Humanos, que, desde 1950, estabelece em seu artigo 6º, inciso I, que toda pessoa tem direito a uma decisão judicial dentro de um prazo adequado. Ademais, por meio da Corte Europeia de Direitos Humanos, os Estados signatários podem ser responsabilizados, inclusive com a obrigação de indenizar, em casos de demora excessiva na prestação Júrisdicional. (Menezes, 2020, p.3)

Diante disso, o acesso à justiça abrange dimensões mais amplas, voltadas à efetivação dos direitos humanos e à concretização da justiça social, uma vez que a simples possibilidade de ingressar no Poder Judiciário não garante, por si só, uma solução verdadeiramente justa. Para que esse acesso seja efetivo, é necessário assegurar condições igualitárias, em consonância com o princípio da igualdade material. Nesse contexto, incluem-se aspectos como as custas processuais, já que nem todos possuem condições financeiras de arcar com tais despesas, devendo ser resguardados desse ônus. (Menezes, 2020, p.3)

Além disso, destaca-se que a mediação auxilia na diminuição do acúmulo de demandas no Poder Judiciário, configurando uma vantagem sob o aspecto quantitativo. Contudo, seus benefícios não se limitam a isso, pois há igualmente um ganho qualitativo, uma vez que as soluções construídas por meio do consenso apresentam maior legitimidade e tendem a ser mais estáveis e duradouras. (Lago, 2024)

Dessa forma, observa-se que o acesso à justiça contribui para a evolução da sociedade, na medida em que os meios de resolução de conflitos se aprimoram continuamente. Além disso, as demandas do mundo contemporâneo impulsionam a busca por mecanismos cada

vez mais inovadores e eficazes em comparação aos anteriormente utilizados.

1.3 A DISCIPLINA DA MEDIAÇÃO NA LEI Nº 13.140/2015

O termo mediação tem origem no latim *medius*, que significa "aquele que está no meio". Atualmente, é compreendida como um método de resolução de conflitos, embora ainda seja frequentemente confundida com a conciliação.

Na mediação, busca-se restabelecer o diálogo entre as partes, promovendo a retomada da comunicação como etapa inicial do processo. São as próprias partes que, com o auxílio do mediador, conduzem a forma de abordagem do conflito. Inicialmente, procura-se reconstruir a comunicação para, somente depois, tratar diretamente da controvérsia. Esse procedimento pressupõe a voluntariedade, conforme previsto no inciso V do artigo 2º da Lei nº 13.140/2015, que consagra o princípio da autonomia da vontade das partes. Somente a partir desse restabelecimento do diálogo é que se torna possível alcançar uma solução efetiva. (Dalto, 2017, p. 7)

Cumpre destacar que o acesso à justiça assegurado pela Constituição não configura um dever do cidadão de acionar o Poder Judiciário para solucionar todos os conflitos decorrentes das relações sociais, mas sim um direito. A partir dessa compreensão, torna-se necessária uma mudança de cultura jurídica, voltada à valorização dos métodos autocompositivos, como a mediação e a conciliação, enquanto meios adequados para a resolução de conflitos no âmbito do Estado Democrático de Direito. (Dalto, 2017, p. 8)

Advoga o Conselho Nacional de Justiça a tese de que o direito do cidadão de acesso à Justiça tem de ser de forma justa e adequada:

> O direito de acesso à Justiça, previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, além da vertente formal perante os órgãos judiciários, implica acesso à ordem jurídica justa. Por isso, cabe ao Poder

> Judiciário estabelecer política pública de tratamento adequado dos problemas jurídicos e dos conflitos de interesses, que ocorrem em larga e crescente escala na sociedade, de forma a organizar, em âmbito nacional, não somente os serviços prestados nos processos judiciais, como também os que possam sê-lo mediante outros mecanismos de solução de conflitos, em especial dos consensuais, como a mediação e a conciliação. (CNJ, on-line).

Ademais, institucionalizou estratégias de implementação de métodos consensuais de composição de conflitos, bem como estabeleceu objetivos a serem alcançados no âmbito do Poder Judiciário, promovidos pelo Conselho Nacional de Justiça por meio da Resolução do CNJ nº 125:

> Art. 4º Compete ao Conselho Nacional de Justiça organizar programa com o objetivo de promover ações de incentivo à autocomposição de litígios e à pacificação social por meio da conciliação e da mediação.
> Art. 5º O programa será implementado com a participação de rede constituída por todos os órgãos do Poder Judiciário e por entidades públicas e privadas parceiras, inclusive universidades e instituições de ensino.
> Art. 6º Para desenvolvimento dessa rede, caberá ao CNJ:
> I – estabelecer diretrizes para implementação da política pública de tratamento adequado de conflitos a serem observadas pelos Tribunais;
> II – desenvolver conteúdo programático mínimo e ações voltadas à capacitação em métodos consensuais de solução de conflitos, para magistrados da Justiça Estadual e da Justiça Federal, servidores, mediadores, conciliadores e demais facilitadores da solução consensual de controvérsias, ressalvada

> a competência da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados - ENFAM;
> III – providenciar que as atividades relacionadas à conciliação, mediação e outros métodos consensuais de solução de conflitos sejam consideradas nas promoções e remoções de magistrados pelo critério do merecimento;
> IV – regulamentar, em código de ética, a atuação dos conciliadores, mediadores e demais facilitadores da solução consensual de controvérsias;
> V – buscar a cooperação dos órgãos públicos competentes e das instituições públicas e privadas da área de ensino, para a criação de disciplinas que propiciem o surgimento da cultura da solução pacífica dos conflitos, bem como que, nas Escolas de Magistratura, haja módulo voltado aos métodos consensuais de solução de conflitos, no curso de iniciação funcional e no curso de aperfeiçoamento;
> VI – estabelecer interlocução com a Ordem dos Advogados do Brasil, Defensorias Públicas, Procuradorias e Ministério Público, estimulando sua participação nos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania e valorizando a atuação na prevenção dos litígios;
> VII – realizar gestão junto às empresas, públicas e privadas, bem como junto às agências reguladoras de serviços públicos, a fim de implementar práticas autocompositivas e desenvolver acompanhamento estatístico, com a instituição de banco de dados para visualização de resultados, conferindo selo de qualidade; VIII – atuar junto aos entes públicos e grandes litigantes de modo a estimular a autocomposição.

Percebe-se, portanto, uma crescente preocupação e engajamento na construção de políticas públicas que atribuem ao Poder Judiciário uma função social mais ampla. Essas iniciativas buscam não apenas solucionar conflitos, mas também preservar e restaurar os vínculos

entre as pessoas, reconhecendo os indivíduos como sujeitos imperfeitos, dotados de interesses e sentimentos que devem ser considerados no convívio social. Nesse contexto, a pacificação social promovida por tais políticas tende a fortalecer a confiança no sistema de justiça, à medida que as partes envolvidas passam a assumir responsabilidade pelas decisões tomadas e pelos caminhos escolhidos na resolução dos conflitos. (Dalto, 2017, p. 9)

Assim, a valorização da mediação e de outros métodos consensuais reflete uma mudança de paradigma no sistema de justiça, que deixa de atuar exclusivamente de forma adjudicatória para incorporar práticas mais colaborativas e eficazes.

1.4 O TRATAMENTO DA AUTOCOMPOSIÇÃO NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

De acordo com o disposto no artigo 5º, LXXVII, da Constituição Federal, asseguram-se mecanismos voltados à garantia da celeridade processual. Nesse contexto, o Código de Processo Civil de 2015 promoveu alterações relevantes, especialmente ao prever a realização da audiência de conciliação em momento inicial, antes mesmo da apresentação da defesa pelo réu, com o objetivo de incentivar o diálogo entre as partes e evitar a prolongada tramitação dos processos judiciais.

Dessa forma, o CPC de 2015 passou a privilegiar a solução consensual dos conflitos, estabelecendo que a autocomposição deve ser estimulada em todas as fases do processo, por todos os sujeitos que dele participam.

> Art. 3º Não se excluirá da apreciação Jurisdicional ameaça ou lesão a direito.
> *§ 1º É permitida a arbitragem, na forma da lei.*
> *§ 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.*

> *§ 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.*

O Código de Processo Civil não se limita a incentivar a resolução consensual de conflitos, tendo incorporado diversos mecanismos que possibilitam às partes a realização da autocomposição em fase inicial do processo judicial, o que contribui para sua conclusão de forma mais célere. Essa perspectiva voltada à cultura da paz permite que as partes solucionem consensualmente a controvérsia, ao mesmo tempo em que assegura que o réu não será prejudicado ao agir com boa-fé processual. Além disso, estabelece que a solução consensual dos conflitos deve ser estimulada por todos os sujeitos processuais, em qualquer fase em que o processo se encontre. (Fonseca, 2024)

Os métodos de solução consensual de conflitos, ao contrário do que se possa imaginar, não configuram uma ameaça ao Poder Judiciário, mas representam uma importante ferramenta para a otimização de seus recursos. Ao incentivar a prevenção e a resolução extrajudicial das controvérsias, contribuem para a desjudicialização, reduzindo a sobrecarga do sistema judicial e possibilitando que os magistrados concentrem seus esforços em demandas que exigem análise mais complexa e aprofundada. (FAIT, 2024, P.12)

Vale destacar que, a finalidade central desses mecanismos é proporcionar às partes envolvidas a oportunidade de construir soluções consensuais e adequadas às suas necessidades, com o auxílio de um terceiro imparcial. Além de mais céleres e menos onerosos, tais métodos tendem a promover maior satisfação entre os envolvidos, fortalecendo relações e favorecendo a continuidade de vínculos, nesse sentido:

> Ressalta que os meios alternativos de resolução de conflitos não se opõem à Justiça, mas atuam como seus aliados, contribuindo para o desafogamento dos

> tribunais e permitindo que os juízes se dediquem às causas que realmente demandam maior atenção. (Tartuce, 2018)

Assim, a busca por soluções consensuais representa um caminho promissor para a construção de uma sociedade mais justa e pacífica.

1.5 A POLÍTICA JUDICIÁRIA DE TRATAMENTO ADEQUADO DE CONFLITOS DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

A política judiciária de tratamento adequado dos conflitos, instituída pelo Conselho Nacional de Justiça, pode ser compreendida como um conjunto de diretrizes voltadas à promoção de formas mais eficientes, acessíveis e consensuais de resolução de controvérsias no âmbito do sistema de justiça. (Brasil, 2015)

Os métodos tradicionais do Direito revelam-se inadequados diante da complexidade das demandas judiciais, das características das partes envolvidas e das técnicas jurídicas empregadas, o que acaba gerando a insatisfação dos interesses e expectativas relacionados ao conflito. Diante disso, surge a necessidade social de formulação de uma política pública que, além de atender às demandas da coletividade, utilize o Direito como instrumento de organização e mobilização para a ação, mantenha vínculo com as organizações governamentais e permita a atuação da própria sociedade, ou de parte dela, na busca por mudanças conscientes por meio do poder administrativo. (Gimenez, 2016, p.151)

Vale destacar que, a análise de políticas públicas não deve ser realizada de maneira isolada ou fragmentada, mas sim em conexão com a compreensão mais ampla dos rumos do Estado e da sociedade. Ou seja:

> As políticas não são uma espécie de setor ou departamento com vida própria. Elas são o resultado da política, compreensíveis à luz das instituições e

> dos processos políticos, os quais estão intimamente ligados às questões mais gerais da sociedade. (Schmidt, 2008, p. 2308)

Razão pela qual se mostra árdua a tarefa de atribuir um conceito para o termo "política pública".

Dessa forma, a Resolução nº 125 insere-se como uma política pública voltada ao tratamento adequado dos conflitos, ao estabelecer a Política Judiciária Nacional de tratamento dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e outras providências, promovendo a mediação como mecanismo de solução de controvérsias. Nesse contexto, referida Resolução configura-se como política pública, conforme será demonstrado a seguir. (Gimenez, 2016, p.172)

Portanto, a política pública em análise justifica-se pela competência atribuída ao Conselho Nacional de Justiça para exercer o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário, bem como para zelar pelo cumprimento do artigo 37 da Constituição Federal. Fundamenta-se, ainda, nos objetivos do Judiciário relacionados à eficiência operacional, ao acesso ao sistema de Justiça e à responsabilidade social, além da compreensão do acesso à Justiça como garantia de uma ordem jurídica justa. Soma-se a isso a atribuição do próprio Poder Judiciário de instituir políticas públicas voltadas ao tratamento adequado dos conflitos e problemas jurídicos, por meio de mecanismos alternativos de resolução, especialmente a mediação e a conciliação. Também se destaca a necessidade de consolidação de uma política pública permanente voltada ao incentivo e ao aprimoramento desses meios consensuais, reconhecidos como instrumentos eficazes de pacificação social, solução e prevenção de conflitos, cuja implementação em programas específicos tem contribuído para a redução da judicialização. (Conselho Nacional de Justiça, 2010, s.p.)

Diante desse contexto, percebe-se que a política judiciária de tratamento adequado dos conflitos representa uma resposta necessária às transformações sociais e à crescente complexidade das demandas levadas ao Poder Judiciário. Ao institucionalizar mecanismos como a

mediação e a conciliação, o Conselho Nacional de Justiça não apenas amplia as formas de acesso à justiça, mas também promove soluções mais adequadas, participativas e eficazes. Assim, essa política pública contribui para a construção de um sistema de justiça mais eficiente e alinhado às necessidades da sociedade, ao mesmo tempo em que fortalece a cultura da pacificação social e reduz a excessiva judicialização dos conflitos.

1.6 CARACTERÍSTICAS DISTINTIVAS DA MEDIAÇÃO TRANSFORMADORA

A mediação transformadora no contexto brasileiro distingue-se por assentar-se em um conjunto de princípios normativos e éticos que estruturam sua prática e conferem legitimidade institucional ao procedimento. A Lei nº 13.140/2015 estabelece como princípios obrigatórios a imparcialidade do mediador, a isonomia entre as partes, a oralidade, a informalidade, a confidencialidade e a boa-fé, compondo um núcleo valorativo que orienta a condução das sessões e condiciona a validade dos acordos construídos (Rocha 2020).

A imparcialidade e a isonomia exigem que o mediador mantenha equidistância em relação aos envolvidos, evitando favorecimentos e assegurando tratamento igualitário, o que reforça a confiança das partes na neutralidade do terceiro facilitador. A oralidade, por sua vez, estrutura o procedimento em torno do diálogo, sem registro ou gravação das sessões, com análise das alegações orais de cada parte e posterior lavratura de termo contendo o acordo e as obrigações assumidas, conforme previsão dos artigos 30 e 31 da Lei nº 13.140/2015 e do artigo 166 do CPC/2015 (Guerra, 2024). Essa configuração valoriza a comunicação direta e a construção conjunta de significados, afastando formalismos excessivos. A informalidade é caracterizada como realização do procedimento em moldes abertos, sem sequência rígida de atos, com a finalidade de facilitar a comunicação entre os participantes. Tal característica aparece expressamente no artigo 166 do CPC/2015, que associa a flexibilidade procedimental à efetividade

do diálogo e à adaptação da sessão às especificidades de cada conflito (Guerra, 2024).

A decisão informada, intimamente relacionada à autonomia da vontade, exige que as partes sejam livres para decidir, desde que conscientes das implicações jurídicas e práticas de suas escolhas, reforçando o caráter emancipatório da mediação ao deslocar o foco da imposição judicial para a corresponsabilidade dos mediandos (Torres, 2025). Entre esses princípios, a confidencialidade ocupa posição central na conformação transformadora da mediação. No CPC, o artigo 166 e o artigo 172, bem como o Código de Ética do Mediador e do Conciliador, definem a confidencialidade como dever de manter sigilo sobre todas as informações obtidas na sessão, vedando que o mediador atue como testemunha ou advogado no caso, salvo hipóteses de autorização expressa das partes, violação à ordem pública ou às leis vigentes.

A Lei nº 13.140/2015 reafirma esse princípio no artigo 2º, inciso VII, e impõe ao mediador o dever de informar, logo na primeira sessão, o regime de sigilo e suas exceções, dedicando seção específica para tratar da confidencialidade nos artigos 30 e 31 (Guerra, 2024). Essa blindagem informacional distingue a mediação transformadora de mecanismos meramente negociais, pois cria espaço protegido para exposição de vulnerabilidades, reconhecimento de responsabilidades e ressignificação de narrativas, sem risco de uso estratégico posterior no processo judicial.

Decisões judiciais têm declarado a nulidade de sentenças proferidas por juiz que atuou como mediador na audiência inaugural, apontando ofensa ao devido processo legal e ao princípio da confidencialidade, o que reforça a separação entre função julgadora e função mediadora e consolida o protagonismo técnico do mediador na condução da autocomposição (Guerra, 2024).

Outro traço distintivo é o enraizamento da mediação em fundamentos éticos e constitucionais. A atuação do mediador deve observar limites éticos balizados por sensibilidade, princípios da mediação e Código de Ética previsto no anexo III da Resolução

nº 125/2010 do CNJ, além de buscar validade formal e material na Constituição Federal, de modo que nenhuma tratativa pactuada nas sessões contrarie direitos e garantias fundamentais. Nesse sentido, o mediador não apenas facilita o diálogo, mas também chancela soluções compatíveis com a força normativa dos direitos fundamentais, escolhendo interpretações legais que maximizem a obediência à Constituição (Rocha 2020).

A mediação é ainda concebida como instrumento de promoção de direitos humanos e de cultura de paz. Análises qualitativas destacam sua fundamentação em valores como dignidade da pessoa humana, igualdade, não discriminação e acesso à justiça, situando-a como alternativa inovadora ao modelo litigioso tradicional e como meio de democratização da justiça e fortalecimento da cidadania. Essa abordagem sublinha que a autonomia das partes, a voluntariedade e a confidencialidade favorecem decisões responsáveis, acordos duradouros e fortalecimento de laços familiares e comunitários, contribuindo para coesão social e para práticas de escuta ativa e colaboração (Torres, 2025).

Por fim, a vinculação da mediação às políticas judiciárias do CNJ, notadamente à Resolução nº 125/2010, acrescenta como característica distintiva a exigência de formação adequada e treinamento de mediadores como condição para a boa qualidade dos serviços e para a disseminação da cultura de pacificação social. A criação e estruturação dos CEJUSCs, unidades responsáveis pela gestão das sessões e audiências de mediação, integra a mediação transformadora a uma política pública de tratamento adequado de conflitos, em que o mediador aparece como auxiliar da justiça comprometido com princípios éticos, confidencialidade e empoderamento das partes.

2 CONSCIÊNCIA JURÍDICA, DIREITOS HUMANOS E CIDADANIA

A consciência jurídica pode ser compreendida como a capacidade do indivíduo de reconhecer, interpretar e aplicar normas jurídicas no

contexto de sua realidade social, não se limitando ao conhecimento técnico do Direito, mas abrangendo também a percepção de direitos, deveres e valores que orientam a convivência em sociedade. Trata-se de um conceito que ultrapassa o âmbito estritamente normativo, inserindo-se em uma dimensão social e cultural. (Serrano; Martinez, 2019)

Ademais, a consciência jurídica encontra-se diretamente relacionada à percepção de legitimidade do Direito. Normas jurídicas que não são consideradas justas tendem a receber menor adesão por parte da sociedade. Desse modo, a formação da consciência jurídica também depende da confiança nas instituições e da efetividade das decisões judiciais. Quando o sistema jurídico é percebido como injusto ou ineficaz, há um enfraquecimento da observância social das normas. (ONU, 2023)

Com a Segunda Guerra Mundial que impulsionaram o debate sobre o tema em escala global. Assim, esse conflito representou um marco decisivo para que os direitos humanos adquirissem maior relevância e visibilidade. Durante o período de guerra, inúmeras pessoas foram segregadas e tiveram seu direito à vida suprimido. Esse contexto levou à criação de normas internacionais voltadas à proteção da dignidade e dos direitos fundamentais de todos os seres humanos, tendo em vista que as práticas desumanas ocorridas nesse período não poderiam ser toleradas nem se repetir em conflitos futuros. (Júnior, 2024)

Diante disso, é importante compreender o contexto pós-moderno, caracterizado pela instabilidade e volatilidade. A análise parte da globalização como elemento central. No âmbito internacional, observa-se a perda de relevância do conceito tradicional de soberania, uma vez que soberanias anteriormente rígidas passam a dar lugar a grandes blocos econômicos, acompanhados pela intensificação da circulação de pessoas, mercadorias e capitais. Essa dinâmica social gera, em certos contextos, desigualdades e significativos desequilíbrios de poder político e econômico entre indivíduos e países. Outra

característica importante é a acentuada expansão tecnológica, bem como o amplo domínio e uso da internet. (Bergamaschi; Both, 2017)

Outrossim, a dignidade humana consiste em uma qualidade inerente à condição de todo ser humano, independentemente de origem, raça, sexo, cor, idade, religião ou opinião política, garantindo a proteção do indivíduo contra o arbítrio estatal e contra tratamentos desumanos ou degradantes, além de assegurar uma existência digna com condições materiais mínimas de sobrevivência. Dessa forma, o conceito de dignidade humana não é estático, mas dinâmico, encontrando-se em constante processo de construção e desenvolvimento por meio do diálogo com a sociedade (Ramos, 2018).

Logo, o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, consagrado como fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, III), estabelece a centralidade no ser humano, e não em outros parâmetros, como a propriedade, as classes sociais, as corporações, as organizações religiosas ou até mesmo o próprio Estado. Trata-se de um direito de proteção individual que se projeta não apenas em face do Estado, mas também nas relações entre particulares, com o objetivo de assegurar um tratamento igualitário entre as pessoas (Paulo; Alexandrino, 2016).

Importante mencionar a mediação, que surge como um instrumento apto a restabelecer a comunicação entre as partes, tendo o diálogo como elemento central responsável por transformar o dissenso em consenso. Assim, configura-se como uma alternativa mais adequada para lidar com a complexidade dos conflitos atuais, uma vez que propõe uma cultura de paz baseada na pluralidade de valores, sentimentos e na existência de diferentes formas de vida. Nesse contexto, possibilita a reconstrução de vínculos sociais rompidos, a partir do respeito às diferenças, do restabelecimento da comunicação e da promoção não apenas da solução democrática do conflito, mas também da emancipação do sujeito. (Wust, 2018, p. 114)

Por fim, a mediação contribui para a recomposição das relações sociais, ao permitir que os envolvidos enfrentem o conflito com autonomia, alcançando o entendimento mútuo e o consenso, sem a necessidade da intervenção de um terceiro, como o juiz. Desse

modo, apresenta-se como uma alternativa eficaz e adequada para o tratamento dos conflitos, tanto sob o aspecto quantitativo quanto qualitativo. (Wust, 2018, p. 114)

Diante do exposto, verifica-se que a consciência jurídica, os direitos humanos e a cidadania constituem elementos interdependentes na construção de uma sociedade mais justa e democrática. A formação de uma consciência jurídica crítica e socialmente comprometida está diretamente vinculada à efetivação dos direitos humanos e à promoção da dignidade da pessoa humana, especialmente em um contexto marcado por transformações globais, desigualdades e avanços tecnológicos.

Nesse cenário, mecanismos como a mediação ganham destaque por favorecerem o diálogo, a autonomia das partes e a reconstrução de vínculos sociais, contribuindo não apenas para a solução de conflitos, mas também para o fortalecimento da cidadania e da cultura de paz.

2.1 O CONCEITO DE CONSCIÊNCIA JURÍDICA E SUA DIMENSÃO SOCIAL

Evidentemente o conceito de "consciência" não pertence exclusivamente ao Direito, razão pela qual é adequado adotar uma definição operacional específica. Assim, entende-se a consciência como um "bem interior", um estado espiritual que orienta e determina sentimentos, emoções, convicções e atitudes, sendo uma condição responsável pela resolução de dilemas morais. (Serrano; Martinez, 2019)

Nesse contexto, a consciência funciona como o vínculo entre o mundo do ser e o mundo do dever ser, e sua formação pressupõe um modelo jurídico-educacional que possibilite a "internalização" de valores, ou seja, do significado das normas morais e jurídicas. Dessa forma, a consciência pode ser construída e reorientada com o auxílio desses recursos. (Serrano; Martinez, 2019)

Observa-se que "realidade" e "consciência" mantêm entre si uma relação dialética. Nesse sentido, "consciência" e "conduta" se articulam

em uma relação de causalidade, envolvendo os causalismos moral e jurídico. As pessoas não nascem eticamente nem Júridicamente preparadas para atuar no mundo, porém, ainda assim, exige-se delas, com frequência, uma conduta moral orientada por normas socialmente convencionadas. (Serrano; Martinez, 2019)

A formação da consciência jurídica ocorre de maneira gradual, sendo influenciada por fatores sociais, culturais e educacionais. A educação desempenha papel central nesse processo, pois é responsável por transmitir valores éticos, noções de justiça e princípios de convivência social. Nesse contexto, a educação em direitos humanos contribui significativamente para o desenvolvimento de uma consciência jurídica crítica e participativa, capaz de orientar o indivíduo na defesa de seus direitos e no cumprimento de seus deveres (UNESCO, 2022)

> A educação em direitos humanos visa à formação de uma cultura universal de direitos humanos, por meio da qual os indivíduos adquiram conhecimentos, habilidades e atitudes que lhes permitam contribuir para a construção de uma sociedade justa e democrática.

Ademais, a consciência jurídica está diretamente ligada à percepção de legitimidade do Direito. Normas jurídicas que não são reconhecidas como justas tendem a ser menos respeitadas pela sociedade. Assim, a construção da consciência jurídica depende também da confiança nas instituições e da efetividade das decisões judiciais. Quando o sistema jurídico é percebido como injusto ou ineficiente, ocorre um enfraquecimento da adesão social às normas (ONU, 2021)

A consciência jurídica também pode ser compreendida como um elemento que influencia diretamente o comportamento social e a forma como os indivíduos percebem e utilizam o Direito em seu cotidiano. Nesse sentido, estudos empíricos demonstram que o Direito

não atua apenas como um conjunto de normas impostas, mas como um fator que estrutura relações sociais e orienta decisões individuais. (Cunha, 2023)

> Representa um componente estruturante das relações sociais com relevante poder de conformação de comportamentos, evidenciando que a consciência jurídica se manifesta na maneira como os sujeitos interpretam, utilizam e até mesmo contestam as normas jurídicas. (Cunha, 2023)

Além disso, a consciência jurídica não se limita à aceitação passiva das normas, mas envolve processos interpretativos por meio dos quais os indivíduos atribuem sentido ao Direito. A consciência se expressa por "esquemas interpretativos", demonstrando que o Direito é percebido de diferentes formas conforme o contexto social, podendo ser visto como instrumento de segurança, mecanismo utilitário ou ferramenta política. (Cunha, 2023)

Portanto, sua dimensão social demonstra que o Direito não pode ser reduzido a um conjunto de normas impostas pelo Estado, mas deve ser compreendido como um fenômeno social que depende da participação ativa dos indivíduos.

2.2.1 CONSCIÊNCIA JURÍDICA E PARTICIPAÇÃO CIDADÃ

A participação cidadã aparece, nas análises sobre mediação e linguagem jurídica, como processo de construção compartilhada de relatos e decisões em contexto de conflito. Diante da imprecisão da linguagem, os sujeitos formulam discursos interpretativos antagônicos e utilizam procedimentos argumentativos estratégicos para buscar um "relato vencedor" na situação posta, sem que exista verdade absoluta, mas sim uma decisão construída retoricamente (Guerra, 2024). Essa dinâmica revela que a atuação cidadã no campo jurídico envolve não apenas submissão a normas, mas protagonismo

na produção de sentidos e na escolha de interpretações, o que se relaciona diretamente com práticas participativas em mediação e outros métodos consensuais.

A compreensão social do conflito reforça essa ligação entre consciência jurídica e participação. Guerra (2024) define o conflito como fruto de percepções e posições divergentes sobre fatos e condutas, envolvendo expectativas, valores ou interesses distintos. Nesse enquadramento, participar de processos de resolução de conflitos demanda consciência das diferentes percepções em jogo e disposição para dialogar, elementos centrais para uma cidadania que se exerce em ambientes de pluralidade e tensão.

A mediação autocompositiva é apresentada como cenário privilegiado dessa participação cidadã qualificada. Torres (2025) descreve um sistema de justiça brasileiro marcado por morosidade, sobrecarga de tribunais e ineficiência, em que a mediação surge como alternativa inovadora e eficaz ao modelo litigioso tradicional, centrada no diálogo, na autonomia das partes e na construção de soluções consensuais. Ao permitir participação ativa dos envolvidos na definição dos acordos e ao promover ambiente colaborativo e menos adversarial, a mediação favorece que cidadãos se reconheçam como sujeitos de direitos capazes de negociar responsabilidades e reparações, em vez de apenas destinatários de decisões estatais.

A fundamentação da mediação em direitos humanos dá densidade à relação entre consciência jurídica e participação. A mediação se vincula a princípios como dignidade da pessoa humana, igualdade, não discriminação e acesso à justiça, funcionando como instrumento de promoção e proteção de direitos humanos e de construção de sociedade mais justa, equitativa e pacífica, em que todos têm oportunidade de resolver conflitos de maneira respeitosa e construtiva (Torres, 2025). Essa configuração implica que a participação cidadã em mediação não é meramente procedimental; ela se orienta por parâmetros éticos e políticos de reconhecimento mútuo, inclusão e justiça social.

O papel do mediador é decisivo para viabilizar essa participação emancipatória. Rocha (2020) destaca que os limites oferecidos pela ética ao mediador são demarcados por norteadores escolhidos a partir de sua percepção e análise subjetiva, tendo a sensibilidade como parâmetro, equilibrada pelos valores e princípios da mediação e pelo Código de Ética previsto na Resolução nº 125/2010 do CNJ. Ao mesmo tempo, o mediador deve buscar fundamentos de validade formal e material na Constituição Federal, de modo que nenhuma lei, ato administrativo ou tratativa possa ferir direitos e garantias fundamentais, devendo escolher a interpretação que outorgue maior efetividade à Constituição.

Assim, a condução do procedimento se torna espaço de educação jurídica prática, em que as partes participam de negociações guiadas por critérios constitucionais e éticos, ampliando sua consciência jurídica. A responsabilização do mediador por improbidade administrativa também se conecta à participação cidadã, ao garantir que o exercício dessa função esteja submetido ao controle social e jurídico. Rocha (2020) analisa que a Lei nº 8.429/1992 normatiza espécies de atos ímprobos, como enriquecimento ilícito, dano ao erário, concessão de benefícios financeiros ou tributários indevidos e violação a princípios da administração pública, e indica que tais espécies podem incidir sobre o mediador, caso este obtenha enriquecimento ilícito ou viole deveres de legalidade e lealdade às instituições.

A coexistência das esferas civil, penal e administrativa, em regra independentes e cumuláveis, ressalvada a vinculação pela absolvição penal por negativa de fato ou autoria, mostra que a sociedade dispõe de instrumentos para responsabilizar práticas mediativas que atentem contra a moralidade administrativa, protegendo a confiança pública na mediação como espaço legítimo de participação. As regras de impedimento e suspeição reforçam essa proteção. Rocha afirma que ao mediador se aplicam as mesmas hipóteses legais de impedimento e suspeição do juiz, devendo ser reveladas às partes antes da aceitação da função, conforme artigo da Lei nº 13.140/2015 (Rocha 2020).

Há situações em que o mediador está impedido, como quando é parte no processo, sócio ou administrador de pessoa jurídica participante, herdeiro presuntivo, donatário ou empregador de qualquer das partes, ou promove ação contra a parte ou seu advogado, e hipóteses de suspeição, como amizade íntima ou inimizade, recebimento de presentes, aconselhamento sobre o objeto da causa ou custeio de despesas do litígio (Dalla, 2019).

Ao exigir transparência desses vínculos, o ordenamento garante que a participação das partes ocorra em ambiente de imparcialidade, condição básica para confiança cidadã na mediação. No campo penal de menor potencial ofensivo, Janotn(2025) descreve que conciliadores e mediadores judiciais atuam como facilitadores que ajudam na construção de diálogo justo e respeitoso entre pessoas em conflito, permitindo que enxerguem possibilidade de pacificação social sem a força imperativa do Estado. A audiência preliminar, frequentemente realizada apenas com partes e conciliador, evidencia participação cidadã direta na definição de respostas a infrações penais, mediada por técnicas autocompositivas que levam em conta diferenças de cultura familiar, status social e condição econômica.

Nesses contextos, a consciência jurídica das partes se desenvolve no próprio exercício da cidadania dialogal, aprendendo, na prática, a lidar com normas, responsabilidades e direitos em ambiente de respeito e cooperação. Por fim, a ampliação de estruturas como os Centros Judiciários de Solução Consensual de Conflitos, quase quadruplicada em oito anos na Justiça Estadual, como indicam dados sistematizados por Santos e Brocco, demonstra que políticas públicas vêm institucionalizando espaços de participação cidadã mediada, ainda que persista distância entre número de centros, quantidade de juízos e demanda de casos novos.

Essa expansão, associada à incorporação no CPC do estímulo à autocomposição como norma fundamental do processo e ao reconhecimento dos mediadores como auxiliares da justiça, indica movimento de integração da consciência jurídica cidadã ao desenho estrutural do sistema de justiça, em chave dialógica e cooperativa.

2.2 A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS DIREITOS HUMANOS

A evolução histórica dos direitos humanos constitui um processo complexo, dinâmico e contínuo, profundamente ligado às transformações sociais, políticas, econômicas e culturais experimentadas pela humanidade ao longo dos séculos. Longe de serem uma criação instantânea, os direitos humanos resultam de um longo percurso de lutas e reivindicações que buscaram limitar o poder estatal e assegurar a dignidade da pessoa humana. Nesse sentido, a doutrina contemporânea enfatiza que tais direitos não apenas refletem conquistas históricas, mas também se apresentam como instrumentos indispensáveis à construção de uma sociedade mais justa e igualitária, sendo constantemente reinterpretados à luz das novas demandas sociais. (Neto, 2024)

Na Antiguidade, embora não houvesse uma concepção sistematizada de direitos humanos como se conhece atualmente, já se verificavam elementos embrionários relacionados à dignidade, justiça e igualdade. Civilizações como a grega e a romana desenvolveram importantes reflexões filosóficas acerca da natureza humana, da justiça e da organização política, ainda que tais direitos fossem restritos a determinados grupos sociais, excluindo, por exemplo, mulheres, estrangeiros e escravizados. Ademais, tradições religiosas, especialmente o cristianismo, contribuíram significativamente para a construção da ideia de dignidade inerente a todos os seres humanos, ao defender a igualdade moral entre os indivíduos. Esses fundamentos filosóficos e religiosos foram essenciais para a posterior consolidação dos direitos humanos como valores universais. (Neto, 2024)

Durante a Idade Média, o contexto de forte hierarquização social e concentração de poder nas mãos da nobreza e do clero não impediu o surgimento de importantes avanços na limitação do poder estatal. Documentos históricos passaram a impor restrições à autoridade dos governantes, estabelecendo garantias mínimas aos indivíduos. Paralelamente, desenvolveu-se a teoria do direito natural, segundo a qual existem direitos inerentes ao ser humano que independem da

vontade estatal. Tal concepção foi fundamental para o desenvolvimento posterior dos direitos fundamentais, pois introduziu a ideia de que o poder político deve respeitar limites impostos por princípios superiores de justiça. Assim, mesmo em um período marcado por desigualdades, a Idade Média contribuiu significativamente para a formação do pensamento jurídico que embasaria os direitos humanos modernos. (Almeida, 2021)

Contudo, foram os horrores da Segunda Guerra Mundial que impulsionaram o debate sobre o tema em âmbito global. Desse modo, esse conflito constituiu o marco determinante para que os direitos humanos ganhassem maior relevância e visibilidade. Durante os anos de guerra, inúmeras pessoas foram segregadas e tiveram seu direito à existência suprimido. Esse cenário levou à criação de normas internacionais voltadas à garantia da dignidade e da proteção fundamental de todos os seres humanos, uma vez que as práticas desumanas ocorridas nesse período não poderiam ser admitidas nem se repetir em conflitos futuros. (Júnior, 2024)

Quanto às das dimensões (ou gerações) dos direitos humanos constitui uma das principais formas de compreensão da evolução histórica desses direitos, permitindo visualizar o seu desenvolvimento progressivo ao longo do tempo. Tal classificação não indica substituição entre direitos, mas sim um processo de ampliação e acumulação de garantias fundamentais, refletindo as transformações sociais, políticas e econômicas da humanidade. Nesse sentido, as dimensões dos direitos humanos revelam a historicidade desses direitos, demonstrando que surgem a partir de demandas concretas da sociedade em diferentes momentos históricos. (Almeida, 2021)

Os direitos de primeira dimensão dizem respeito às liberdades negativas clássicas, centradas no princípio da liberdade, correspondendo aos direitos civis e políticos. Surgiram no final do século XVIII como uma reação do Estado liberal ao absolutismo, predominando ao longo do século XIX e marcando a fase inicial do constitucionalismo no Ocidente. Resultaram das revoluções liberais francesa e norte-americana, nas quais a burguesia pleiteava

o reconhecimento das liberdades individuais, com a consequente limitação do poder estatal. São direitos oponíveis principalmente ao Estado, caracterizando-se como direitos de resistência que evidenciam a separação entre Estado e sociedade. Exigem, sobretudo, uma postura de abstenção por parte do Estado, e não de prestação, possuindo natureza negativa e tendo o indivíduo como titular. (Júnior, 2017)

Podem exemplificar os direitos de primeira dimensão o direito à vida, à liberdade, à propriedade, à liberdade de expressão, à liberdade de religião, à participação política, etc.

Os direitos de segunda dimensão estão relacionados às liberdades positivas, reais ou concretas, assegurando o princípio da igualdade material entre os indivíduos. A Revolução Industrial representou o principal marco desses direitos, a partir do século XIX, impulsionando a luta do proletariado na defesa dos direitos sociais básicos, como alimentação, saúde e educação. O início do século XX foi marcado pela Primeira Guerra Mundial e pela consolidação desses direitos, evidenciada, entre outros documentos, pela Constituição de Weimar de 1919, na Alemanha, e pelo Tratado de Versalhes de 1919 (OIT). (Júnior, 2017)

Diferentemente dos direitos de primeira geração, os de segunda geração não exigem a abstenção estatal, mas sim a atuação do Estado por meio de políticas públicas, configurando direitos positivos que impõem uma obrigação de fazer, abrangendo áreas como saúde, educação, trabalho, moradia, previdência social e assistência social.

Os direitos de terceira dimensão consagram os princípios da solidariedade ou fraternidade, sendo atribuídos de forma geral às formações sociais e voltados à proteção de interesses de natureza coletiva ou difusa. Não se destinam especificamente à tutela de interesses individuais, de um grupo determinado ou de um Estado, evidenciando preocupação com as gerações presentes e futuras. Têm origem na revolução tecnocientífica (terceira revolução industrial), bem como no avanço dos meios de comunicação e de transporte. (Júnior, 2017)

Entre os direitos de terceira geração, destacam-se o direito ao desenvolvimento, ao meio ambiente, à autodeterminação dos povos, à comunicação, à propriedade sobre o patrimônio comum da humanidade e à paz. Tratam-se de direitos transindividuais, podendo ser coletivos ou difusos, o que constitui uma de suas particularidades, já que não visam à proteção do indivíduo isoladamente, mas de coletividades e grupos.

Consequentemente, torna-se necessário compreender o contexto pós-moderno, marcado pela instabilidade e volatilidade. Parte-se da globalização como ponto inicial de análise. No cenário internacional, observa-se a perda de significado do conceito tradicional de soberania, uma vez que soberanias antes rígidas passam a ceder espaço a grandes blocos econômicos, acompanhados pela intensificação da circulação de pessoas, mercadorias e capitais. Essa dinâmica social resulta, em determinados contextos, em desigualdades e em acentuados desequilíbrios de poder político e econômico entre indivíduos e países. Outra característica relevante é a expressiva expansão tecnológica, bem como o domínio e a utilização da internet. (Bergamaschi; Both, 2017)

> No decorrer da história do mundo o que se entende por cultura sofreu várias modificações semânticas. Por muitos séculos, seu entendimento foi inseparável da religião. Já no apogeu grego, ligou-se à filosofia e em Roma, ao Direito. De passagem pelo Renascimento, centrou-se na literatura e demais artes. Em tempos mais recentes, os grandes avanços da ciência foram determinantes para a formação da ideia de cultura. Em resumo, a cultura se define pelo grande conjunto de saberes e conhecimento que servem para a conformação da identidade/alteridade de um povo. (Llosa, 2013)

A evolução econômica prometida para satisfazer os desejos da modernidade acabou gerando retrocessos que ameaçam levar

a sociedade à barbárie. Para manter o ideal moderno, que acabou por fracassar, a humanidade enfrentou custos elevados, como a degradação da natureza e a escassez de recursos, abrindo caminho para o cenário pós-moderno. (Bergamaschi; Both, 2017)

Ao modificar a estrutura social, o sistema capitalista passou a utilizar a natureza como meio para manter sua busca pelo lucro. Nesse processo, tanto os objetos quanto os seres humanos foram submetidos aos interesses do capital. O cenário pós-moderno surge, nesse sentido, como um reflexo do colapso e do desgaste desse modelo, representando um esforço para estabelecer novas formas de convivência coletiva. Dessa maneira, a pós-modernidade busca promover a reconexão mútua entre o indivíduo e o meio social. (Bergamaschi; Both, 2017)

Portanto, a evolução histórica dos direitos humanos evidencia um processo contínuo de construção e ampliação de garantias fundamentais, diretamente relacionado às transformações sociais, políticas, econômicas e culturais ao longo do tempo. Desde seus fundamentos embrionários na Antiguidade, passando pelas limitações ao poder estatal na Idade Média, até sua consolidação no cenário internacional após a Segunda Guerra Mundial, os direitos humanos afirmam-se como resultado de lutas históricas voltadas à proteção da dignidade da pessoa humana.

2.3 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E CIDADANIA COMO FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS

A luta pelos Direitos Humanos sempre esteve associada à busca pelo reconhecimento da Dignidade da Pessoa Humana, o que evidencia a forte relação entre essa dignidade e os direitos fundamentais. Contudo, existe amplo debate na doutrina e na Jurisprudência acerca do conteúdo desse princípio e de seu significado para a ordem jurídica. (Castilho, 2018)

Inicialmente, observa-se que "dignidade" tem origem na palavra latina *dignus*, que significa aquilo que possui honra ou relevância. O conceito foi sendo desenvolvido, especialmente na Idade Média

com São Tomás de Aquino, como uma qualidade inerente a todos os seres humanos. Essa concepção se fundamenta na passagem bíblica segundo a qual o homem ocupa o centro da criação e foi feito à imagem e semelhança de Deus, o que o distingue dos demais seres e objetos. (Ramos, 2018)

O processo de secularização do conceito teve início com o florentino Pico Della Mirandola (*Oratio hominis dignitate*, Discurso sobre a dignidade do homem) e o espanhol Francisco de Vitória (*Os índios e o direito da guerra*), no final do século XV. Esses autores passaram a desenvolver o Princípio da Dignidade fora do âmbito da teologia cristã, defendendo que todos os seres humanos possuem dignidade, independentemente de serem cristãos. Tal entendimento era inconcebível à época, pois implicava reconhecer a escravidão como um crime. (Ramos, 2018)

O pensamento jusnaturalista, nos séculos XVII e XVIII, representou um significativo avanço teórico na concepção de Dignidade da Pessoa Humana. Um dos principais responsáveis por esse desenvolvimento foi o alemão Samuel Pufendorf, que baseava sua teoria na liberdade moral do ser humano de fazer escolhas conforme a razão e agir de acordo com esse entendimento, afastando a origem divina da dignidade. (Castilho, 2018)

Esse processo de laicização atingiu seu ponto máximo com o racionalista Immanuel Kant, ao sustentar que todo ser humano é um fim em si mesmo, possuindo autonomia ética para agir conforme sua vontade, o que constitui o fundamento de sua dignidade. Dessa forma, o ser humano não pode ser tratado como meio para qualquer finalidade, pois, ao estabelecer suas próprias leis, tem o direito de ser respeitado e de respeitar os demais indivíduos, conforme a fórmula da "vedação do homem-meio". (Ramos, 2018)

Posteriormente, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, preâmbulo da Constituição Francesa de 1791, consagrou expressamente o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana em seu art. 6º, ao dispor que todos os cidadãos são iguais perante a lei e igualmente aptos a ocupar dignidades, cargos e funções públicas,

conforme sua capacidade, sem distinções além de suas virtudes e talentos. Da mesma forma, a Declaração Universal dos Direitos Humanos também estabeleceu a dignidade da pessoa humana como princípio fundamental, prevendo em seu art. 1º que todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos.

Contudo, foi somente no século XX que esse princípio passou a ser expressamente previsto em uma Constituição, com a Lei Fundamental Alemã de 1949, a partir da qual passou a ser incorporado por diversas constituições nacionais. A Constituição Federal de 1988 também consagrou o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana como fundamento do Estado Democrático de Direito (art. 1º, III) e estabeleceu, no art. 170, que a ordem econômica tem como uma de suas finalidades assegurar uma existência digna para todos, conforme os preceitos da justiça social. (Castilho, 2018)

Esse movimento de natureza social, política e jurídica é denominado Neoconstitucionalismo e possui como uma de suas características a efetivação das prestações materiais prometidas pela sociedade, funcionando como instrumento para a implementação de um Estado Democrático Social de Direito. Pode ser entendido como um desdobramento do pós-modernismo, tendo entre seus principais traços a positivação e a concretização de um conjunto de direitos fundamentais. (Lenza, 2020)

Segundo Lenza, há três marcos fundamentais que delineiam a evolução do Direito Constitucional e que deram origem a um amplo e profundo processo de Constitucionalização do Direito, quais sejam:

> (i) como marco histórico, a formação do Estado constitucional de direito, cuja consolidação se deu ao longo das décadas finais do século XX; (ii) como marco filosófico, o pós-positivismo, com a centralidade dos direitos fundamentais e a reaproximação entre Direito e ética; e (iii) como marco teórico, o conjunto de mudanças que incluem a força normativa da Constituição, a expansão da Jurisdição constitucional

> e o desenvolvimento de uma nova dogmática da interpretação constitucional. (Lenza, 2020, p. 115)

Assim, esse direcionamento produz efeitos diretos no conteúdo das Constituições. Enquanto as constituições liberais tinham como objetivo central definir os fundamentos e os limites do poder estatal, as constituições contemporâneas passaram a incorporar valores em seus textos, especialmente o da Dignidade da Pessoa Humana.

A Dignidade Humana consiste em uma qualidade inerente à condição humana, independentemente de origem, raça, sexo, cor, idade, religião ou opinião política, protegendo todo indivíduo contra o arbítrio estatal e contra tratamentos desumanos ou degradantes, além de assegurar uma existência digna com condições materiais mínimas de sobrevivência. Assim, o conceito de Dignidade Humana não é estático, mas dinâmico, estando em constante processo de desenvolvimento e construção por meio do diálogo com a sociedade. (Ramos, 2018)

O julgado do Supremo Tribunal Federal corrobora essa compreensão ao reconhecer que, a dignidade da pessoa humana impõe ao Estado o dever de assegurar condições materiais mínimas de existência, especialmente por meio da implementação de políticas públicas voltadas à população em situação de vulnerabilidade, nesse sentido:

> MANDADO DE INJUNÇÃO. CONTROLE JUDICIAL, OMISSÃO, PODER PÚBLICO, EXCEPCIONALIDADE, PODER JUDICIÁRIO, LEGISLADOR POSITIVO. EFETIVIDADE, MANDADO DE INJUNÇÃO, PRESERVAÇÃO, DEMOCRACIA REPRESENTATIVA. EXCEPCIONALIDADE, LIMITAÇÃO, DECISÃO MANIPULATIVA, SENTENÇA ADITIVA. AUTOCONTENÇÃO JUDICIAL. DIREITO FUNDAMENTAL, PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE COMO PROIBIÇÃO DE PROTEÇÃO DEFICIENTE. DIFERENÇA,

CARACTERÍSTICA, BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, BENEFÍCIO ASSISTENCIAL, RENDA BÁSICA DA CIDADÂNIA, IMPOSSIBILIDADE, ANALOGIA. - VOTO VENCIDO, MIN. MARCO AURÉLIO: RESERVA DO POSSÍVEL, PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, MÍNIMO EXISTENCIAL, FORÇA NORMATIVA DA CONSTITUIÇÃO. AUSÊNCIA, ALIMENTAÇÃO, NÍVEL DE ESCOLARIDADE, SAÚDE, ÓBICE, PARTICIPAÇÃO POLÍTICA. VINCULAÇÃO, CIDADANIA, LIBERDADE, PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. RENDA BÁSICA DA CIDADANIA, MITIGAÇÃO, DESIGUALDADE, VULNERABILIDADE, GARANTIA, EXERCÍCIO, LIBERDADE INDIVIDUAL. - TERMO(S) DE RESGATE: RENDA BÁSICA DA CIDADÂNIA. SOLUÇÃO CONSTITUCIONALMENTE OBRIGATÓRIA. Mandado de injunção. Renda básica de cidadania. Lei 10.835/2004. Art. 2º. Omissão do Poder Executivo Federal em fixar o valor do benefício. 2. Colmatação da inconstitucionalidade omissiva. Equilíbrio entre o indeclinável dever de tutela dos direitos e liberdades constitucionais (CF, art. 5º, XXXV) e o princípio da divisão funcional dos poderes (CF, art. 2º), além da observância às regras fiscal-orçamentárias. Precedentes. 3. A falta de norma disciplinadora enseja o conhecimento do writ apenas quanto à implementação de renda básica para pessoas em situação de vulnerabilidade socioeconômica (pobreza e extrema pobreza), na linha dos arts. 3º, III; 6º; e 23, X, da Constituição Federal. 4. O Fundo Federal de Combate à Pobreza possui receitas próprias e prioriza o atendimento de famílias situadas abaixo da linha da pobreza. Art. 81, caput e §1º, do ADCT c/c arts. 1º e 3º, I, da Lei Complementar 111/2001. 5. Bolsa Família. Lei 10.836/2004. De 2014 a 2017, milhões de concidadãos retornaram à extrema pobreza. Inexistência de atualização adequada do valor limite para fins de enquadramento e também da quantia desembolsada pelo Poder Público. Política pública que necessita

> de atualização ou repaginação de valores. Proteção insuficiente de combate à pobreza. 6. Lei 10.835/2004 e suas variáveis sociais, econômicas e jurídicas. Risco de grave despesa anual. Realidade fiscal, econômica e social, na quadra atualmente vivenciada e agravada pelas consequências da pandemia em curso. 7. Determinação para que o Poder Executivo Federal implemente, no exercício fiscal seguinte ao da conclusão do julgamento do mérito (2022), a fixação do valor disposto no art. 2º da Lei 10.835/2004 para o estrato da população brasileira em situação de vulnerabilidade socioeconômica. Art. 8º, I, da Lei 13.300/2016. 8. Apelo aos Poderes Legislativo e Executivo para que adotem as medidas administrativas e/ou legislativas necessárias à atualização dos valores dos benefícios básicos e variáveis do programa Bolsa Família (Lei 10.836/2004), isolada ou conjuntamente, e, ainda, para que aprimorem os programas sociais de transferência de renda atualmente em vigor, mormente a Lei 10.835/2004, unificando-os, se possível. 9. Concessão parcial da ordem injuncional. (MI 7300, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 27-04-2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-167 DIVULG 20-08-2021 PUBLIC 23-08-2021

Nesse sentido, observa-se que a atuação do Poder Judiciário tem sido fundamental para suprir omissões estatais e assegurar a efetividade dos direitos fundamentais, reforçando a compreensão de que a dignidade da pessoa humana não pode ser reduzida a uma previsão normativa, mas deve se concretizar por meio de ações estatais capazes de garantir o mínimo existencial.

Importante frisar também que, como exemplo da aplicação do Princípio da Dignidade Humana, destaca-se sua utilização na criação de novos direitos, fenômeno denominado Eficácia Positiva do Princípio da Dignidade Humana, nesse sentido:

> Para reconhecer um novo direito fundamental é preciso provar um vínculo com a Dignidade Humana (derivação direta) ou o novo direito deve ser vinculado a um direito decorrente da Dignidade Humana (derivação indireta). (Mendes, 2020)

Diante do exposto, o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, previsto como fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, III), estabelece a centralidade no ser humano, e não em qualquer outro parâmetro, como propriedade, classes, corporações, organizações religiosas ou mesmo o próprio Estado. Trata-se de um direito de proteção individual, não apenas em face do Estado, mas também em relação aos demais indivíduos, visando assegurar um tratamento igualitário entre as pessoas. (Paulo; Alexandrino, 2016)

Portanto, se torna evidente que a dignidade da pessoa humana não é apenas um conceito jurídico, mas o alicerce fundamental para o exercício de uma cidadania ativa e consciente. Ao compreender que o ser humano é um fim em si mesmo, a cidadania deixa de ser uma mera formalidade legal para se tornar uma prática intersubjetiva, onde a proteção da dignidade humana se torna o ponto de partida para uma sociedade democrática.

2.4 A MEDIAÇÃO COMO INSTRUMENTO DE EMANCIPAÇÃO E EDUCAÇÃO JURÍDICA

A sociedade atual necessita urgentemente de novos modelos jurídicos devido à falta de efetividade dos métodos tradicionais de resolução de conflitos. Embora o embate seja intrínseco à condição humana, a diversidade social exige que sejam apresentadas alternativas ao monopólio do Estado para que as respostas às crises sejam mais eficientes. (Wust, 2018, p. 114)

Nesse cenário, a mediação aparece como uma ferramenta apta a retomar o contato entre os envolvidos, utilizando o diálogo como base para converter divergências em acordos. Por considerar

a multiplicidade de valores e sentimentos, a mediação apresenta-se como a via mais apropriada para lidar com a complexidade dos litígios contemporâneos, promovendo uma cultura de paz. Ao valorizar as diferenças e restaurar a comunicação, esse método recompõe vínculos sociais, entregando não apenas uma saída democrática para o problema, mas também a autonomia do indivíduo. (Wust, 2018, p. 114)

> Eepresentar uma teoria crítica da sociedade *é* de pressupor que o espaço público ocupado pelos atores sociais é constituído de uma rede comunicacional em que cada sujeito tem o momento para tentar externar os atos de fala, ou seja, o que está no ímpeto dos seus mundos. (Costa; Silva, 2011, p. 23).

O objetivo é estabelecer um comprometimento autêntico do indivíduo na resolução de seus dilemas por meio da conversa, do auxílio recíproco e da harmonia. Em suma, busca-se a autonomia do cidadão para que ele colabore com a construção de um mundo mais humanizado, evitando a falta de interesse, o descaso ou a passividade. É fundamental que ele participe ativamente e não permaneça indiferente às questões ao seu redor (Guerra, 2012).

Nesse sentido, a mediação apresenta-se como uma forma de restabelecer a comunicação interrompida entre partes anteriormente envolvidas em um antagonismo, sendo instituída pelo litígio. Sua finalidade é expressar o dissenso, atribuir-lhe um sentido e administrá-lo, conduzindo-o a um consenso comunicativo (Spengler, 2010, p. 350)

A mediação, enquanto ferramenta de comunicação, viabiliza a participação direta dos envolvidos na elaboração da solução para o conflito. Ao assumirem o compromisso e a responsabilidade pela resolução escolhida, as partes exercem plenamente a cidadania, saindo da inércia em direção à transformação. Esse processo converte o indivíduo em um cidadão atuante e autônomo, capaz de gerir suas próprias opções e determinações. (Wust, 2018, p. 121)

> De uma maneira geral, a forma como aprendemos a nos comunicar é carregada de velhos paradigmas que sustentam disputas de poder, invalidam a experiência alheia, inibem a real conexão e separam as pessoas entre vítimas e violões. Essa forma de comunicação tem dado suporte à dualidade que vivenciamos no mundo atualmente e que tem gerado tantos embates e, naturalmente, destruição. (Gonzaga, 2018)

Diante disso, a mediação funciona como um sistema que incentiva a atuação individual e fomenta a autodeterminação. Isso resulta na libertação do sujeito, uma vez que cada participante manifesta seus pontos de vista, emoções e desejos, sem depender de uma sentença ditada pelo Estado. Verifica-se, assim, uma transição cultural, na qual os indivíduos integram-se ativamente ao método democrático de resolução de disputas. (Wust, 2018, p. 122)

Outrossim, ampliação do acesso à justiça passou a ser entendida como integrante de um processo mais amplo de democratização das instituições jurídicas. O fortalecimento de mecanismos que possibilitem soluções mais acessíveis, participativas e adequadas aos conflitos sociais tem sido indicado como elemento essencial para a construção de sistemas jurídicos mais inclusivos e eficazes. Estudos recentes apontam que a promoção de mecanismos variados de resolução de conflitos pode contribuir para tornar o sistema de justiça mais eficiente e acessível, favorecendo a efetivação de direitos e a redução da litigiosidade social (Monteiro; Cebola, 2024).

Entretanto, embora a mediação apresente um potencial relevante para ampliar o acesso à justiça, sua efetividade depende de diversos fatores institucionais e culturais. A consolidação desse mecanismo requer não apenas a existência de instrumentos normativos que o regulamentem, mas também a construção de uma cultura jurídica que valorize o diálogo, a cooperação e a busca por soluções consensuais para os conflitos sociais. Nesse contexto, a disseminação da mediação envolve desafios relacionados à formação de mediadores, à conscientização da sociedade e à adaptação das instituições jurídicas

a um modelo mais plural de administração da justiça (Silva; Santos; Silva, 2020).

Outro ponto relevante diz respeito à capacidade da mediação de incentivar maior participação das partes no processo de resolução de conflitos. Diferentemente do modelo judicial tradicional, no qual a decisão é proferida por uma autoridade externa à controvérsia, a mediação procura estimular o diálogo e a cooperação entre os envolvidos, permitindo que eles próprios participem da construção da solução. Essa característica contribui para o fortalecimento da autonomia das partes e para a formação de acordos mais duradouros ao longo do tempo (Almeida, 2014).

Além disso, a mediação pode colaborar para a redução da sobrecarga do sistema judicial ao oferecer alternativas de resolução de conflitos que não exigem, necessariamente, uma decisão judicial. A adoção de métodos consensuais de solução de controvérsias possibilita que o Poder Judiciário concentre sua atuação em conflitos que realmente demandam intervenção Júrisdicional, contribuindo para o aumento da eficiência do sistema de justiça como um todo (Meinero; Meinero, 2019).

Importante frisar que, a mediação comunitária é examinada sob uma perspectiva emancipatória, com o objetivo de devolver à sociedade e aos indivíduos a capacidade, o poder e a corresponsabilidade na gestão de seus próprios conflitos, por meio do diálogo amplo e da reflexão crítica acerca de seus direitos e necessidades. (Gonzaga, 2018)

Não se busca adotar a mediação apenas como instrumento de resolução de conflitos voltado ao saneamento das falhas do Sistema de Justiça. Há uma vasta dinâmica social para além do âmbito Júrisdicional e, nela, inúmeros conflitos que surgem nas mais diversas esferas das relações sociais. (Gonzaga, 2018)

A democratização da justiça implica garantir sua presença em todos os contextos em que as relações humanas se desenvolvem. É nesses espaços que a comunidade percebe sua capacidade de gerir conflitos e de participar da construção do seu próprio futuro. (Gonzaga, 2018)

Diante do exposto, verifica-se que a mediação se consolida como um relevante instrumento de emancipação social e de educação jurídica, ao promover a participação ativa dos indivíduos na gestão de seus próprios conflitos. Ao privilegiar o diálogo, a cooperação e a autonomia das partes, esse mecanismo não apenas oferece uma alternativa mais adequada à complexidade das relações sociais contemporâneas, como também contribui para a construção de uma cultura de paz e de responsabilidade compartilhada.

3 O PAPEL DO MEDIADOR NA PROMOÇÃO DA TRANSFORMAÇÃO SOCIAL

O mediador exerce uma autoridade no âmbito da mediação, porém não para apresentar soluções, e sim para auxiliar os mediados a tomarem decisões da forma mais adequada e conveniente para ambos, promovendo o respeito mútuo e a empatia. Dessa maneira, incentiva as partes a enxergarem o conflito de forma positiva, como uma oportunidade de expressar sentimentos e aprimorar as relações interpessoais, contribuindo para a solução do problema. Nesse contexto, o mediador atua como um agente pacificador e harmonizador das relações, valorizando e conduzindo os conflitos com seriedade e cooperação entre as partes. (Silva; Martins, 2015, p.14)

No modelo transformativa, o empoderamento consiste em habilitar as partes a identificar suas próprias demandas e a construir, de forma autônoma, caminhos para solucioná-las. Por sua vez, o reconhecimento busca promover a compreensão mútua entre os envolvidos, permitindo que cada um entenda a perspectiva, as experiências e a forma como o outro percebe e enfrenta o conflito. Nesse contexto, o desenvolvimento da empatia, da aceitação e da validação dos sentimentos alheios torna-se essencial, uma vez que possibilita que as partes se coloquem no lugar uma da outra. Assim, empoderamento e reconhecimento atuam conjuntamente, contribuindo para a eventual formação de um acordo, que surge como

consequência natural desse processo de transformação relacional. (Salles; Faza, 2024, p. 12)

Outrossim, o papel do mediador consiste em identificar e remover os obstáculos que dificultam a resolução do conflito, sem atuar por meio de manipulação ou persuasão das partes. Sua função é evidenciar as necessidades reais que não estão sendo atendidas, buscando favorecer uma solução saudável e equilibrada. Nesse sentido, cabe ao mediador facilitar o diálogo entre os envolvidos, permitindo que eles próprios construam a melhor alternativa para o impasse. Para isso, ele também deve assegurar um ambiente seguro, no qual as partes se sintam mais à vontade para reduzir defesas e participar de decisões conjuntas. Assim, a solução alcançada tende a ser mais satisfatória para todos os envolvidos, justamente por ser elaborada pelas próprias partes com o auxílio do mediador (Katz, 2024, p.3).

Diante disso, a mediação transformativa busca-se promover uma transformação social voltada à humanização das relações, de modo que os indivíduos compreendam a mediação como um meio de restabelecer vínculos entre as partes em conflito, favorecendo a superação das divergências (Leal, 2018). Nesse contexto, evidencia-se um modelo que demanda formação específica dos mediadores, atualização constante, domínio de técnicas próprias e elevado nível de autoconhecimento, em razão do seu caráter altamente reflexivo. Sua importância se destaca não apenas como técnica de resolução de disputas, mas como mecanismo de transformação social e de efetivação dos direitos humanos.

3.1 A POSTURA ÉTICA E OS PRINCÍPIOS DA MEDIAÇÃO

Os mediados são as partes que ocupam os polos da sessão de mediação: o proponente e o oblato. No português, "proponente" é o termo usado para designar quem apresenta uma proposta ou tem a finalidade de propor algo. Sua origem etimológica vem do latim *proponens*, derivado de *proponere*, que significa "colocar diante" ou "expor à vista". (Martins, 2025, p.2)

Assim, aquele que propõe a mediação pode ser chamado de proponente, pois é quem busca a solução. Já a parte que recebe a proposta e para quem ela se dirige é denominada oblato. Nesse contexto, os mediados participam da construção da solução do conflito, colaborando para alcançar um entendimento satisfatório. (Martins, 2025, p.2)

Ressalta-se que o mediador não tem a função de resolver o conflito das partes, mas sim de auxiliá-las na busca de um caminho que permita administrar a situação, evitando seu agravamento. A respeito disso:

> A possibilidade, faculdade, que o indivíduo tem de atuar de acordo com sua vontade chama-se liberdade que, no direito, tem grande importância pelos limites que se põem à sua atuação [...] A liberdade jurídica é, portanto, a possibilidade de a pessoa atuar com transcendência jurídica. Se encarada sob o ponto de vista do sujeito, realiza-se no poder de criar, modificar ou extinguir relações jurídicas; se encarada objetivamente, é o poder de regular Júridicamente tais relações, dando-lhes conteúdo e eficácia determinada, reconhecida e protegida pelo direito. (Amaral, 2013)

Assim, os limites do mediado estão relacionados à sua possibilidade de agir conforme aquilo que considera compatível com sua própria noção de justiça, podendo estar disposto, ou não, a abrir mão do que entende ser seu direito com o objetivo de alcançar alguma vantagem. (Martins, 2025, p.3)

O mediador deve adotar uma comunicação clara e direta, evitando estimular a competição entre as partes e incentivando a cooperação. Cabe a ele esclarecer os procedimentos da mediação, promover o respeito mútuo e atuar como facilitador, transmitindo confiança para que as partes alcancem um consenso. (Silva; Martins, 2015, p.13)

Por meio de técnicas de orientação e investigação, busca-se um equilíbrio que seja satisfatório para ambos. O mediador também deve identificar os interesses e as vontades dos mediados, para que, conjuntamente, assumam a responsabilidade pela resolução do conflito. Além disso, auxilia na avaliação das alternativas apresentadas, visando encontrar aquela que melhor contribua para a formação de um acordo duradouro e aceitável para todos. (Silva; Martins, 2015, p.13)

A atuação do mediador no âmbito judicial também encontra respaldo na Jurisprudência, especialmente em situações que envolvem a necessidade de construção de soluções consensuais em contextos sensíveis, como o superendividamento, neste sentido:

> CONSUMIDOR. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI 14.181/2021. SUPERENDIVIDAMENTO. AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO. INOCORRÊNCIA. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. SUSPENSÃO DOS DESCONTOS. IMPOSSIBILIDADE.
> 1. A promulgação da Lei 14.181/2021, regramento que promoveu significativas alterações no Código de Defesa do Consumidor (CDC) e no Estatuto do Idoso, instituiu medidas voltadas a garantir ao consumidor superendividado, pessoa natural e de boa-fé, o direito à repactuação de suas obrigações, sem comprometimento do seu mínimo existencial.
> 2. Nos termos do art. 104-A da Lei 8.078/1990, incluído pela Lei 14.181/2021, a requerimento do devedor, faculta-se ao magistrado a realização de audiência conciliatória, presidida por ele ou por mediador credenciado e com a presença de todos os credores, para que o mutuário, desde que observadas as garantias e as formas de pagamento originalmente pactuadas, venha a apresentar, naquela oportunidade, proposta de quitação das dívidas contraídas.
> 3. Ausente previsão legal, afigura-se inadmissível, antes da realização da audiência a que se refere o art.

> 104-A do CDC, o anseio de suspensão dos descontos respaldados em compromissos validamente avençados entre o credor e o obrigado.
> 4. Recurso não provido.
> (Acórdão 1777384, 0733271-84.2023.8.07.0000, Relator(a): MÁRIO-ZAM BELMIRO, 4ª TURMA CÍVEL, data de julgamento: 25/10/2023, publicado no DJe: 09/11/2023.)

Nesse sentido, decisões recentes reconhecem a possibilidade de realização de audiência conciliatória conduzida por mediador credenciado, reforçando a importância desse profissional na promoção do diálogo entre as partes. Todavia, também se evidenciam limites à atuação Jurisdicional e consensual, como a impossibilidade de adoção de medidas que não possuam previsão legal antes da tentativa de autocomposição, o que demonstra a necessidade de atuação ética e técnica do mediador no processo.

Portanto, a função central do mediador não consiste na obtenção de um acordo ou na solução imediata do conflito, mas na promoção do diálogo entre as partes. A mediação não impõe a necessidade de uma solução final, priorizando a valorização dos indivíduos envolvidos em detrimento de respostas superficiais. Caso haja uma solução, esta deve ser construída pelas próprias partes, de forma cuidadosa e a partir de uma reflexão aprofundada sobre a situação.

A Lei nº 13.140/2015, a qual trata da mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública, também contempla expressamente, em seu art. 2º, os seus princípios:

> Art. 2º. A mediação será orientada pelos seguintes princípios:
> I – imparcialidade do mediador;
> II – isonomia entre as partes;
> III - oralidade;
> IV - informalidade;

V - autonomia da vontade das partes;
VI - busca do consenso;
VII - confidencialidade;
VIII - boa-fé.

No ordenamento jurídico, os princípios constituem a base que orienta a aplicação das normas. Devem ser observados para que os institutos sejam interpretados e aplicados de maneira adequada.

O Princípio da Imparcialidade fundamenta-se na necessidade de o mediador se abster completamente de interferir na construção da solução do conflito vivenciado pelas partes. Nesse contexto, os envolvidos, por meio das tratativas conduzidas pelo facilitador e com o incentivo a uma comunicação aberta e respeitosa, devem perceber-se como participantes de um mesmo caminho, no qual não há vencedores ou perdedores, nem uma lógica de oposição, mas sim de cooperação. As partes precisam direcionar seu olhar para o problema, e não enxergá-lo de forma isolada ou associado à pessoa que o representa. Para que isso ocorra, o mediador deve manter-se em posição equidistante — não apenas física — em relação às partes, ouvindo-as de maneira igualitária, sem influenciar na construção da solução e praticando a escuta ativa. (Chai; Ramos; Moraes, 2021, p.11)

Por sua vez, o Princípio da Isonomia, também denominado Horizontalidade, busca assegurar a igualdade material por meio de uma justiça que proporcione tratamento equilibrado entre os interlocutores, considerando as diferenças naturais presentes nas relações sociais e econômicas. Seu objetivo é restabelecer o equilíbrio entre as partes, garantindo a participação efetiva de todos no processo. (Chai; Ramos; Moraes, 2021, p.11)

No que se refere ao Princípio da Oralidade, destaca-se a importância da comunicação entre os envolvidos com base na escuta ativa. Isso significa que é necessário compreender o que está sendo dito, e não apenas ouvir com o objetivo de responder de forma imediata ou apresentar uma réplica. Essa dinâmica permite a reinterpretação das falas e favorece uma melhor compreensão das intenções de quem

se expressa, a partir da observação de gestos e entonações. (Direito Profissional, 2019)

Dando continuidade, embora exista certo grau de formalidade no procedimento de mediação, ele deve ser reduzido, evitando-se seu excesso a ponto de dificultar a prestação Júrisdicional. Nesse sentido, o Princípio da Informalidade, na autocomposição, contribui para o alcance do resultado desejado. A proposta é tornar o ambiente mais leve, livre da rigidez e da burocracia típicas da heterocomposição, de modo que a dinâmica do procedimento impeça que a preocupação com a formalidade se sobreponha ao entendimento entre as partes. Não se trata de eliminar completamente a formalidade, que permanece de forma mais moderada, mas de adotar uma metodologia cujos atos sejam praticados com precisão, clareza, concisão e simplicidade, dentro de uma lógica que atenda às necessidades dos envolvidos. (Chai; Ramos; Moraes, 2021, p.12)

Acrescenta-se ao procedimento o Princípio da Autonomia da Vontade das Partes, cuja finalidade é evidenciar o protagonismo dos envolvidos na mediação, cabendo a eles decidir sobre sua participação no ato, bem como sobre a elaboração dos termos que integrarão o registro da audiência. As partes podem dispor livremente acerca da controvérsia, desde que não haja violação à ordem pública, devendo estar cientes de suas responsabilidades quanto aos resultados da decisão escolhida, desde o desenvolvimento do procedimento até a sua conclusão. (Chai; Ramos; Moraes, 2021, p.12 e 13)

O Princípio da Busca do Consenso estabelece que o mediador deve atuar de forma cooperativa junto às partes para a resolução da divergência, ainda que a solução do conflito não seja o único objetivo da mediação. Para isso, deve empregar métodos como os propostos pelo modelo da Escola de Harvard, que envolvem a separação entre as pessoas e o problema, a identificação dos interesses reais, a valorização de opções que gerem benefícios mútuos e a utilização de critérios objetivos. (Ribeiro; Santos, 2023, p. 6)

Quanto ao Princípio da Confidencialidade, estabelece-se que todas as informações obtidas durante a sessão devem permanecer

em sigilo, salvo autorização expressa das partes ou em situações que envolvam violação à ordem pública ou às leis vigentes. Nesses casos, o mediador não pode atuar como testemunha nem como advogado dos envolvidos, em nenhuma hipótese. Além disso, as informações obtidas na mediação não podem ser utilizadas para finalidade diversa daquela relacionada à busca do consenso ou ao que foi deliberado pelas partes, sendo necessário que essa deliberação ocorra de forma expressa. (Ribeiro; Santos, 2023, p. 7)

> Artigo 166, § 1º. A conciliação e a mediação são informadas pelos princípios da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada. § 1o A confidencialidade estende-se a todas as informações produzidas no curso do procedimento, cujo teor não poderá ser utilizado para fim diverso daquele previsto por expressa deliberação das partes. (CPC 2015, Art. 166)

Por sua vez, o princípio da Boa-fé, dentre todos os ante mencionados, é um dos mais importantes, aqui as partes, têm de agir com lealdade, honestidade e cooperação para almejar uma salutar produtividade. O mediador também deve transparecer que está agindo de boa-fé, fazendo com que esses indivíduos confiem que estão adotando a melhor saída para a solução do conflito. Já aludido tudo sobre os princípios que permeiam a mediação, passamos para as técnicas da mediação. (Ribeiro; Santos, 2023, p. 7)

Assim, ao garantir um ambiente propício à comunicação e à cooperação, esses princípios reforçam a mediação como um instrumento eficiente de autocomposição de conflitos, preparando o caminho para a compreensão e aplicação das técnicas que viabilizam, na prática, a concretização desses objetivos.

3.2 EMPODERAMENTO E RECONHECIMENTO DAS PARTES

O empoderamento é um elemento essencial para que os próprios indivíduos sejam capazes de solucionar o conflito. Esse aspecto relaciona-se à percepção do poder que possuem para resolver suas questões mesmo que não recorram a uma autoridade. Também envolve a conscientização sobre seus potenciais e capacidades, bem como o reconhecimento de suas habilidades e de sua autonomia para se autodeterminar. (Salles; Faza, 2024, p. 11)

No que se refere ao empoderamento, segundo a escola transformativa, ele consiste em capacitar as partes para que definam suas próprias questões e busquem soluções para elas. Já o reconhecimento tem como objetivo possibilitar que as partes compreendam o outro, seus pontos de vista, a forma como percebe seus problemas e como procura solucioná-los. Além disso, empoderamento e reconhecimento, em conjunto, contribuem para a construção de um acordo mútuo, o qual é entendido como um efeito secundário desse processo. (Salles; Faza, 2024, p. 11)

Ademais, o empoderamento busca restabelecer o senso individual de valor, força e capacidade para que as partes lidem com seus próprios problemas. Por meio dele, passam a ter maior consciência de seus objetivos, recursos, opções, necessidades e preferências, podendo utilizar essas informações para tomar decisões de maneira mais clara. Sustenta-se que aqueles que participam de uma mediação transformativa têm a oportunidade de desenvolver suas habilidades de comunicação e de resolução de conflitos, uma vez que aprendem a se expressar, analisar suas questões, avaliar alternativas e tomar decisões mais eficazes. Esse empoderamento ocorre quando o mediador aproveita oportunidades para ampliar a consciência das partes nessas áreas, sem retirar delas o controle sobre o processo e o conteúdo das discussões. (Salles; Faza, 2024, p. 11)

No modelo transformativo, o reconhecimento envolve a consideração da perspectiva, dos pontos de vista e das experiências do outro. Refere-se ao desenvolvimento da empatia, à aceitação e à validação dos sentimentos alheios, bem como à compreensão dos

problemas enfrentados pela outra parte. Trata-se, portanto, de colocar-se no lugar do outro. (Salles; Faza, 2024, p. 11)

Com o empoderamento e o reconhecimento, as partes tornam-se aptas a se aproximar tanto do problema atual quanto de situações futuras. O empoderamento se manifesta quando os mediandos passam a: comunicar-se e se relacionar de maneira respeitosa; compreender seus verdadeiros interesses, percebendo que sua satisfação pode ocorrer por diversas alternativas; reconhecer como legítimos os interesses e necessidades da outra parte; assumir responsabilidade pelas escolhas feitas entre as opções construídas conjuntamente para a solução do caso; buscar resultados que proporcionem benefícios mútuos. Desse modo, para José Francisco Cahali, nesse modelo,

> [...] a meta será a transformação das pessoas no sentido de conscientização e respeito da posição do outro. E, assim, haverá uma alteração natural da qualidade das relações entre os mediandos". E continua: [...] o mediador estimula a participação ativa das partes, reconstruindo interpretações que contemplem seus valores, pontos de vista e condutas. (CAHALI, 2012, p.65).

Por essa razão, o procedimento se desenvolve com forte presença da oralidade e da autonomia, cabendo ao mediador conduzir os diálogos de modo a fortalecer a confiança entre as partes, sua autoestima, e formular perguntas voltadas ao empoderamento e ao reconhecimento. (Denardi; Nassaro, 2021, p. 15)

Ainda que, ao final da mediação, não se alcance um acordo, essa modalidade terá cumprido seu propósito se houver a restauração da relação entre os envolvidos, permitindo que retomem o diálogo com a confiança necessária para, futuramente, resolverem suas questões. (Denardi; Nassaro, 2021, p. 16)

Diante disso, percebe-se que o empoderamento e o reconhecimento, pilares da mediação transformativa, ultrapassam

a simples busca por um acordo, ao promoverem a valorização da autonomia, da consciência individual e da capacidade das partes de gerir seus próprios conflitos. Ao estimular a escuta ativa, a empatia e a compreensão mútua, o mediador contribui para a transformação das relações, fortalecendo a comunicação e a responsabilidade pelas decisões tomadas. Assim, mesmo na ausência de um consenso formal, a mediação atinge seu objetivo ao restabelecer o diálogo e proporcionar às partes ferramentas para lidar de forma mais madura e eficaz com conflitos presentes e futuros.

3.3 A ATUAÇÃO DO MEDIADOR NA PROMOÇÃO DA CULTURA DE PAZ

A atuação do mediador promove a cultura de paz ao criar espaços seguros de diálogo, estimular a comunicação respeitosa e favorecer a construção colaborativa de soluções. Sua intervenção não se limita à resolução do conflito, mas contribui para o empoderamento das partes, a valorização da autonomia e a consolidação de práticas baseadas nos direitos humanos, na dignidade da pessoa humana e no diálogo cooperativo.

O mediador exerce a função técnica de promover a colaboração, o diálogo e a compreensão entre as partes que, por si só, não conseguem alcançar uma solução pacífica. Cabe a ele estruturar e organizar a comunicação, aproximando os envolvidos e contribuindo para a harmonização das relações. Além disso, deve criar um ambiente seguro e acolhedor, que favoreça uma interação construtiva entre os conflitantes. Contudo, é essencial que conduza todo o processo com imparcialidade, a fim de preservar a confiança das partes e garantir a efetividade das relações interpessoais estabelecidas durante a mediação. (Themis, 2022, p.120)

O papel do mediador é remover os obstáculos que possam impedir a resolução do conflito, não sendo sua função manipular ou persuadir as partes, mas sim evidenciar as reais necessidades que não estão sendo atendidas, visando uma solução saudável, conforme o art.

4º, § 1º da Lei 13.140/2015: "O mediador conduzirá o procedimento de comunicação entre as partes, buscando o entendimento e o consenso e facilitando a resolução do conflito."

Cabe a ele facilitar o diálogo entre os envolvidos, para que construam, por si mesmos, a melhor solução para o conflito. O mediador também proporciona um ambiente seguro, no qual as partes possam reduzir suas defesas e focar na tomada de decisões conjuntas sobre o impasse apresentado. A solução tende a ser satisfatória para ambos justamente por ser construída pelas próprias partes, com o auxílio do mediador. (Katz, 2024, p.3)

Assim, não compete a ele sugerir ou decidir, mas estimular, por meio de técnicas de comunicação, que os envolvidos encontrem suas próprias respostas. O objetivo é construir, em conjunto, uma solução que atenda às necessidades de todos, sendo considerado adequado o acordo em que as partes se sintam respeitadas e satisfeitas com o resultado alcançado. (Katz, 2024, p.3)

O mediador, além de dominar as técnicas próprias do procedimento de mediação, deve possuir habilidades que lhe permitam compreender a complexidade dos conflitos. É essencial que apresente boa comunicação, capacidade de escuta ativa e sensibilidade para entender os critérios e valores das partes, demonstrando também interesse genuíno pelo bem-estar dos envolvidos. (Themis, 2022, p.122)

Embora seja comum que o mediador formule internamente seus próprios juízos de valor acerca das questões discutidas, é indispensável que não os externalize. Isso se justifica pela necessidade de conduzir o processo com imparcialidade e eficiência, uma vez que o conflito pertence exclusivamente às partes, cabendo somente a elas decidir sobre eventual acordo ou manutenção de suas posições. (Themis, 2022, p.122)

Ressalta-se que o juízo de valor interno do mediador deve ocorrer de forma consciente e sutil. Caso perceba desconforto ao atuar em situações que envolvam conflitos intensos de valores entre sua esfera pessoal e a dos mediandos, é recomendável que reconheça essa limitação e solicite sua substituição por outro profissional apto. De

modo geral, exige-se do mediador uma postura aberta, com capacidade de estabelecer conexão e empatia com os envolvidos, colocando-se na perspectiva do outro para compreender suas dificuldades e sistemas de valores. Não se deve interpretar o conflito a partir de referências pessoais, experiências próprias ou visões individuais, mas sim buscar uma compreensão imparcial da realidade das partes. Essa postura é fundamental para a manutenção da neutralidade e da imparcialidade no processo de mediação. (Themis, 2022, p.122)

Brown (2016, p. 52), aponta que uma das funções do mediador é "simplesmente escutar, criar espaço para a sinceridade, se conectar emocionalmente e transmitir aquela incrível mensagem restauradora que diz você não está sozinho." Essa é uma habilidade desafiadora, porém essencial ao mediador, que precisa desenvolvê-la por meio do interesse pelo comportamento humano e da compreensão de sua dinâmica. A resolução pacífica dos conflitos torna-se possível quando se estabelece uma conexão humana de qualidade entre os envolvidos.

O mediador não deve confrontar ou tentar negar a realidade vivenciada pelas partes, mas sim favorecer, por meio do diálogo, a compreensão de que existem formas mais construtivas de lidar com os conflitos, sem recorrer a discursos agressivos ou violentos. Sua atuação consiste em criar um ambiente propício ao entendimento mútuo, sem imposições, considerando a história e as particularidades de cada envolvido. Além disso, deve ter cautela na escolha das palavras, pois uma comunicação adequada reduz resistências e contribui para a construção de um diálogo mais produtivo e satisfatório entre as partes. (Katz, 2024, p.5)

Durante o desenvolvimento da mediação, o mediador mantém atenção ao aspecto emocional dos mediados, buscando compreender, a partir de suas falas, a narrativa subjacente ao conflito. Para isso, precisa se distanciar de interpretações negativas iniciais, evitando a formação de pré-julgamentos e exercitando a escuta sob a perspectiva de quem fala. O mediador acolhe e valida os sentimentos e percepções apresentados por cada parte, ao mesmo tempo em que reformula o discurso por meio da paráfrase, preservando os elementos construtivos

da comunicação e suavizando expressões agressivas. Dessa forma, contribui para tornar o diálogo mais equilibrado, respeitoso e viável ao longo da mediação. (Katz, 2024, p.6)

O mediador atua como um facilitador que constrói uma ponte entre os mediados, possibilitando que eles próprios alcancem uma solução autocompositiva para o conflito. William Ury e Bruce Patton (2014) defendem que esse é o procedimento mais adequado para situações em que há necessidade de preservação das relações entre as partes. (Katz, 2024, p.6)

Importa destacar que a mediação não constitui uma fórmula pronta ou padronizada, mas sim um procedimento artesanal, adaptado a cada caso concreto, o que evidencia a relevância de profissionais devidamente capacitados e em constante aperfeiçoamento. Isso porque a sociedade está em permanente transformação, e os avanços tecnológicos, somados às mudanças culturais, modificam continuamente as formas de interação e os próprios conflitos sociais. (Katz, 2024, p.6)

Diante do exposto, verifica-se que o mediador desempenha papel essencial na promoção da cultura de paz, atuando como facilitador do diálogo, da compreensão e da construção conjunta de soluções consensuais, sempre pautado pela imparcialidade, pela empatia e pela escuta ativa. Sua atuação não se limita à condução técnica do procedimento, mas envolve também a criação de um ambiente seguro e acolhedor, capaz de permitir que as partes expressem suas necessidades, sentimentos e interesses de forma respeitosa e construtiva.

3.3.1 MEDIAÇÃO E CONSTRUÇÃO DE AMBIENTES SEGUROS DE DIÁLOGO

A mediação cria ambientes seguros de diálogo por meio dos princípios da oralidade, informalidade, decisão informada e confidencialidade, permitindo que as partes expressem livremente suas percepções, interesses e expectativas em contexto menos hierarquizado e mais acolhedor. (Guerra, 2024)

A confidencialidade constitui elemento essencial desse ambiente, pois garante que as informações compartilhadas não sejam utilizadas posteriormente contra as partes. A separação entre as funções de mediar e julgar é indispensável para preservar o sigilo e a confiança no procedimento.

A estrutura dos CEJUSC's também favorece o diálogo protegido, ao oferecer espaços físicos e institucionais especialmente voltados à autocomposição, reduzindo a percepção de imposição estatal e incentivando soluções cooperativas .

Além disso, a atuação ética do mediador, orientada pela Constituição, pelos direitos fundamentais e pelo Código de Ética do CNJ, assegura que o processo não legitime violações à dignidade, à igualdade ou à não discriminação. (Rocha, 2020)

Na perspectiva dos direitos humanos, a mediação fortalece ambientes de confiança, inclusão e participação ativa, contribuindo para a consolidação de uma cultura de paz baseada na colaboração e no respeito mútuo.

3.3.2 COMUNICAÇÃO ASSERTIVA E ESCUTA ATIVA

A comunicação assertiva e a escuta ativa são instrumentos centrais da atuação do mediador. A oralidade, a informalidade e a decisão informada favorecem a expressão das narrativas das partes e exigem do mediador capacidade de compreender diferentes percepções, interesses e valores presentes no conflito. (Guerra, 2024)

A escuta ativa permite acolher as demandas das partes de forma imparcial e respeitosa, enquanto a comunicação assertiva organiza o diálogo, esclarece informações relevantes e evita práticas coercitivas. O mediador deve informar sem impor decisões, preservando a autonomia dos envolvidos. (Rocha, 2020)

A confidencialidade reforça a confiança necessária para que as partes se expressem livremente, criando condições para uma comunicação autêntica e produtiva.

Sob a ótica dos direitos humanos, a combinação entre escuta ativa e comunicação assertiva promove inclusão, respeito às diferenças e fortalecimento da capacidade de negociação dos participantes, especialmente daqueles em situação de vulnerabilidade (Torres, 2025).

Nos Juizados Especiais Criminais, essas habilidades são fundamentais para transformar conflitos de menor potencial ofensivo em oportunidades de diálogo, reparação e pacificação social.

3.3.3 MEDIAÇÃO TRANSFORMADORA E PRÁTICAS COLABORATIVAS

A mediação transformadora busca não apenas solucionar o conflito, mas também promover mudanças positivas nas relações entre os envolvidos, por meio de práticas colaborativas baseadas no diálogo, na autonomia e no protagonismo das partes (Guerra, 2024).

Os princípios da oralidade, informalidade e decisão informada estimulam a participação ativa dos sujeitos na construção da solução consensual, fortalecendo seu empoderamento e sua capacidade de deliberação.

A atuação do mediador deve ser guiada por parâmetros éticos e constitucionais, assegurando que os acordos respeitem os direitos fundamentais e os valores da dignidade, igualdade e não discriminação. (Rocha, 2020)

Na perspectiva dos direitos humanos, a mediação transformadora favorece a construção de uma cultura de paz, substituindo a lógica

adversarial pela cooperação, pelo diálogo e pela participação democrática (Torres,2025).

A confidencialidade, os ambientes especializados dos CEJUSCs e a capacitação dos mediadores fortalecem essas práticas colaborativas, criando condições para soluções mais legítimas, duradouras e socialmente inclusivas.

Por fim, a mediação transformadora transcende a resolução imediata da disputa, contribuindo para o exercício da cidadania, o acesso à justiça e a promoção de relações sociais mais pacíficas e democráticas.

3.4 IMPACTOS SOCIAIS DA MEDIAÇÃO TRANSFORMADORA NA EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

A Mediação Transformativa pode ser considerada ambiciosa por defender que a mediação deve extrapolar a simples resolução da disputa e trabalhar o reconhecimento e o empoderamento das partes. Seus adeptos rechaçam a tradição da mediação como solução de problemas, mudando a visão para a reconstrução das relações e transformação de padrões comunicacionais. Desse modo, o modelo transformativo situa o acordo apenas como possibilidade18 parte dos novos modelos comunicacionais e centra-se na relação interpessoal; parte de uma relação de causalidade circular do conflito, a qual pode levar a uma retroalimentação do mesmo. Por esse modelo, ao contrário da abordagem anterior, não se estabelece uma relação linear entre causa e efeito do conflito, pressuposto que leva à necessidade de considerar-se os aspectos complexos e subjetivos da disputa, que fomentam a espiral conflitiva. Essa abordagem trabalha para alcançar, fundamentalmente, o desenvolvimento potencial de mudanças nas pessoas ao descobrir suas próprias habilidades, suas responsabilidades e o reconhecimento do outro como parte do conflito. (Salles; Faza, 2024, p. 9)

Como acentuam os teóricos, a Mediação Transformativa pode provocar profundas mudanças nas pessoas e em seus relacionamentos

interpessoais. Essa abordagem propõe um meio de praticar a mediação que busca o empoderamento das partes, o reconhecimento e a validação, tendo como objetivo precípuo promover mudança nos envolvidos e um crescimento moral, através da revalorização de si mesmo e do reconhecimento do outro, e possibilitando, por meio do emprego de técnicas específicas, a transformação de relações competitivas em cooperativas. (Salles; Faza, 2024, p. 10)

Com a utilização desse método se busca que a sociedade se transforme, se humanize, e que as pessoas entendam que o fim da mediação é voltar a unir as pessoas em conflito, conciliando suas diferenças para sempre. Assim sendo, com essas colocações, evidencia-se um modelo que exige preparação específica dos mediadores nessa abordagem, capacitação continuada, aprofundamento em técnicas próprias e um apurado auto-conhecimento, considerando o alto teor de reflexividade que ela demanda. Ainda, sua prática exige tempo, assim, claro, como as outras escolas: tempo do facilitador para seu preparo, tempo para analisar o conflito, tempo para as sessões, que podem ser muitas, tempo para grupos de reflexão. Seu potencial de pacificação, pelo fator pedagógico a ela inerente, é imenso, podendo ser sua utilização mais sucedidas em arenas informais ou então em outros campos fora do Poder Judiciário, como em escolas, comunidades, em mediações extrajudiciais, à vista das limitações impostas pelo ambiente e estrutura dos próprios tribunais. (Leal, 2018)

Esse modelo tem como objetivo imediato promover a transformação dos mediandos, incentivando-os a se colocarem no lugar do outro e a lidar com os problemas de forma colaborativa. O acordo, nesse contexto, surge como consequência desse processo de transformação pessoal. Por essas razões, o modelo transformativo é considerado por grande parte da doutrina como o mais completo, especialmente por buscar a reconstrução de relações fragilizadas ou até rompidas, sem deixar de reconhecer a importância de um eventual acordo para a solução definitiva do conflito. (Katz, 2024, p.5)

Ao contrário do processo judicial tradicional, que impõe uma decisão verticalizada e, muitas vezes, distante da complexidade

subjetiva do conflito, a mediação promove a autonomia das partes e estimula a construção conjunta de soluções. Nesse sentido, favorece a corresponsabilização dos envolvidos na resolução da controvérsia, contribuindo de forma mais efetiva para a pacificação social e para a preservação das relações interpessoais. (Gomes; Coutinho, 2025, p.9)

Em consonância, Luiza Cristina Fonseca Gomes (2019) observa que a mediação de conflitos, quando articulada com os princípios restaurativos, potencializa transformações subjetivas e estruturais. Segundo ela, "a mediação restaurativa propicia a construção deum espaço de responsabilização ética e emocional, rompendo com a lógica da punição e favorecendo a ressignificação do sofrimento." (Gomes, 2019, p. 71)

Dessa forma, a mediação, em especial na perspectiva transformativa e restaurativa, revela-se um instrumento que ultrapassa a mera solução de conflitos, ao promover mudanças mais profundas nas relações interpessoais e na forma como os indivíduos lidam com suas diferenças. Ao estimular o reconhecimento do outro, o empoderamento das partes e a construção conjunta de soluções, contribui para a reconstrução de vínculos fragilizados e para a consolidação de uma cultura de diálogo e cooperação. Nesse sentido, sua importância se destaca não apenas como técnica de resolução de disputas, mas como mecanismo de transformação social e de efetivação dos direitos humanos.

CONCLUSÃO

As considerações finais deste estudo remetem à compreensão da mediação transformadora como um instrumento indispensável e dotado de destacável centralidade no cenário do direito processual civil e da dogmática constitucional contemporânea no Brasil. A investigação evidenciou que este método autocompositivo, respaldado legalmente, afasta-se de visões puramente utilitaristas orientadas à mera obtenção de acordos, consolidando-se como um verdadeiro

espaço intersubjetivo voltado ao resgate da comunicação e à emancipação civilística das partes em conflitos interpessoais.

A questão norteadora formulada no início desta pesquisa foi devidamente respondida ao longo do trabalho, confirmando-se que a mediação transformadora expande a capacidade de consciência jurídica dos cidadãos. Demonstrou-se que, ao reestruturar os padrões de diálogo, o procedimento possibilita que os sujeitos interpretem e apliquem as normas e os valores em sua realidade prática, retirando os indivíduos da passividade e promovendo sua integração direta em um modelo de democracia participativa e responsabilidade social.

As hipóteses levantadas restaram plenamente validadas, uma vez que se comprovou a existência de uma relação de causalidade circular e dialética entre o empoderamento individual, o reconhecimento do outro e a consolidação de uma cultura de paz. Os dados teóricos coligidos revelaram que o crescimento moral e o restabelecimento do senso de valor das partes atuam como pressupostos necessários para que as soluções construídas consensualmente alcancem maior estabilidade e efetividade do que as decisões impostas pelo Estado.

Os objetivos gerais e específicos delimitados no plano de pesquisa foram integralmente alcançados. Logrou-se mapear com precisão o marco regulatório brasileiro, delimitar as bases teóricas que interligam a dignidade humana ao neoconstitucionalismo e dissecar os vetores éticos-principiológicos da imparcialidade, isonomia, oralidade, confidencialidade e boa-fé que regem os atos do mediador credenciado no sistema de justiça nacional.

A metodologia de cunho bibliográfico e documental revelou-se inteiramente suficiente e adequada para os propósitos deste estudo teórico. O levantamento legislativo e o exame dos provimentos normativos do Conselho Nacional de Justiça permitiram traçar a evolução histórica e o atual estágio de implementação das políticas públicas de tratamento adequado de litígios, demonstrando como as diretrizes operacionais encontram-se estruturadas no âmbito dos Centros Judiciários de Solução Consensual de Conflitos.

A fundamentação teórica selecionada atendeu perfeitamente às expectativas científicas do trabalho, proporcionando uma análise aprofundada das dimensões dos direitos humanos e demonstrando a mutabilidade do princípio da dignidade da pessoa humana em face das transformações da pós-modernidade. O posicionamento firmado diante da doutrina sustenta que os meios consensuais operam como fortes aliados do Poder Judiciário, promovendo tanto a otimização quantitativa de seus recursos através da desjudicialização, quanto o ganho qualitativo na pacificação social.

A elaboração desta pesquisa propiciou uma compreensão reflexiva e amadurecida acerca das profundas transformações estruturais que se operam no sistema de justiça brasileiro, sinalizando que a mediação transformadora guarda imenso potencial pedagógico quando expandida para além das arenas formais dos tribunais, como em ambientes escolares e comunitários.

Diante disso, sugere-se para investigações futuras o desenvolvimento de estudos empíricos focados nos impactos de longo prazo da mediação comunitária e na estruturação de núcleos especializados de atendimento em regiões de alta vulnerabilidade social, reafirmando-se a relevância e a força normativa deste mecanismo para a perenidade da ciência jurídica e para a efetivação dos direitos fundamentais.

REFERÊNCIAS:

ALMEIDA, Tânia. **Caixa de ferramentas em mediação: aportes práticos e teóricos.** São Paulo: Dash, 2014. Disponível em: https://pt.scribd.com/document/782556058/ALMEIDA-Tania-Caixa-de-Ferramentas-em-Mediac-a-o-aportes-pra-ticos Acesso em: 15/03/2025.

ALMEIDA, Washington Carlos de. **A evolução histórica e a positivação dos direitos humanos.** Revista Direito UFMS, Campo Grande, 2021. Disponível em: https://share.google/w15bjh8K1PNA1z0yW Acesso em: 15/03/2025.

AMARAL NETO, Francisco dos Santos. **A autonomia privada como princípio fundamental da ordem jurídica.** Brasília: Senado Federal, 2013. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/181930/000444811.pdf?sequence=1 Acesso em: 15/03/2025.

BERGAMASCHI, Igor Felipe; BOTH, Laura Garbini. **Os direitos humanos na pós-modernidade**, 2017. Disponível em: https://periodicos.unipe.br/index.php/direitoedesenvolvimento/article/view/434 Acesso em: 15/03/2025.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Guia de Conciliação e Mediação Judicial: orientação para instalação de CEJUSC.** Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça, 2015. Disponível em: https://bibliotecadigital.cnj.jus.br/jspui/handle/123456789/717 Acesso em: 15/03/2025.

BROWN, Brené. **A coragem de ser imperfeito.** Rio de Janeiro: Sextante, 2016. Disponível em: https://share.google/3JnGprQCa3orrNhZt Acesso em: 15/03/2025.

CAHALI, Francisco José. **Curso de arbitragem: Resolução CNJ 125/2010: mediação e conciliação.** 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. Disponível em: https://pergamum.cjf.jus.br/pesquisa_geral?q=%20

Cahali,%20Francisco%20Jos%C3%A9&for=AUTOR Acesso em: 15/03/2025 Acesso em: 15/03/2025.

CAROLINE WUST. **Mediação como instrumento de emancipação e de cidadania.** Revista da ESDM, 2018. Disponível em: https://revista.esdm.com.br/index.php/esdm/article/view/62 Acesso em: 15/03/2025.

CASTILHO, Ricardo**. Direitos humanos.** 6. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. Disponível em: https://doceru.com/doc/ne11xxc Acesso em: 15/03/2025.

CHAI, Cássius Guimarães; RAMOS, Manoel Ferreira; MORAES, Vitor Hugo Souza**. A mediação na resolução de controvérsias: os princípios inerentes à mediação previstos na Lei n. 13.140/2015 como meio de acesso à justiça.** Revista de Formas Consensuais de Solução de Conflitos, Florianópolis, 2021. Disponível em: http://dx.doi.org/10.26668/IndexLawJournals/2525-9679/2021.v7i2.8380 Acesso em: 15/03/2025.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Panorama do acesso à justiça no Brasil**, 2004 a 2009. Brasília, DF, 2011. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/images/pesquisasjudiciarias/Publicacoes/relat_panorama_acesso_pnad2009.pdf Acesso em: 15/03/2025.

COSTA, Marli M. M. da Costa; SILVA, Linara da. **A importância do agir comunicativo na efetivação da justiça restaurativa em um contexto de alienação social**. In: COSTA, Marli Marlene Moraes da; RODRIGUES, Hugo Thamir. Direito & Políticas Públicas VI. Curitiba: Multideia, 2011. Disponível em: https://share.google/Hpw5vDBkGWHRWjTsO Acesso em: 09/04/2026.

CUNHA FILHO, Marcelo de Castro. **Consciência jurídica, confiança e Bitcoin: pressupostos para a criação de uma nova moeda.** Revista Direito, Estado e Sociedade, n. 63, 2023. Disponível em: https://

revistades.jur.puc-rio.br/index.php/revistades/article/view/1514 Acesso em: 09/04/2026.

DALLA, Humberto; MAZZOLA, Marcelo. **O papelo do mediar e a relevância de suas funções na política pública de resolução adequada de conflitos.** CIDP, 2019. Disponível em: https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2019/5/2019_05_0777_0801.pdf. Acesso em 28 jul. 2026.

DALTO, N. P**. A mediação como direito fundamental e acesso à justiça**. Interfaces Científicas – Direito, v. 6, n. 1, p. 23-34, 2017. Disponível em: https://doi.org/10.17564/2316-381X.2017v6n1p23-34 Acesso em: 09/04/2026.

DENARDI, Eveline Gonçalves; NASSARO, Luana Varzella Mimary. **Modelos de mediação: facilitativo, transformativo, circular narrativo e avaliativo**, 2021. Direito Unifacs – Debate Virtual. Disponível em: https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/7260/4363 Acesso em: 09/04/2026.

DIÓGENES JÚNIOR, José Eliaci Nogueira. **Gerações ou dimensões dos direitos fundamentais?** Âmbito Jurídico, Rio Grande, 2017. Disponível em: https://conteudoJúridico.com.br/consulta/Artigos/29835/geracoes-ou-dimensoes-dos-direitos-fundamentais Acesso em: 09/04/2026.

DIREITO PROFISSIONAL. **Os princípios da mediação de conflitos**, 2019. Disponível em: https://www.direitoprofissional.com/principios-da-mediacao/ Acesso em: 09/04/2026.

GIMENEZ, Charlise Paula Colet. **O papel do terceiro mediador na política pública brasileira de tratamento de conflitos**. 2016. Disponível em: https://repositorio.unisc.br/jspui/bitstream/11624/1105/1/Charlise%20Paula%20Colet%20Gimenez%20TESE Acesso em: 09/04/2026.

GOMES, F. A.; COUTINHO, D. J. G. **Justiça restaurativa e mediação de conflitos: caminhos possíveis para uma cultura de paz e prevenção da reincidência.** Revista Ibero-Americana de Humanidades, Ciências e Educação, v. 11, n. 8, p. 82-98, 2025. Disponível em: https://periodicorease.pro.br/rease/article/view/20512 Acesso em: 09/04/2026.

GOMES, Luiza Cristina Fonseca. **Mediação de conflitos e justiça restaurativa: convergências e distinções.** Revista do Direito UNISC, Santa Cruz do Sul, v. 53, n. 2, p. 69-83, 2019. Disponível em: https://share.google/5GIZKlLgGa7N7o6m2 Acesso em: 09/04/2026.

GONZAGA, Cristiana Torres (coord.); VIEIRA, Adhara Campos et al. **O papel do Judiciário no alcance da paz social.** Brasília: TJDFT, 2018. Disponível em: https://www.tjdft.jus.br/institucional/escola/documentos_e-books/e-books-pdf/OpapeldoJudicirionoalcancedaPazSocial.pdf Acesso em: 09/04/2026.

GUERRA, Caio Cesar Moraes Grande; JORGE, Kária de Moraes. Revista da OABRJ, 2024. Mediação judicial no contexto globalizado: desafios e perpectivas nos dias atuais. Disponível em: https://revistaeletronica.oabrj.org.br/wp-content/uploads/2024/08/K%C3%A1tia-de-Moraes-Jorge-e-Cesar-Moraes-Grande-Guerra-MEDIA%C3%87%C3%83O-JUDICIAL-NO-CONTEXTO-GLOBALIZADO-DESAFIOS-E-PERSPECTIVAS-NOS-DIAS-ATUAIS-1.pdf. Acesso em 28 jul. 2026.

GUERRA, Sidney. **Direitos humanos e cidadania**. São Paulo: Atlas, 2012. Disponível em: https://biblioteca.pge.rj.gov.br/bnportal/pt-BR/search?exp=%22GUERRA,%20Sidney%22%2Fautor&page=1&filter= Acesso em: 09/04/2026.

JANOT, Marcel Costa; LELIS, Henrique Rodrigues. Revista Ibero-Americana de Humanidades, Ciências e Educação, 2025. **A importância do mediador judicial na construção do diálogo durante a audiência preliminar no juizado especial criminal.** Disponível em: https://periodicorease.pro.br/rease/article/view/20480. Acesso em 28 jul 2026.

KATZ, Flávia Coutinho. **Mediador: papel e função**. Revista Eletrônica da OAB-RJ, 2024. Disponível em: https://revistaeletronicaoabrj.emnuvens.com.br/revista/issue/view/43 Acesso em: 09/04/2026.

LAGO, Andréa Carla de Moraes Pereira; SANTOS, Lucas Dornellos Gomes dos. **Os métodos extrajudiciais de solução de controvérsias como garantia dos direitos da personalidade através do acesso à justiça**. Revista Brasileira de Direito Social, v. 7, n. 2, p. 175-188, 2024. Disponível em: https://rbds.ieprev.com.br/rbds/article/view/263 Acesso em: 09/04/2026.

LEAL, Jorge Pesqueira; AUB, Amalia Ortiz**. Mediación Asociativa y Cambio Social: El arte de lo posible**. Hermosillo: Instituto de Mediación de México, 2018. Disponível em:https://todosobremediacion.com.ar/wp-content/uploads/2020/10/Libro-_MEDIACION-ASOCIATIVA-JORGE-PESQUEIRA.pdf Acesso em: 09/04/2026.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 24. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. Disponível em: https://www.kufunda.net/publicdocs/LENZA_PEDRO_LIVRO_DE_DIREITO_CONSTITUCIO.pdf Acesso em: 09/04/2026.

MARTINS, R. M.; DENARDI, E. **Limites estabelecidos pelo Conselho Nacional de Justiça para a conduta de mediados, mediadores e advogados**. Revista Ibero-Americana de Humanidades, Ciências e Educação, v. 11, n. 10, p. 3198-3207, 2025. Disponível em: https://doi.org/10.51891/rease.v11i10.21594 Acesso em: 09/04/2026.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional.** 15. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. Disponível em: https://bibliotecadigital.stf.jus.br/xmlui/handle/123456789/6768 Acesso em: 09/04/2026

MENEZES, Raíssa Soraia Mendonça de. **A mediação como meio eficaz de resolução de conflitos e garantia do acesso à justiça.** Revista

Humanidades e Inovação, v. 7, n. 17, p. 354-361, 2020. Disponível em: https://share.google/9q6Hc02oVUxq7A2Up Acesso em: 09/04/2026.

MEINERO, Fernando Pedro; MEINERO, Fernanda Sartor. **Mediação como política pública para tratamento de conflitos consumeristas**. Revista Brasileira de Políticas Públicas, v. 9, n. 1, 2019. Disponível em: https://www.arqcom.uniceub.br/RBPP/article/download/4780/pdf Acesso em: 09/04/2026.

MONTEIRO, Susana Isabel da Cunha Sardinha; CEBOLA, Cátia Sofia Marques. **O papel da mediação na promoção do direito de acesso à justiça e na concretização do ODS 16 da Agenda 2030**. Revista da Faculdade de Direito da UFMG, n. 84, 2024. Disponível em: https://revista.direito.ufmg.br/index.php/revista/pt/article/view/2715 Acesso em: 09/04/2026.

NETO, Rodolfo. **Conceito e evolução histórica dos direitos humanos.** Revista de Educação a Distância do IFSC, 2024. Disponível em: https://periodicos.ifsc.edu.br/index.php/eadifsc/article/view/3808 Acesso em: 09/04/2026.

ONU – Organização das Nações Unidas. **Human Rights** Report 2021. Disponível em: https://www.ohchr.org/en/publications/annual-report/ohchr-report-2021 Acesso em: 09/04/2026.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Constitucional Descomplicado**. 15. ed. São Paulo: Método, 2016. Disponível em: https://biblioteca.ana.gov.br/sophia_web/Acervo/Detalhe/70309?returnUrl=/sophia_web/Home/Index&guid=1779062402461 Acesso em: 09/04/2026..

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. Disponível em: https://www.kufunda.net/publicdocs/Curso%20De%20Direitos%20Humanos%20-%20Andre%20De%20Carvalho%20Ramos.pdf Acesso em: 09/04/2026.

RANGEL, Tauã Lima Verdan. **O empoderamento do indivíduo no tratamento de conflitos: a comunidade como locus de promoção das práticas de mediação.** São Paulo: CONIMA, 2017. Disponível em: https://conima.org.br/ Acesso em: 09/04/2026.

REVISTA CIENTÍFICA ELETRÔNICA DE CIÊNCIAS APLICADAS DA FAIT. **Métodos autocompositivos no Código de Processo Civil.** v. 9, n. 2, out. 2024. Disponível em: https://revista.fait.edu.br/cloud/artigos/2025/02/20250213210027-01154.pdf Acesso em: 05/ 05/2026.

RIBEIRO ARAÚJO, Peterson; SANTOS ORRICO, Carolina. **O procedimento da mediação no CEJUSC: sua aplicabilidade como instrumento pacificador das relações sociais. Revista Direito, Desenvolvimento e Cidadania**, v. 2, n. 1, 2023. Disponível em: https://revista.grupofaveni.com.br/index.php/revistadireitodesenvolvimento/article/view/1065 Acesso em: 05/ 05/2026.

ROCHA, Iracecilia Silva da. Atena, 2020, p. 195**. A mediação, a importância do mediador e sua atual responsabilidade.** Disponível em: file:///C:/Users/anakim/Downloads/cap14_89e62452255cd6f112b0c886e60a98bdb8468323.pdf. Acesso em 28 jul. 2026.

SALLES, Sergio; FAZA, Geovana. **Mediação e suas escolas tradicionais**. Revista Eletrônica Direito e Sociedade, 2024. Disponível em: https://share.google/LMYWvM0SrI5Sfukrm Acesso em: 05/ 05/2026.

SCHMIDT, João Pedro. **Comunidade e comunitarismo: considerações sobre a inovação da ordem sociopolítica.** Ciências Sociais Unisinos, São Leopoldo, v. 47, n. 3, p. 300-313, set./dez. 2011. Disponível em: https://doi.org/10.4013/csu.2011.47.3.13 Acesso em: 05/ 05/2026.

SERRANO, Pablo Jiménez; MARTINEZ, Regina Célia. **Para uma teoria da consciência: a consciência jurídica como condição da justiça e**

da convivência social. Revista Jurídica Unicuritiba, Curitiba, 2019. Disponível em: https://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/3570 Acesso em: 05/ 05/2026.

SILVA, Sabrina Jiukoski da; STERSI DOS SANTOS, Ricardo Soares; SILVA, Rafael Peteffi da. **A mediação e a conciliação como instrumentos de acesso à justiça e a sua perspectiva a partir do Código de Processo Civil**. Revista Eletrônica de Direito Processual, Rio de Janeiro, v. 21, n. 1, p. 392-415, 2020. Disponível em: https://doi.org/10.12957/redp.2020.44635 Acesso em: 05/ 05/2026.

SILVA, Taís de Oliveira da; MARTINS, Janete Rosa. **A função do mediador no estado de direito contemporâneo,** Revista Jurídica Luso-Brasileira, 2015. Disponível em: https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2015/3/2015_03_1457_1472.pdf Acesso em: 05/ 05/2026.

SOUZA JÚNIOR, Adauto Jesus de et al. **Um estudo sobre a evolução dos direitos humanos.** Labor Júris: Revista de Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito da Seguridade Social, 2024. Disponível em: https://laborJúris.emnuvens.com.br/laborJúris/article/view/233 Acesso em: 05/ 05/2026.

SPENGLER, Fabiana Marion. **Da Júrisdição à Mediação: por uma outra cultura no tratamento de conflitos.** Ijuí: Unijuí, 2010. Disponível em: https://scholar.google.com/citations?user=wWYnA_AAAAAJ&hl=pt-BR Acesso em: 05/ 05/2026.

THEMIS. **Pós-Modernidade, Direitos Humanos e Sociais: para onde caminha o direito do trabalho?** Revista Themis, v. 3, n. 5, 2022. Disponível em: https://revistathemis.com.br/arquivos/revista05/Revista_V3N5.pdf Acesso em: 05/ 05/2026.

TORRES, Luciane Maria Cordeiro Arruda; MONTENEGRO, Rúbia Kátia Azevedo. Revista Ibero-Americana de Humanidades, Ciências e Educação, 2025. **A mediação como ferramenta de justiça humanizada:**

princípios, práticas e implicações sociais. Disponível em: https://periodicorease.pro.br/rease/article/view/19636. Acesso em 28 jul. 2026.

UNESCO. Global **Citizenship Education** Report. 2022. Disponível em: https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000381669 Acesso em: 05/ 05/2026.

URY, William; PATTON, Bruce. **Como chegar ao sim: como negociar acordos sem fazer concessões.** Rio de Janeiro: Solomon, 2014. Disponível em: https://pt.scribd.com/document/413423746/Como-Chegar-Ao-Sim-Como-Negociar-Acordos-Sem-Fazer-Concessoes Acesso em: 05/ 05/2026.

VARGAS-LLOSA, Mario. **A civilização do espetáculo**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2013. Disponível em: https://www.kufunda.net/publicdocs/A_Civilizacao_do_Espetaculo-Mario_Vargas_Llosa.pdf. Acesso em: 05/ 05/2026.

PLENITUDE DE DEFESA NO JÚRI: OBSTÁCULOS E CERCEAMENTO NO MODELO INSTITUCIONAL BRASILEIRO

Ellen Thayná Sousa Abreu[19]

Marcelo Pereira Cruvinel[20]

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo analisar a efetividade do princípio da plenitude de defesa no âmbito do Tribunal do Júri brasileiro, com enfoque nos obstáculos e formas de cerceamento que podem comprometer sua concretização prática no modelo institucional vigente. Inicialmente, examina-se a evolução histórica da instituição do Júri, seus fundamentos constitucionais e os princípios que orientam sua atuação no ordenamento jurídico brasileiro. Em seguida, aborda-se o conceito de plenitude de defesa, suas características e sua distinção em relação à ampla defesa, destacando sua importância para a garantia do devido processo legal e para a proteção dos direitos fundamentais do acusado. A pesquisa também analisa a relação entre a plenitude de defesa e a paridade de armas, bem como os desafios decorrentes das peculiaridades do julgamento realizado por jurados leigos. Por fim, são examinados fatores estruturais, procedimentais e extraprocessuais capazes de influenciar a formação do convencimento dos jurados, com destaque para a disposição das partes em plenário, a construção de narrativas ao longo do procedimento, a repercussão social e midiática de determinados casos e a ausência de fundamentação dos veredictos decorrente do

19 Graduanda em Direito pelo Centro Universitário Unieuro.

20 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.

sistema da íntima convicção. A pesquisa foi desenvolvida por meio de abordagem qualitativa, utilizando-se do método dedutivo, com base em revisão bibliográfica, análise legislativa e estudo Jurisprudencial. Conclui-se que, embora a plenitude de defesa constitua garantia constitucional fundamental do Tribunal do Júri, sua efetivação prática enfrenta desafios relacionados à própria estrutura do julgamento popular, evidenciando a necessidade de constante reflexão acerca dos mecanismos destinados à proteção dos direitos fundamentais e ao aperfeiçoamento do modelo institucional brasileiro.

Palavras-chave: Tribunal do Júri. Plenitude de defesa. Paridade de armas. Disposição das partes em plenário.

1. INTRODUÇÃO

O Tribunal do Júri constitui uma das mais tradicionais instituições do ordenamento jurídico brasileiro, possuindo previsão expressa no artigo 5º, inciso XXXVIII, da Constituição Federal e competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida. Mais do que um órgão Jurisdicional, o Júri representa importante instrumento de participação popular na administração da justiça, permitindo que cidadãos integrem diretamente a atividade Jurisdicional em matérias de elevada relevância social. Em razão de sua natureza democrática e de suas peculiaridades procedimentais, a Constituição Federal conferiu ao Tribunal do Júri garantias próprias, dentre as quais se destaca a plenitude de defesa.

A plenitude de defesa diferencia-se da ampla defesa assegurada aos demais processos judiciais por possuir alcance mais amplo, permitindo ao acusado a utilização de argumentos jurídicos e extrajurídicos compatíveis com as particularidades do julgamento realizado por jurados leigos. Tal característica decorre da própria natureza do Tribunal do Júri, no qual a defesa não se limita à discussão estritamente processual ou técnica, podendo recorrer a elementos de ordem social, moral e humanitária na construção de sua tese defensiva. Dessa forma, busca-se assegurar ao acusado condições

efetivas de participação no processo e de influência na formação do convencimento do Conselho de Sentença.

Entretanto, embora a Constituição Federal assegure a plenitude de defesa como garantia fundamental, sua concretização prática tem sido objeto de intenso debate doutrinário e Jurisprudencial. A dinâmica do Tribunal do Júri revela que o julgamento não se desenvolve em ambiente exclusivamente jurídico, sendo também influenciado por fatores externos ao processo, bem como por aspectos estruturais e sociais que podem repercutir na formação do convencimento dos jurados. Questões relacionadas à paridade de armas, à disposição física dos sujeitos processuais em plenário, à construção de narrativas ao longo do procedimento, à repercussão social e midiática de determinados casos e ao próprio sistema da íntima convicção dos jurados suscitam reflexões acerca da efetividade da plenitude de defesa no modelo institucional brasileiro. no modelo institucional brasileiro do Tribunal do Júri?

Nesse contexto, a presente pesquisa busca responder ao seguinte problema: a plenitude de defesa, tal como prevista pela Constituição Federal, é efetivamente concretizada

Parte-se da hipótese de que, embora constitucionalmente assegurada, a plenitude de defesa encontra obstáculos decorrentes de características inerentes ao funcionamento do Tribunal do Júri. Entre tais fatores destacam-se aspectos relacionados à paridade de armas entre acusação e defesa, a influência de narrativas construídas ao longo do procedimento, a repercussão social e midiática de determinados casos, bem como a impossibilidade de aferição dos critérios efetivamente utilizados pelos jurados em razão da ausência de fundamentação dos veredictos.

O objetivo geral da pesquisa consiste em analisar a efetividade do princípio da plenitude de defesa no Tribunal do Júri brasileiro. Como objetivos específicos, pretende-se examinar a evolução histórica e constitucional da instituição do Júri, compreender o conteúdo jurídico da plenitude de defesa, diferenciá-la da ampla defesa, analisar sua relação com o princípio da paridade de armas e identificar fatores

capazes de influenciar a formação do convencimento dos jurados e a concretização das garantias processuais.

A relevância do tema decorre da necessidade de compreender se as garantias constitucionais asseguradas ao acusado são efetivamente concretizadas no julgamento popular ou se determinadas características do modelo institucional brasileiro podem representar obstáculos ao pleno exercício da defesa. A discussão mostra-se especialmente importante diante da centralidade que o Tribunal do Júri ocupa no sistema de justiça criminal e dos impactos que suas decisões produzem sobre a liberdade, a dignidade da pessoa humana, o devido processo legal e a própria credibilidade do Poder Judiciário.

A pesquisa adota abordagem qualitativa, desenvolvida mediante revisão bibliográfica, análise legislativa e estudo Jurisprudencial, utilizando-se do método dedutivo para a investigação da hipótese formulada. Também foram considerados aportes interdisciplinares provenientes da Psicologia Jurídica e da Sociologia Jurídica, em razão da relevância desses campos para a compreensão dos fatores que podem influenciar a formação do convencimento dos jurados e a efetividade das garantias processuais no Tribunal do Júri.

Para o desenvolvimento da pesquisa, o trabalho será estruturado em três capítulos. O primeiro capítulo examina a evolução histórica do Tribunal do Júri, seus fundamentos constitucionais e os princípios que orientam sua atuação. O segundo capítulo dedica-se ao estudo da plenitude de defesa, abordando seu conceito, suas características, sua distinção em relação à ampla defesa e sua relação com a paridade de armas. Por fim, o terceiro capítulo analisa os principais obstáculos à efetivação da plenitude de defesa no Tribunal do Júri, com enfoque nos fatores estruturais, procedimentais e extraprocessuais que podem influenciar a formação do convencimento dos jurados e comprometer a concretização dessa garantia fundamental.

2. O TRIBUNAL DO JÚRI: ORIGEM, EVOLUÇÃO E PREVISÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

O Tribunal do Júri constitui uma das mais relevantes instituições do sistema de justiça criminal brasileiro, destacando-se tanto por sua longa trajetória histórica quanto por sua expressa consagração constitucional como garantia fundamental. Sua formação não ocorreu de maneira repentina ou uniforme, mas resultou de um complexo processo evolutivo influenciado por diferentes experiências jurídicas, religiosas, políticas e sociais ao longo da história. Desde remotas práticas de julgamento coletivo observadas na Antiguidade até sua consolidação nos modelos modernos de participação popular na atividade Jurisdicional, o instituto do júri desenvolveu-se como mecanismo voltado à legitimação das decisões penais por meio da intervenção direta da sociedade no julgamento de fatos considerados de elevada relevância.

No contexto brasileiro, essa trajetória foi marcada por sucessivas transformações legislativas e constitucionais que moldaram sua configuração contemporânea, culminando na proteção conferida pela Constituição Federal de 1988. Atualmente, o Tribunal do Júri ocupa posição singular no ordenamento jurídico, sendo regido por princípios próprios, como a plenitude de defesa, o sigilo das votações, a soberania dos veredictos e a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida. Diante disso, este capítulo examina a origem histórica do instituto, sua evolução no Brasil, sua previsão constitucional e os princípios fundamentais que orientam seu funcionamento, bem como sua competência e estrutura, evidenciando sua importância para a concretização da participação popular e para o fortalecimento do Estado Democrático de Direito.

2.1 ORIGEM HISTÓRICA DO TRIBUNAL DO JÚRI

Embora haja uma notável complexidade em precisar o berço histórico do tribunal do júri, como bem disse Carlos Maximiliano (1954, p. 156), "as origens do instituto, vagas e indefinidas, perdem-se na noite dos tempos". Contudo é possível vislumbrar que sua estrutura embrionária remonta à antiguidade fortemente vinculada aos povos mais antigos e matizada por sua essência religiosa. Consequentemente o vocábulo "júri" deriva de "juramento", cujo significado remete ao ato de invocar Deus como testemunha (Almeida; Boulos, 2014). Nesse contexto, tal origem está diretamente ligada ao fato de que os povos antigos se baseavam na crença de que Deus não permitiria que um inocente fosse condenado, ao passo que puniria o verdadeiro culpado (Gross Junior; Pereira, 2025).

Diante desse cenário de incerteza sobre a gênese histórica, a doutrina divide-se em linhas de pensamentos distintas. Uma primeira vertente defende que possui raízes mosaicas (bíblicas) e romanas, ligadas aos julgamentos populares da antiguidade. Por outro lado, há correntes doutrinárias que sustentam que o instituto, nos moldes em que é conhecido hoje surgiu na Inglaterra medieval, de onde teria se expandido para os Estados Unidos e, posteriormente, para o continente europeu e americano.

Nesse sentido, persiste uma grande controvérsia acerca do órgão, uma vez que inexistem provas concretas capazes de determinar com precisão o seu surgimento. Todavia, uma das visões mais difundidas entre os Juristas é a de que os fundamentos do instituto já se faziam presentes na Grécia e em Roma. Sob essa perspectiva, Nestor Távora (2017, p. 974) afirma que:

> A origem do tribunal do júri é visualizada tanto na Grécia como em Roma, havendo quem veja um fundamento divino para a legitimidade desse órgão. Sob essa inspiração, o julgamento de Jesus Cristo, malgrado desprovido das garantias mínimas de defesa,

> é lembrado como um processo com características que se assemelham ao júri. De lado as controvérsias sobre a origem, a maior parte da doutrina indica como raiz do tribunal do júri a Magna Carta da Inglaterra, de 1215, bem como seu antecedente mais recente, a Revolução Francesa de 1789.

Diante disso, é possível afirmar que o Tribunal do Júri é uma das instituições mais antigas utilizadas mundialmente, ainda que seja praticamente impossível determinar com exatidão o seu local de origem. Ademais, desde antes de Cristo até períodos posteriores, é possível identificar episódios históricos que se assemelham ao instituto, mesmo sem o reconhecimento formal da nomenclatura "júri popular".

Corroborando essa perspectiva histórica, destaca-se que:

> As primeiras notícias do júri podem ser apontadas na Palestina, onde havia o Tribunal dos Vinte e Três nas vilas em que a população ultrapassasse 120 famílias. Esses tribunais conheciam processos criminais relativos a crimes puníveis com a pena de morte, sendo seus membros escolhidos dentre sacerdotes, levitas e chefes de família (Soares, 2019, p. 4).

Sob uma perspectiva cronológica, é possível compreender a evolução do Tribunal do Júri a partir de diferentes momentos históricos. Inicialmente, identificam-se vestígios de práticas semelhantes ao júri em sociedades antigas, como na Grécia e em Roma, nas quais já se admitia a participação de cidadãos no julgamento de determinadas causas.

Posteriormente, na Idade Média, observa-se a forte influência do misticismo no julgamento de conflitos, especialmente por meio das chamadas ordálias, nas quais se acreditava na intervenção divina para determinar a inocência ou culpa do acusado. (Carvalho: Claudia 2010)

Nesse contexto, destaca-se que o Concílio de Latrão, em 1215, ao abolir a prática da ordália (ou "juízo de Deus"), representou um marco importante na transição do sistema jurídico ocidental. Tais práticas consistiam em submeter o acusado a provas físicas, como testes com água ou fogo, sob a crença de que Deus interviria para salvar o inocente e condenar o culpado.

Com o passar do tempo, tais práticas foram sendo gradativamente abandonadas, permitindo a construção de um modelo de justiça pautado em critérios racionais e probatórios. Dessa evolução, evidencia-se uma significativa transformação na forma de compreender o julgamento, que deixa de estar fundamentado em elementos sobrenaturais para se apoiar na análise de provas.

Na sequência, destaca-se a consolidação do Tribunal do Júri na Inglaterra, ainda na Idade Média, sendo posteriormente difundido para outros países, especialmente após a Magna Carta de 1215 e, mais adiante, com a influência da Revolução Francesa de 1789. (Gross Junior; Pereira, 2025).

Dessa forma, percebe-se que o Tribunal do Júri não surgiu de maneira repentina, mas como resultado de um processo evolutivo influenciado por fatores religiosos, sociais e políticos. Nesse contexto, observa-se que sua formação está diretamente relacionada à necessidade de legitimar o julgamento por meio da participação da coletividade.

Outrossim, verifica-se que, desde os povos mais remotos até sociedades mais estruturadas, mecanismos semelhantes ao júri estiveram presentes na resolução de conflitos considerados complexos. Contudo, em uma análise histórica mais precisa, foi somente a partir de 1789, com a Revolução Francesa, que houve a efetiva incorporação do Tribunal do Júri como instituição estruturada (Gross Junior; Pereira, 2025)

Por fim, destaca-se que os acontecimentos históricos e políticos foram determinantes para a consolidação do modelo atual do Tribunal do Júri, no qual o indivíduo é submetido ao julgamento por seus pares, ou seja, por pessoas que integram o mesmo corpo social. Desse modo,

o instituto revela-se não apenas como um mecanismo de julgamento, mas também como um importante instrumento de democratização da justiça, refletindo a participação direta da sociedade na aplicação do Direito.

2.2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO TRIBUNAL DO JÚRI NO BRASIL

No Brasil, diferentemente de outras nações, o Tribunal do Júri não foi instituído de forma imediata, sendo resultado de um processo histórico gradual, influenciado por transformações políticas, sociais e jurídicas. Sua primeira manifestação remonta ao período imperial, mais especificamente ao decreto de 18 de junho de 1822, que instituiu o júri no país (Silva, 2005).

Entretanto, apesar do avanço representado pelo referido decreto imperial, o júri possuía limitações quanto à sua atuação. Inicialmente, sua competência restringia-se ao julgamento de crimes relacionados ao abuso da liberdade de imprensa, conforme aponta Nucci (2016).

Dessa forma, em 18 de junho de 1822, por decreto do Príncipe Regente, instalou-se formalmente o Tribunal do Júri no país. A referida lei, segundo Nogueira (1995, p. 203),

> [...] criou o Júri com a finalidade exclusiva de julgar os crimes de imprensa. Sua formação era constituída por vinte e quatro cidadãos bons, honrados e patriotas, os quais seriam escolhidos pelo Corregedor e Ouvidores do crime, a requerimento do Procurador da Coroa e Fazenda, que atuavam como Promotor e Fiscal dos delitos. Os réus podiam recusar dezesseis dos vinte e quatro escolhidos, e o único recurso era a clemência real, pois só ao Príncipe cabia a alteração da sentença proferida pelo Tribunal do Júri.

Nesse contexto inicial, o Tribunal do Júri apresentava uma estrutura ainda limitada, tanto em relação à sua competência quanto à sua autonomia, estando suas decisões sujeitas à revisão pelo próprio Regente. Tal modelo encontrava-se em consonância com o movimento de difusão dessa instituição na Europa, ainda que adaptado à realidade brasileira da época.

Posteriormente, com a Constituição Imperial de 1824, o Tribunal do Júri passou a integrar formalmente o Poder Judiciário, representando um avanço significativo em sua consolidação no ordenamento jurídico brasileiro. Embora essa Constituição tenha sido outorgada, ou seja, imposta pelo governante sem participação popular, ela trouxe importantes inovações, como a organização dos poderes e o reconhecimento do júri como órgão julgador.

> Posteriormente, o modelo do Tribunal do Júri passou a se desenvolver de forma mais estruturada na Europa, especialmente na França, exercendo forte influência sobre outros sistemas jurídicos. Nesse contexto, observa-se que "a similitude do modelo francês ao das colônias inglesas, no que se refere à formulação da declaração dos direitos humanos e ao Tribunal do Júri, é bem visível. Todavia, o júri na França tinha conotação política, uma vez que os votos do eleitor e do jurado eram símbolos da soberania, sendo o sufrágio um direito, enquanto o julgamento era uma obrigação" (Silva, 2005, p. 19).

Assim, percebe-se que o Tribunal do Júri, nesse período, não possuía apenas função Jurisdicional, mas também desempenhava papel relevante na afirmação da soberania popular e na consolidação de direitos fundamentais.

Com o advento do Código de Processo Criminal de 1832, novas transformações foram introduzidas, ampliando a competência do Tribunal do Júri e estruturando de forma mais clara seu procedimento. A partir desse momento, o júri passou a desempenhar um papel

mais relevante no sistema de justiça, deixando de atuar apenas em hipóteses específicas para assumir maior protagonismo na apreciação de infrações penais.

Com o avanço do constitucionalismo brasileiro, o Tribunal do Júri continuou presente nas constituições posteriores, ainda que com variações quanto ao seu grau de detalhamento e relevância. Nesse sentido, a Constituição de 1934 manteve a instituição do júri em seu texto, porém de forma mais genérica, sem aprofundar suas características e funcionamento.

Conforme destaca a doutrina, "é mantida a instituição do júri, com a organização e as atribuições que lhe der a lei", evidenciando uma previsão constitucional mais vaga em relação ao instituto (Silva, 2005, p. 24). Dessa forma, observa-se que, embora o Tribunal do Júri tenha sido preservado no ordenamento jurídico, sua regulamentação foi delegada à legislação infraconstitucional, mantendo-se, ainda, sua vinculação ao Poder Judiciário, assim como já ocorria desde a Constituição de 1824.

Posteriormente, o Tribunal do Júri passou por novas alterações no que diz respeito à sua competência, especialmente com a edição de normas infraconstitucionais que buscaram delimitar sua atuação. Nesse contexto, destaca-se o Decreto-Lei nº 167, que, embora tenha mantido a instituição do júri no ordenamento jurídico, promoveu significativa restrição em sua competência.

Ao longo do período republicano, o Tribunal do Júri passou por diversas modificações, acompanhando as mudanças políticas e institucionais do país. Em determinados momentos, sua importância foi reduzida, enquanto em outros foi reafirmada, evidenciando que sua evolução não ocorreu de forma linear, mas sim marcada por avanços e retrocessos.

Ao longo desse percurso histórico, percebe-se que o Tribunal do Júri foi constantemente adaptado às transformações do Estado brasileiro, refletindo mudanças na forma de compreender a justiça e a participação popular. Tal evolução demonstra que o instituto não

apenas acompanhou o desenvolvimento jurídico do país, mas também se ajustou às demandas sociais de cada época.

Já no período contemporâneo, especialmente com a promulgação da Constituição Federal de 1988, o Tribunal do Júri alcançou posição de destaque no ordenamento jurídico brasileiro. Diferentemente da Constituição de 1824, a Constituição de 1988 foi promulgada, ou seja, resultante de um processo democrático com participação popular, o que reforça ainda mais o caráter democrático da instituição (Almeida; Boulos, 2014).

Assim, ao ser elevado à condição de garantia fundamental, o Tribunal do Júri consolidou-se como instrumento essencial de participação popular na administração da justiça, refletindo não apenas a evolução histórica da instituição, mas também o fortalecimento do Estado Democrático de Direito. Dessa forma, observa-se que sua trajetória no Brasil revela um constante processo de adaptação às demandas sociais, mantendo-se como um dos pilares do sistema penal brasileiro.

2.3 PREVISÃO CONSTITUCIONAL E PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DO TRIBUNAL DO JÚRI

Diante da evolução histórica do Tribunal do Júri no Brasil, torna-se essencial analisar sua previsão no ordenamento constitucional, bem como os princípios que norteiam o seu funcionamento. Nesse sentido, a Constituição Federal de 1988 consagrou o Tribunal do Júri como um direito e garantia fundamental, conforme disposto em seu artigo 5º, inciso XXXVIII (Brasil, 1988):

> *É reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados:*
> a) a plenitude de defesa;
> b) o sigilo das votações;
> c) a soberania dos veredictos;

> d) a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida.

O deferido artigo, ao instituir o Tribunal do Júri, estabelece a participação popular no julgamento, ao lado do juiz togado. Ademais, trata-se de cláusula pétrea, o que significa que não pode ser abolido ou ter seu núcleo essencial reduzido por meio de emenda constitucional, configurando-se como uma garantia fundamental assegurada aos cidadãos.

Nesse contexto, o Tribunal do Júri representa um importante instrumento de participação democrática, permitindo que o indivíduo seja julgado por seus semelhantes, ou seja, por membros da sociedade. Dessa forma, reforça-se a ideia de justiça popular, fundada na análise não apenas técnica, mas também valorativa dos fatos.

No que se refere aos princípios que o regem, destaca-se, inicialmente, a plenitude de defesa, prevista no artigo 5º, inciso XXXVIII, alínea "a", da Constituição Federal. Tal princípio assegura ao réu uma atuação defensiva mais ampla do que aquela verificada nos procedimentos comuns, não se limitando à utilização de argumentos estritamente jurídicos. (Brasil, 1988)

Nesse sentido, a plenitude de defesa permite que o defensor utilize não apenas fundamentos técnicos, mas também argumentos de natureza moral, social, filosófica e até emocional, buscando sensibilizar o Conselho de Sentença. Isso se justifica pelo fato de que os jurados são cidadãos leigos, que julgam com base em sua convicção íntima, não estando vinculados a um rigor técnico-jurídico.

Importante destacar que a plenitude de defesa não se confunde com a ampla defesa, prevista no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal (Brasil, 1988) "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa", com os meios e recursos a ela inerentes;. A ampla defesa consiste na garantia de utilização de todos os meios e recursos legalmente previstos para a defesa do acusado, sendo aplicável a todos os processos judiciais. Já a plenitude de defesa, específica do Tribunal

do Júri, possui maior abrangência, permitindo uma atuação mais livre, estratégica e persuasiva por parte da defesa (Brasil, 1988).

Dessa forma, pode-se afirmar que a ampla defesa está relacionada à garantia formal de defesa, assegurando meios e instrumentos processuais, enquanto a plenitude de defesa ultrapassa essa dimensão, alcançando um campo mais amplo, que envolve técnicas de convencimento e argumentação voltadas à formação da convicção dos jurados. Tal distinção evidencia a singularidade do procedimento do Tribunal do Júri no ordenamento jurídico brasileiro.

No que diz respeito ao sigilo das votações, previsto no artigo 5º, inciso XXXVIII, alínea "b", da Constituição Federal, trata-se de garantia fundamental que assegura aos jurados a liberdade necessária para proferir seus votos sem qualquer tipo de interferência externa. Esse princípio encontra respaldo no Código de Processo Penal, especialmente no que se refere à votação dos quesitos em sala secreta (Brasil, 1941).

> Art. 485. Não havendo dúvida a ser esclarecida, o juiz presidente, os jurados, o Ministério Público, o assistente, o querelante, o defensor do acusado, o escrivão e o oficial de justiça dirigir-se-ão à sala especial a fim de ser procedida a votação. (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008).

A adoção do sigilo das votações tem como principal finalidade proteger os jurados de eventuais pressões, sejam elas sociais, midiáticas ou até mesmo pessoais, garantindo que sua decisão seja pautada exclusivamente em sua íntima convicção. Assim, preserva-se a independência do julgamento e assegura-se maior legitimidade ao veredicto proferido.

Outro princípio de extrema relevância é a soberania dos veredictos, prevista no artigo 5º, inciso XXXVIII, alínea "c", da Constituição Federal. Esse princípio estabelece que as decisões

proferidas pelo Conselho de Sentença devem ser respeitadas, não podendo o juiz togado substituí-las por seu próprio entendimento.

Ainda que o ordenamento jurídico admita a interposição de recursos, estes não têm como finalidade a substituição da decisão dos jurados, mas sim a correção de eventuais nulidades processuais ou situações em que o veredicto seja manifestamente contrário às provas dos autos, conforme disposto no artigo 593, inciso III, alínea "d", do Código de Processo Penal.

> Art. 593. Caberá apelação no prazo de 5 (cinco) dias:
> (Redação dada pela Lei nº 263, de 23.2.1948)
> III - das decisões do Tribunal do Júri, quando:
> a) ocorrer nulidade posterior à pronúncia;
> b) for a sentença do juiz-presidente contrária à lei expressa ou à decisão dos jurados;
> c) houver erro ou injustiça no tocante à aplicação da pena ou da medida de segurança;
> d) for a decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos.

Dessa forma, preserva-se a essência da decisão popular. Conforme ensina Barros (2015, p. 47), "é a única hipótese em que o poder emanado do povo é exercido diretamente e como forma de Jurisdição, ou seja, julgando e dizendo qual é o direito no caso concreto". De modo que caso interposto recurso de apelação pelo órgão ministerial o júri pode tão somente ser diluído e será realizado outro que ao manter a decisão do primeiro, este possuirá força definitiva e imutável. Por fim, destaca-se a competência do Tribunal do Júri para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida, conforme previsto no artigo 5º, inciso XXXVIII, da Constituição Federal, bem como nos artigos, 406 e seguintes do Código de Processo Penal.

O artigo 74 do código de processo penal, dispõe que A competência pela natureza da infração será regulada pelas leis de organização judiciária, salvo a competência privativa do Tribunal do Júri. Entre os crimes de competência do Tribunal do Júri, destacam-se o homicídio

(artigo 121), o induzimento, instigação ou auxílio ao suicídio (artigo 122), o infanticídio (artigo 123) e o aborto (artigos 124 a 127), todos previstos no Código Penal brasileiro. A atribuição dessa competência ao júri evidencia a relevância desses delitos, uma vez que envolvem o bem jurídico mais importante: a vida humana (Brasil,1941).

Dessa forma, ao atribuir à sociedade o julgamento desses crimes, o ordenamento jurídico busca garantir que decisões dessa natureza sejam tomadas não apenas com base em critérios técnicos, mas também levando em consideração valores sociais, éticos e morais.

Assim, os princípios que regem o Tribunal do Júri não apenas estruturam seu funcionamento, mas também reforçam seu caráter democrático, evidenciando a importância da participação popular na construção das decisões judiciais e na efetivação da justiça.

2.4 COMPETÊNCIA E ESTRUTURA DO TRIBUNAL DO JÚRI

O Tribunal do Júri, instituído no Brasil, configura-se como uma instituição de caráter democrático, permitindo que cidadãos participem diretamente da administração da justiça. Tal instituto é responsável pelo julgamento dos crimes dolosos contra a vida e dos crimes a eles conexos, sejam consumados ou tentados (Brasil, 1988).

O Tribunal do Júri apresenta uma estrutura híbrida, reunindo juízes leigos, representados pelos jurados, e um juiz togado, responsável pela condução dos trabalhos. Acerca do tema, (Bicalho; Ribeiro, 2026, p. 18).

> O Tribunal do Júri brasileiro resulta de um processo histórico complexo, no qual sucessivas evoluções legislativas se combinaram com influências de diferentes modelos estrangeiros para conformar o sistema vigente. A análise comparada demonstra que a estrutura atual do júri no Brasil não é autônoma, mas produto de uma construção híbrida que incorpora elementos preservados desde o século

XIX e adaptações decorrentes de reformas políticas e processuais adotadas ao longo do tempo.

Tal composição não se limita a promover um equilíbrio entre o conhecimento técnico do magistrado e a participação popular, mas reflete, sobretudo, a intenção de assegurar que o julgamento seja realizado por cidadãos comuns, ou seja, pelos próprios pares do acusado. Nesse sentido, busca-se afastar a centralização do poder decisório na figura do juiz togado, evitando que o julgamento seja influenciado exclusivamente por uma visão técnica ou, eventualmente, por interesses estatais ou de grupos dominantes.

Assim, o Tribunal do Júri concretiza uma forma de justiça mais democrática, na qual os jurados decidem com base em sua íntima convicção, podendo ser influenciados por suas experiências de vida, valores pessoais e percepções sociais, o que permite uma análise mais humana e plural dos fatos submetidos a julgamento.

O Conselho de Sentença, responsável pelo julgamento, é composto por sete jurados, os quais são sorteados dentre um grupo previamente formado por cidadãos alistados. Esses jurados devem ser maiores de 18 anos, possuir idoneidade moral e não apresentar impedimentos legais, sendo convocados para exercer uma função de relevante interesse público (Brasil, 1941).

Importante destacar que a escolha dos jurados ocorre de forma aleatória, a partir de uma lista organizada pelo Poder Judiciário. Durante a sessão de julgamento, tanto a acusação quanto a defesa possuem o direito de recusar determinados jurados, mecanismo que visa garantir a imparcialidade do julgamento. Ressalta-se, ainda, que a participação como jurado constituirá serviço público obrigatório, sendo considerada de relevante interesse social. Tal característica reforça o compromisso do cidadão com a justiça, evidenciando que o Tribunal do Júri não é apenas um direito, mas também um dever cívico.

No que se refere ao funcionamento do Tribunal do Júri, seu procedimento é caracterizado pela natureza bifásica. A primeira fase,

denominada *judicium accusationis*, corresponde ao juízo de acusação, momento em que o juiz togado analisa a existência de prova da materialidade do fato e indícios suficientes de autoria. Ao final dessa fase, o magistrado poderá proferir decisão de pronúncia, submetendo o acusado a julgamento pelo Tribunal do Júri, ou ainda decidir pela impronúncia, absolvição sumária ou desclassificação do delito, conforme o caso concreto.

Superada essa etapa, inicia-se a segunda fase, denominada *judicium causae*, que corresponde ao julgamento em plenário. Nessa fase, o Conselho de Sentença, após a produção das provas e os debates entre acusação e defesa, decide acerca da culpabilidade do réu, por meio da votação dos quesitos.

Ao juiz togado cabe a condução do procedimento, a garantia da legalidade dos atos processuais e, ao final, a prolação da sentença, nos termos da decisão dos jurados. Dessa forma, a estrutura e o funcionamento do Tribunal do Júri evidenciam um modelo singular dentro do ordenamento jurídico brasileiro, no qual se busca conciliar a técnica jurídica com a participação popular, garantindo maior legitimidade às decisões proferidas. (Colpani; Filó, 2018)

Dessa forma, observa-se que o Tribunal do Júri reúne a participação direta da sociedade com a atuação do Poder Judiciário, consolidando-se como um modelo que busca conciliar garantias processuais com a efetivação de uma justiça democrática.

3. O PRINCÍPIO DA PLENITUDE DE DEFESA NO TRIBUNAL DO JURÍ

A plenitude de defesa constitui um dos pilares fundamentais do Tribunal do Júri e representa uma das mais relevantes garantias processuais asseguradas pela Constituição Federal de 1988. Ao elevar esse princípio à condição de garantia constitucional expressa, o constituinte reconheceu as peculiaridades do julgamento popular e a necessidade de conferir ao acusado instrumentos defensivos mais amplos do que aqueles tradicionalmente assegurados nos demais

procedimentos penais. Nesse contexto, a defesa deixa de se limitar à mera utilização de argumentos estritamente jurídicos, passando a abranger elementos de natureza social, moral, filosófica e humana aptos a influenciar o convencimento dos jurados, cuja decisão é formada a partir da íntima convicção e não da fundamentação técnica obrigatória.

A relevância da plenitude de defesa transcende a dimensão formal do processo e se relaciona diretamente com a preservação das garantias próprias do Estado Democrático de Direito. Sua efetividade depende não apenas do reconhecimento normativo, mas também da observância de princípios correlatos, como a paridade de armas, o contraditório, a imparcialidade judicial e o devido processo legal. Partindo dessa perspectiva, o presente capítulo examina o conceito e o alcance da plenitude de defesa, sua distinção em relação à ampla defesa, as exigências decorrentes da igualdade entre acusação e defesa e o papel do controle judicial na preservação dessas garantias. Também serão analisados os princípios estruturantes do processo penal democrático, especialmente diante dos debates contemporâneos envolvendo a presunção de inocência, o tratamento da dúvida e os limites do poder punitivo estatal no procedimento do Tribunal do Júri.

3.1 CONCEITO DE PLENITUDE DE DEFESA

A plenitude de defesa pode ser compreendida como a garantia constitucional conferida ao acusado de utilizar todos os meios lícitos e moralmente legítimos para defender-se, especialmente no âmbito do Tribunal do Júri. (Lemos, 2025)Tal garantia demonstra-se tão crucial para nosso ordenamento jurídico que encontra previsão legal no artigo 5º, inciso XXXVIII, alínea "a", da Constituição Federal, consolidando-se como o que chamamos no ordenamento jurídico brasileiro de cláusulas pétreas o que simboliza a sua tamanho importância uma vez que a cláusula pétrea lhe confere poder para não ser abolido ou suprimido por emendas constitucionais (pec) pois se trata de um núcleo essencial da cidadania que estabelece a plenitude de defesa

como um dos principais princípios e garantia constitucional do tribunal do júri do Tribunal do Júri.

> Art. 5º, XXXVIII – é reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados:
> a) a plenitude de defesa;
> b) o sigilo das votações;
> c) a soberania dos veredictos;
> d) a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida.

No plano infraconstitucional, o exercício da defesa também é assegurado pelo artigo 261 do Código de Processo Penal, que determina que nenhum acusado será processado ou julgado sem defensor, garantindo a presença obrigatória da defesa técnica em todas as fases do processo penal. Além disso, o artigo 497, inciso V, do Código de Processo Penal, atribui ao juiz presidente do Tribunal do Júri o dever de assegurar ao acusado o pleno exercício da defesa durante a sessão de julgamento.

Assim, a plenitude de defesa representa uma garantia substancial do acusado, assegurando-lhe condições efetivas de participar do processo e influenciar o convencimento dos jurados, contribuindo para a realização de um julgamento justo e em conformidade com os preceitos constitucionais.

A defesa representa um dos pilares fundamentais do Estado Democrático de Direito, exigindo não apenas preparo técnico e ético por parte do profissional que a exerce, mas também profundo conhecimento acerca das normas jurídicas e sensibilidade humana diante das particularidades de cada caso concreto. Nesse contexto, a plenitude de defesa vai além da aplicação fria e mecânica da lei, envolvendo a compreensão da dimensão humana do acusado e a necessidade de assegurar que seus direitos sejam plenamente respeitados durante todo o processo penal (Lemos, 2025). Tal

compreensão foi sintetizada de forma emblemática pelo Jurista brasileiro Ruy Barbosa, ao afirmar que:

> Ora, quando quer e como quer que se cometa um atentado, a ordem legal se manifesta necessariamente por duas exigências, a acusação e a defesa, das quais a segunda, por mais execrando que seja o delito, não é menos especial à satisfação da moralidade pública do que a primeira. A defesa não quer o panegírico da culpa, ou do culpado. Sua função consiste em ser, ao lado do acusado, inocente, ou criminoso, a voz dos seus direitos legais (Barbosa, 2007, p. 27).

A reflexão do autor evidencia que o exercício da defesa não se limita à contestação formal da acusação, mas representa verdadeira garantia de proteção dos direitos fundamentais do indivíduo. Por essa razão, o princípio da plenitude de defesa encontra no Tribunal do Júri seu espaço de aplicação mais significativo, uma vez que esse instituto permite a manifestação mais ampla da atividade defensiva, inclusive mediante argumentos jurídicos, morais e sociais capazes de influenciar o convencimento dos jurados.

Assim, a plenitude de defesa revela-se especialmente adequada ao procedimento do Tribunal do Júri, pois nesse ambiente o julgamento não se restringe à análise estritamente técnica da norma jurídica, mas envolve a apreciação humana dos fatos, das circunstâncias e da personalidade do acusado, permitindo que a defesa seja exercida de forma plena, efetiva e compatível com os valores do Estado Democrático de Direito.

O próprio diploma legal que trata acerca da plenitude de defesa demonstra que houve uma preocupação do constituinte em tornar esse instituto jurídico amplo na defesa do acusado. Conforme disciplina (Nucci, 2015). “A ausência de limitação expressa no texto constitucional que trata do júri sugere uma intenção deliberada do constituinte de conferir ao acusado neste procedimento especial uma

proteção mais ampla e diferenciada". O termo Plenitude deriva do latim "plenitudo" que significa completude, totalidade, ausência de lacunas ou limitações. O que demonstra de maneira contundente que tal nomenclatura não foi meramente utilizada apenas para nomear tal instituto, mas conferir de maneira proposital e legítima, ao arcabouço teórico a sua plena efetividade, não sendo portanto uma mera ficção (Lemos, 2025).

Todavia é de suma importância mencionar que até mesmo tal garantia ainda que dotada de legitimidade constitucional encontram entraves, sobretudo quando vai de encontro a outras normas e garantias constitucionais, como por exemplo à proteção de direitos fundamentais de terceiros. O que demonstra que não há somente uma preocupação estatal em cercar de direitos e regalias o acusado, afinal não se trata disso mas de oportunizar uma defesa plena e de também proteger o direito de vítimas e das suas famílias que são diretamente atingidas pelo fato. Logo, o direito de um indivíduo não pode violar o de terceiros. Afinal, como disciplina Ruy Barbosa "a justiça, cega para um dos dois lados, já não é justiça. Cumpre que enxergue por igual à direita e à esquerda". *Trecho retirado do livro "Obras Completas, Vol. XIX, Tomo IV. Rio de Janeiro: Ministério da Educação e Cultura, 1956."* Essa fala do famoso Júrista demonstra que o sistema jurídico deve ser imparcial, não se atendo a quem está sendo julgado, mas ao mérito da causa ao fato concreto. Para que a justiça seja feita é crucial que ela não escolha um lado, mas sim se curve perante às normas constitucionais, processuais e penais. Respeitando sempre os direitos e garantias de cada indivíduo.

3.2 PLENITUDE DE DEFESA E AMPLA DEFESA

Embora os princípios da plenitude de defesa e da ampla defesa estejam relacionados, eles possuem fundamentos jurídicos distintos. A ampla defesa é uma garantia assegurada a todos os acusados em qualquer processo judicial ou administrativo, estando expressamente prevista no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que dispõe:

aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

Por sua vez, a plenitude de defesa constitui uma garantia específica do Tribunal do Júri, prevista no artigo 5º, inciso XXXVIII, alínea "a", da Constituição Federal (BRASIL, 1988), possuindo um alcance mais abrangente do que a ampla defesa, especialmente em razão da natureza do julgamento realizado por jurados leigos, não sendo estes obrigados a ter qualquer tipo de grau de instrução jurídica. A ideia é que o réu seja julgado por seus semelhantes, sujeitos retirados de todas as classes sociais. Não ficando restrita a decisão do corpo de jurados somente a frieza e rigor da lei, mas podendo estes julgar com base na sua íntima convicção. A ideia do constituinte é que o acusado seja julgado pelos seus pares e que a sociedade que é diretamente atingida pelo crime possa decidir e participar democraticamente da aplicação da justiça.

A doutrina explica que nesse sentido, o julgamento pelos pares seria tanto direito individual como também meio de exercício da democracia, visto ser o povo quem estaria aplicando a justiça, motivo pelo qual sempre onde houver a presença da arbitrariedade, haverá a abolição do Tribunal do Júri (Nassif, 2008, p.9-31) A corte popular possui o direito de julgarem sem que haja a necessidade de fundamentar a sua decisão em respeito ao princípio constitucional do sigilo das votações art. 5°, XXXVIII, "b". O que abrange por vezes vivências do próprio julgador, questões sociais, subjetivas e psicológicas. Por tal motivo a legislação confere ao órgão ministerial que é o titular da ação, a prerrogativa de recorrer da decisão proferida pelo corpo de jurados, ainda que este seja soberano. Conforme preceitua o artigo 593, III, "d" da Constituição Federal (Brasil,1948).

> Art. 593. Caberá apelação no prazo de 5 (cinco) dias:
> (Redação dada pela Lei nº 263, de 23.2.1948)

> I - das sentenças definitivas de condenação ou absolvição proferidas por juiz singular; (Redação dada pela Lei nº 263, de 23.2.1948)
> II - das decisões definitivas, ou com força de definitivas, proferidas por juiz singular nos casos não previstos no Capítulo anterior
> III - das decisões do Tribunal do Júri, quando:
> a) ocorrer nulidade posterior à pronúncia;
> b) for a sentença do juiz-presidente contrária à lei expressa ou à decisão dos jurados;
> c) houver erro ou injustiça no tocante à aplicação da pena ou da medida de segurança;
> d) for a decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos.

Dessa forma, pode-se afirmar que a plenitude de defesa representa uma forma qualificada da ampla defesa, conferindo ao acusado uma proteção reforçada no âmbito do Tribunal do Júri, em consonância com os princípios constitucionais que regem o processo penal brasileiro. O estado precisa fornecer ao acusado o direito de contrapor os fatos ilícitos a ele imputados. Essa irrefutável garantia fomenta inexistir "autêntico devido processo legal se não forem assegurados, aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa" (Nucci, 2016, p.26).

Suponha-se que um indivíduo seja acusado da prática de homicídio qualificado, previsto no art. 121, § 2º, do Código Penal, sendo submetido ao procedimento do Tribunal do Júri, que se desenvolve em duas fases distintas: a primeira, denominada *judicium accusationis*, destinada à análise da admissibilidade da acusação, e a segunda, conhecida como *judicium causae*, na qual ocorre o julgamento pelo plenário do júri.

Entretanto, caso não seja oportunizado a esse indivíduo o exercício do contraditório durante a fase de formação da culpa, ou, ainda, se ao chegar ao plenário lhe for negado o direito à ampla defesa, estará configurada grave violação às garantias fundamentais

do processo penal. Nessas circunstâncias, mesmo que o acusado seja inocente, a ausência dessas garantias compromete a legitimidade do julgamento e pode conduzir à prolação de decisão injusta.

Constituinte, ao positivar referidas nomenclaturas, não as fez por mera conveniência, mas com um fim específico. Acerca de tal afirmação, Nucci (2016, p.26) afirma que a Constituição, em observância de sua importância na ordem jurídica, não abre margem para "frases inúteis e repetidas".

Tanto a plenitude de defesa quanto a ampla defesa possuem raízes constitucionais e estão ligadas a um controle de prevenção, tendo em vista que sem elas não haveria qualquer garantia de prevenção quanto o controle estatal por parte de quem detém o poder. Mantendo vivo o princípio da presunção de inocência quanto ao imputado. Afinal consoante preconiza o Artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal (Brasil, 1988) "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória". Logo, é possível vislumbrar a necessidade que o poder estatal tem de resguardar tal princípio para prevenir que injustiças e arbitrariedades ocorram como foi no passado com dogmáticas tirânicas , tal qual "a caçada às bruxas". Caminhando na mesma perspectiva o ministro Alexandre de Moraes (2021, p.155) aduz sobre a ampla defesa "o asseguramento que é dado ao réu de condições que lhe possibilitem trazer para o processo todos os elementos tendentes a esclarecer a verdade ou mesmo de omitir-se ou calar-se, se entender necessário", por isso faz-se mister o respeito e aplicabilidade do contraditório pois ele oportuniza o réu defender-se das acusações a ele imputadas.

A principal diferença entre ampla defesa e plenitude de defesa, para além do fato desta segunda está diretamente ligada ao rito do júri se dá no fato de que na ampla defesa não é permitido argumentação extrajurídica, ou seja o patrono fica restrito as circunstâncias fáticas do fato bem como ao mérito processual e Jurisprudencial; por sua vez a ampla defesa como o próprio nome sugere possui uma amplitude, uma Interdisciplinaridade. Vez que a defesa pode fazer uso não só da argumentação jurídica mas é essencial que utilize-se de uma narrativa

persuasiva que integre não somente artigos de lei mas o contexto social e fático de cada caso. Sobre o tema o doutrinador Nucci elenca que a plenitude de defesa é um "instrumento exclusivo do acusado para refutar a acusação estatal, no âmbito criminal, utilizando-se dos mecanismos legais de maneira extensa e copiosa, buscando, acima de tudo, manter o seu estado de inocência" (Nucci, 2015, p. 537). O juiz leigo, não possui um arcabouço de conhecimento legislativo ou jurídico, logo seria inútil se ater somente ao gesso da norma. Por tal circunstância é imprescindível que o defensor seja um conhecedor não só do direito, mas da filosofia, sociologia, psicologia e ética. Justamente pelo caráter que o rito possui de extrair sujeitos honrados das mais diferentes classes sociais.

Alguns doutrinadores defendem que a Plenitude de Defesa nada mais é do que um aperfeiçoamento da ampla defesa. Acerca do tema Lima sublima:

> a plenitude pertencendo à defesa em grau aperfeiçoado, se comparada com a ampla defesa, arrazoando-a sob dois aspectos: atribuição à defesa técnica de empregar todas narrativas que julgar pertinentes, podendo valer-se até mesmo de exposição extra legem, pautada em razão de ordem emocional, social, moral, cultural, religiosa, entre outras. Tendo por escopo obter como produto final, o convencimento do Conselho de Sentença, e mantendo a condição de inocência do acusado. E, ainda, a "plenitude da autodefesa", garantindo que o réu apresente sua tese pessoal, podendo relatar a fatídica que o levou a cometer o crime, buscando influenciar o livre convencimento dos jurados leigos (Lima, 2020, p.1440).

Acerca do tema o doutrinador Guilherme de Souza Nucci também defende que:

> A plenitude de defesa sobrepuja a Ampla defesa não só pela possibilidade de argumentação metafisica bem como pelo próprio texto constitucional. Frente a esse mesmo entendimento o doutrinador colacionou, ampla defesa como garantia para todos os acusados – em todos os tipos de procedimentos, inclusive fora do processo penal – ao compasso que a plenitude de defesa está intrínseca apenas na defesa exercida no Tribunal do Júri (Nucci, 2016, p.26-27).

Nesse sentido, a previsão constitucional da plenitude de defesa demonstra a preocupação do constituinte em assegurar ao acusado submetido ao Tribunal do Júri mecanismos defensivos compatíveis com as particularidades do julgamento popular, reconhecendo que a atuação da defesa, nesse contexto, demanda instrumentos mais amplos do que aqueles ordinariamente assegurados pela garantia da ampla defesa.

3.3 PRINCÍPIO DA PARIDADE DE ARMAS

O princípio da paridade de armas constitui garantia fundamental do processo penal, assegurando às partes igualdade de condições na apresentação de suas teses e na produção de provas. Esse princípio decorre do artigo 7° do Código de Processo Civil (Brasil, 2015) é utilizado também no Código de Processo Penal (Brasil,1941) admitindo interpretação extensiva da norma bem como aplicação analógica. O artigo 7° do código de processo civil (Brasil, 2015), dispõe é assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório. O contraditório e a ampla defesa, previstos no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal (Brasil, 1988), bem como do princípio da igualdade, estabelecido no artigo 5º, caput, da Constituição Federal. Com base nos artigos supracitados acima é

perceptível a preocupação do legislador em garantir que tal princípio fosse efetivamente aplicado, entretanto a controvérsias doutrinárias acerca da efetividade da norma. Afinal é sabido que existe uma grande lacuna entre a norma e sua efetividade. Há correntes que defendem que está paridade de armas existe somente na letra do papel uma vez que o contexto fático demonstra ser completamente oposto à sua previsão legal. Conforme afirma Ada Pellegrini (2015):

> A igualdade tem uma dimensão estática e outra dinâmica. Na dimensão estática, o axioma de que todos são iguais perante a Lei parece configurar (...) mera ficção jurídica, no sentido de que é evidente que todos são desiguais, mas essa patente desigualdade é recusada pelo legislador. Na dimensão dinâmica, porém, verifica-se caber ao Estado suprir as desigualdades para transformá-las em igualdade real.

O princípio constitucional da paridade de armas no Tribunal do Júri transcende a mera igualdade formal de prazos e manifestações processuais. Exige-se, para a garantia da plenitude de defesa, uma busca constante pela isonomia material. Historicamente, essa necessidade de reequilíbrio das forças institucionais e humanas foi traduzida por Rui Barbosa em sua célebre *Oração aos Moços*, ao advertir que "mas, se a sociedade não pode igualar os que a natureza criou desiguais, cada um, nos limites da sua energia moral, pode reagir sobre as desigualdades nativas, pela educação, atividade e perseverança. Tal a missão do trabalho" (Barbosa, 2019, p. 37). No cenário do plenário do júri, essa "reação" contra as assimetrias nativas do processo penal se materializa na busca por uma defesa técnica altiva e combativa, capaz de neutralizar o peso desproporcional da máquina estatal de acusação. Qualquer obstáculo que mutile essa capacidade de reação configura nítido cerceamento de defesa. Por conseguinte é imprescritível assegurar paridade entre as partes sujeitas ao processo. Sendo dever daqueles que detêm o poder maior de igualar a balança.

A própria arquitetura cênica do Tribunal do Júri demonstra a fragilidade em equiparar às armas uma vez que embora não exista hierarquia entre juízes, advogados e membros do ministério público é perceptível que factualmente é contrária ao que determina a norma. Quando o ministério público se senta ao lado do juiz em uma posição no júri elevado e o advogado de defesa assenta na parte inferior, abaixo do magistrado e do órgão ministerial de maneira simbólica cria-se uma disparidade entre os sujeitos processuais. Segundo Francesco Carnelutti, a verdadeira dignidade e o propósito maior da advocacia criminal se revelam no ato de partilhar o isolamento e o desamparo social enfrentados pelo réu, posicionando-se ao lado dele no ponto mais baixo da estrutura processual (Carnelutti, 1995, p. 26). Constata-se que o Jurista sintetiza o sentimento da defesa ao equiparar-se ao réu ali em plenário em uma posição que é estruturada como simbolismo do ato que irá ocorrer "o julgamento de um culpado" pois é assim que antes mesmo de ser dado o veredito o acusado já chega a tribuna. No mesmo sentido leciona Badaró Gustavo (2016, p.64).

> É de se reconhecer que há uma desigualdade inicial na persecução penal. A defesa se coloca em uma posição de desvantagem na fase de investigação, que se inclui no direito à investigação das fontes de provas. A investigação da acusação é realizada por órgãos estatais, estruturados para tanto. Por outro lado, a defesa deve desenvolver sua investigação com as próprias forças, além de inexistir, entre nós, uma disciplina legal, que regulamente a investigação defensiva. O problema se mostra ainda mais sensível ao se considerar que a imensa maioria dos acusados e investigados no processo penal é pobre e não tem condições de desenvolver qualquer atividade investigativa.

Dessa forma, em busca da efetividade do princípio da paridade de armas, em 2012, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do

Brasil (CFOAB), propôs uma Ação Direta de Inconstitucionalidade ADI nº 4768, para que os artigos 18, I, "a", da Lei Complementar nº 75/1993 e o artigo "41, IX, da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público" que determina que os promotores tenham a prerrogativa de sentar-se ao lado direito do juiz, fossem declarados inconstitucionais.

> Art. 18. São prerrogativas dos membros do Ministério Público da União: I - institucionais: a) sentar-se no mesmo plano e imediatamente à direita dos juízes singulares ou presidentes dos órgãos judiciários perante os quais oficiem;
> EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ADMINISTRATIVO. LEI COMPLEMENTAR N. 75/1993 E LEI N. 8.625/1993. PRERROGATIVA DOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE SE APRESENTAR NO MESMO PLANO E À DIREITA DOS MAGISTRADOS NAS AUDIÊNCIAS E SESSÕES DE JULGAMENTO. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA, DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO OU COMPROMETIMENTO DA PARIDADE DE ARMAS ENTRE DEFESA E ACUSAÇÃO. PERFIL INSTITUCIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA DEFESA DA ORDEM JURÍDICA, DO REGIME DEMOCRÁTICO E DOS INTERESSES SOCIAIS E INDIVIDUAIS INDISPONÍVEIS (ART. 127 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA). PROTEÇÃO DO INTERESSE PÚBLICO. INCINDIBILIDADE DAS FUNÇÕES DE FISCAL DA LEI E PARTE PROCESSUAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA IMPROCEDENTE. (ADI 4768, Relator(a): CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 23-11-2022).

No âmbito do Tribunal do Júri, a observância da paridade de armas é reforçada por dispositivos do Código de Processo Penal que asseguram tratamento equilibrado às partes. Nesse sentido, o artigo

422 do referido diploma legal estabelece prazo comum para acusação e defesa apresentarem o rol de testemunhas e requerer diligências, garantindo igualdade de oportunidades no exercício da atividade processual.

> Art. 422. Ao receber os autos, o presidente do Tribunal do Júri determinará a intimação do órgão do Ministério Público ou do querelante, no caso de queixa, e do defensor, para, no prazo de 5 (cinco) dias, apresentarem rol de testemunhas que irão depor em plenário, até o máximo de 5 (cinco), oportunidade em que poderão juntar documentos e requerer diligência. (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008).

A previsão legal acima evidencia que o ordenamento jurídico brasileiro estabelece mecanismos concretos para assegurar tratamento igualitário às partes, garantindo que acusação e defesa disponham das mesmas oportunidades para produzir provas e influenciar o convencimento dos jurados. Dessa forma, a paridade de armas não se limita a um princípio abstrato, mas se materializa em regras processuais que visam preservar o equilíbrio entre as partes e assegurar a regularidade do julgamento. afirma Américo Bedê e Gustavo Senna (2009, p. 281),

> Portanto, as partes devem ser tratadas com igualdade, de tal modo que desfrutem, concretamente das mesmas oportunidades de sucesso final, em face das circunstâncias da causa. Assim, para assegurar a efetiva paridade de armas, o juiz deve suprir, em caráter assistencial, as deficiências defensivas de uma parte que a coloquem em posição de inferioridade em relação à outra, para que ambas concretamente se apresentem nas mesmas condições de acesso à tutela Jurisdicional dos seus interesses.

Nesse contexto, o acesso aos autos e aos elementos informativos já documentados revela-se condição indispensável para a efetivação da paridade de armas, uma vez que a defesa somente poderá exercer plenamente suas prerrogativas quando tiver conhecimento das provas produzidas no curso da investigação. A garantia de acesso à informação, portanto, não constitui mera formalidade processual, mas instrumento essencial para assegurar a igualdade entre acusação e defesa e preservar a regularidade do procedimento penal.

Tal entendimento foi recentemente reafirmado pelo Supremo Tribunal Federal, ao reconhecer a importância do acesso à informação para o pleno exercício do direito de defesa, em consonância com a Súmula Vinculante n° 14. Ao julgar parcialmente procedente a Reclamação Constitucional nº 87.199/RN, o relator assegurou à reclamante o direito de consultar a parte já documentada dos autos do Inquérito Policial nº 080085895.2024.8.20.5119, resguardando apenas as diligências em andamento cujo acesso pudesse comprometer a eficácia das investigações.

> Acerca do tema, o ministro do Supremo Tribunal Federal, Gilmar Mendes, ao justificar seu voto, destacou: Admitir que a simples inércia do Judiciário impeça o conhecimento da reclamação constitucional seria esvaziar a garantia da ampla defesa e permitir que a Jurisdição fosse negada por via transversa. A ausência de decisão formal, quando provocado o Estado-Juiz reiteradamente, equipara-se ao ato de negativa de acesso para fins de cabimento da via reclamatória, sob pena de tornar a Súmula Vinculante inócua diante da morosidade ou do silêncio deliberado. (Reclamação Constitucional nº 87.199/RN, Supremo Tribunal Federal.)

Dessa forma, observa-se que o acesso aos elementos informativos já documentados constitui garantia indispensável ao exercício do direito de defesa e à concretização do princípio da paridade de armas

no processo penal. A atuação do Poder Judiciário na proteção desse direito assegura o equilíbrio entre as partes e contribui para a realização de um julgamento justo, pautado na igualdade de oportunidades e no respeito às garantias constitucionais.

3.4 IMPLICAÇÕES DO CONTROLE JUDICIAL

O juiz possui o dever de garantir que tudo aquilo que é apresentado aos jurados não chegue contaminado, mas corresponda fielmente ao que foi produzido dentro do processo, assegurando que não haja vícios ou irregularidades. Embora a defesa técnica no Tribunal do Júri seja, de certo modo, livre e abrangente, como já mencionado anteriormente, isso não significa que possa ser realizada de qualquer maneira ou que o réu possa receber qualquer tipo de defesa.

A defesa deve ser justa e ampla, sim, mas sempre dentro dos ditames legais, cabendo ao juiz zelar pela observância dessas regras e conduzir o rito processual de forma equilibrada. Esse controle também se manifesta na garantia de que não haja oportunidades desiguais entre defesa e acusação, preservando-se, assim, a paridade de armas e a regularidade do procedimento.

Nesse sentido, o ordenamento jurídico brasileiro atribui ao juiz presidente do Tribunal do Júri competências específicas voltadas à condução do julgamento e à preservação da legalidade do procedimento. O Código de Processo Penal estabelece, em seu artigo 497, diversas atribuições destinadas a assegurar o adequado desenvolvimento da sessão de julgamento e a proteção das garantias processuais das partes.

> Art. 497. São atribuições do juiz presidente do Tribunal do Júri, além de outras expressamente referidas neste Código:
> I – regular a polícia das sessões e prender os desobedientes;

II – requisitar o auxílio da força pública, que ficará sob sua exclusiva autoridade;
III – dirigir os debates, intervindo em caso de abuso, excesso de linguagem ou mediante requerimento de uma das partes;
IV – resolver as questões incidentes que não dependam de pronunciamento do júri;
V – nomear defensor ao acusado, quando considerá-lo indefeso, podendo, neste caso, dissolver o Conselho e designar novo dia para o julgamento, com a nomeação ou a constituição de novo defensor;
VI – mandar retirar da sala o acusado que dificultar a realização do julgamento, o qual prosseguirá sem a sua presença;
VII – suspender a sessão pelo tempo indispensável à realização das diligências requeridas ou entendidas necessárias, mantida a incomunicabilidade dos jurados;
VIII – interromper a sessão por tempo razoável, para proferir sentença e para repouso ou refeição dos jurados;
IX – decidir, de ofício, ouvidos o Ministério Público e a defesa, ou a requerimento de qualquer destes, a arguição de extinção de punibilidade;
X – resolver as questões de direito suscitadas no curso do julgamento;
XI – determinar, de ofício ou a requerimento das partes ou de qualquer jurado, as diligências destinadas a sanar nulidade ou a suprir falta que prejudique o esclarecimento da verdade;
XII – regulamentar, durante os debates, a intervenção de uma das partes, quando a outra estiver com a palavra, podendo conceder até 3 (três) minutos para cada aparte requerido, que serão acrescidos ao tempo desta última. (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008).

Ainda no que se refere às provas, há casos emblemáticos que suscitaram debates no meio jurídico acerca da confiabilidade de determinados elementos probatórios, como ocorreu com as chamadas cartas psicografadas. Sobre o tema, Lucas Kaiser defendeu a possibilidade de utilização dessas cartas, destacando que:

> E se o atual estágio evolutivo social não permite falar numa desdogmatização plena do direito positivo, em prol de um verdadeiro pluralismo jurídico, notou-se fundamental que ao menos se promova a pluralização do direito dogmático, sem a qual esses indivíduos não se enxergarão como sujeitos dos seus próprios direitos, senão como meros objetos de um universo jurídico que não condiz com sua própria realidade.

É certo que o direito se molda às sociedades e ao espaço-tempo, sendo essa característica fundamental para a compreensão da evolução do sistema de justiça. Pois foram justamente essas transformações históricas que permitiram o desenvolvimento do modelo atual. Cada etapa vivenciada ao longo da história contribuiu, para o bem ou para o mal, para a consolidação do modelo brasileiro contemporâneo.

O modelo atual de atuação do juiz remonta, em certa medida, a períodos históricos remotos, nos quais os indivíduos eram submetidos a formas primitivas de julgamento, sendo colocados à prova em situações nas quais a própria sobrevivência era interpretada como sinal de inocência, enquanto a morte era vista como manifestação de condenação divina. Evidentemente, o modelo contemporâneo é essencialmente humano e racional, mas a comparação se revela quando: o juiz deixa de ocupar posição de protagonista absoluto do julgamento e passa a assumir o papel de condutor do procedimento, responsável por garantir a regularidade do rito processual e a observância das normas legais (Almeida; Boulos, 2014) Essa atuação transmite exatamente a ideia de alguém que não decide o mérito da

causa, mas assegura que tudo ocorra corretamente, preservando a legalidade do processo e a igualdade entre as partes.

Nesse sentido, a discussão acerca da admissibilidade de provas não convencionais, como as cartas psicografadas, também evidencia a importância do controle judicial sobre a produção e a valoração das provas no Tribunal do Júri. Conforme observa Juliana Dias:

> De imediato, vislumbra-se uma dificuldade: não é possível analisar se e até que ponto a carta psicografada influenciou a decisão. Nos casos de tribunal do júri, o veredito foi proferido pelos jurados, os quais decidem por livre convicção, sem apresentar seus fundamentos. Já o caso de estupro tramitou em segredo de justiça. Em apenas um caso sabemos que a influência foi real, pois o juiz da primeira fase do júri citou a carta ao absolver o réu. Trata-se do Caso Maurício, da década de 70. O réu, José Divino Nunes, atirou sem querer em seu amigo Maurício Garcez Henrique, causando-lhe a morte, e foi denunciado por homicídio doloso. Enquanto examinava os autos do processo, o juiz Orimar de Bastos deparou-se com uma carta psicografada por Chico Xavier e comparou seu conteúdo com o depoimento de José Divino na delegacia e com o laudo pericial, concluindo que as informações contidas nos três documentos coadunavam-se. Em seguida, absolveu o réu sob a justificativa de não ter havido culpa: o resultado, acidental, era imprevisível. Orimar fez questão de ressaltar a credibilidade do médium na sentença, mas a decisão foi reformada pelo Tribunal de Justiça, que pronunciou o réu. José foi submetido a julgamento no plenário do júri e os jurados absolveram-no por seis votos a um. O Ministério Público apelou, mas o Tribunal de Justiça negou provimento ao recurso, pondo um fim ao caso. Nos anos seguintes, por mais quatro vezes uma carta psicografada por Chico Xavier foi apresentada em defesa do réu. Trata-se dos casos Gilberto Cuencas Dias, Gleide Maria Dutra,

> Heitor Cavalcante de Alencar Furtado e Niol Nery Furtado de Oliveira. Apenas no primeiro o réu foi absolvido. Neste ponto, é interessante mencionar o Caso Panissa, no qual o réu, Marcos Campinha Panissa, com o intuito de se defender da acusação de ter matado a ex-esposa a facadas, apresentou uma carta atribuída a Chico Xavier, mas o próprio médium declarou em juízo não tê-la psicografado (CARTA (...), 1999). As cópias da carta foram extraídas dos autos para instruir inquérito policial destinado a apurar a suposta prática dos crimes de falsidade ideológica e uso de documento falso, respectivamente arts. 299 e 304 do Código Penal. Há, ainda, dois outros casos de júri menos conhecidos, nos quais figuraram os réus Milton dos Santos e Ruy Abdalla, respectivamente. Milton foi absolvido pelo júri, com trânsito em julgado da decisão. Já o processo contra Abdalla ainda não se encerrou (DIAS, Juliana Melo. Mortos não são testemunha: a inadmissibilidade da prova psicografada devido à ausência de fiabilidade. Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, nº 87, jan./mar. 2023, p. 165–189).

A Jurisprudência pátria também tem reafirmado a necessidade de observância rigorosa do dever constitucional de fundamentação das decisões judiciais, especialmente na fase de admissibilidade da acusação. Nesse sentido, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo anulou sentença de pronúncia por insuficiência de fundamentação, determinando a prolação de nova decisão devidamente motivada, no âmbito do Processo nº 1526995-25.2020.8.26.0050.

No referido julgamento, o relator do caso, o desembargador Heitor Donizete de Oliveira, destacou que:

> Não se ignora que a sentença de pronúncia não encerra um juízo de condenação, e sim de admissibilidade da acusação, no entanto, para que seja cabível a pronúncia, necessário que estejam presentes indícios

> suficientes de autoria e materialidade delitiva, do animus necandi e dos demais fatos imputados ao pronunciado, com elevada probabilidade.

O magistrado acrescentou que a decisão de pronúncia constitui verdadeiro filtro jurídico a ser aplicado pelo juízo técnico, sob pena de nulidade, nos termos do art. 413 do Código de Processo Penal.

Ainda nesse contexto, o relator ressaltou que:

> Embora a sentença de pronúncia não possa ser parcial, tampouco incorrer em indevido excesso de linguagem, isto não significa que não podem ser apontados os indícios que embasam a pronúncia, pelo contrário, sob pena de violação ao dever de fundamentação das decisões judiciais, como ocorrido no presente caso.

Assim, a decisão reafirma que a sentença de pronúncia deve apresentar fundamentação concreta e individualizada, demonstrando os elementos que justificam a admissibilidade da acusação, sob pena de nulidade, em observância aos princípios constitucionais do devido processo legal e da plenitude de defesa.

3.5 PRINCÍPIOS ESTRUTURANTES DO PROCESSO PENAL DEMOCRÁTICO

A discussão acerca dos princípios estruturantes do processo penal democrático ganha especial relevância quando analisada a forma como o ordenamento jurídico lida com a dúvida na persecução penal, especialmente no procedimento do Tribunal do Júri. A tensão entre a presunção de inocência e a aplicação do brocardo *in dubio pro societate* revela um debate que ultrapassa questões meramente processuais, alcançando o núcleo dos direitos e garantias fundamentais. Nesse contexto, princípios como legalidade, Jurisdicionalidade,

contraditório, ampla defesa, imparcialidade, proporcionalidade e razoabilidade funcionam como parâmetros indispensáveis para aferir a legitimidade das decisões judiciais e a compatibilidade das práticas processuais com o modelo constitucional inaugurado pela Constituição de 1988.

Partindo dessa perspectiva, o presente tópico examina criticamente os reflexos do tratamento da dúvida sobre a estrutura democrática do processo penal. Serão analisadas as repercussões da pronúncia, da impronúncia e da invocação do *in dubio pro societate* à luz da proteção dos direitos fundamentais do acusado, buscando verificar se tais institutos se harmonizam com a presunção de inocência, a igualdade de armas, a imparcialidade judicial e a garantia de decisões proporcionais e razoáveis. A análise demonstra que a conformação constitucional do processo penal exige que a dúvida opere como mecanismo de proteção da liberdade individual, e não como fundamento para a ampliação do poder punitivo estatal.

3.5.1 LEGALIDADE, JÚRISDICIONALIDADE E CONTRADITÓRIO

A problematização da dúvida na persecução penal evidencia tensões diretas com princípios de legalidade, Júrisdicionalidade e contraditório. A presunção de inocência, expressamente prevista no art. 5o, LVII, da Constituição, é descrita como disposição fundamental do ordenamento, devendo incidir ao longo de todo o iter procedimental, sob pena de esvaziar a função do processo de assegurar julgamento justo, imparcial e personalizado (Silva et al. 2023).

Contra esse pano de fundo, *o in dubio pro societate* surge, na fase de *judicium accusationis*, como fórmula empregada para legitimar a remessa do réu ao Tribunal do Júri mesmo na persistência de dúvidas quanto à autoria e à materialidade, configurando solução que contraria a presunção de inocência e carece de respaldo normativo expresso. A adoção dessa máxima em nome de uma entidade abstrata denominada sociedade é criticada por submeter o titular de

direitos a interesses coletivos indeterminados, o que não se coaduna com uma ordem jurídica democrática regida pela lei. No campo da legalidade estrita, destaca-se que o ordenamento brasileiro positivou apenas o in dubio pro reo em favor do acusado, enquanto *o in dubio pro societate* não encontra qualquer previsão legal, sendo construção doutrinário Jurisprudencial destituída de base textual. As razões sociais do processo devem ser buscadas nos princípios inscritos no texto normativo, não havendo autorização para invocar um suposto interesse social a fim de mitigar a presunção de inocência ou reduzir o âmbito de proteção conferido pelo devido processo legal. Nesse sentido, considera-se inadmissível, em relação à Constituição e dos direitos humanos, que um ente estatal deixe de observar a dignidade do indivíduo e a individualização da pena para satisfazer demandas punitivas coletivas, sob pena de subversão da hierarquia normativa entre Constituição e valores conjunturais (Silva et al., 2023).

A Jurisdicionalidade, compreendida como dever de o juiz prestar tutela adequada e definitiva, também é tensionada pela decisão de impronúncia. Esta é conceituada como sentença terminativa, que encerra a primeira fase do rito do júri sem apreciação do mérito, por falta de prova suficiente da materialidade ou de indícios de autoria, mas que não faz coisa julgada material e permite reabertura do processo com base em prova nova até a extinção da punibilidade (Boni, 2013). Tal modelo funciona como geração de um estado de pendência, de incerteza e insegurança processual, em que o acusado não está nem absolvido nem condenado, e permanece suscetível a nova persecução a qualquer tempo. Descreve-se inclusive que a impronúncia funciona como "estado de incerteza ilegal", incompatível com a função das decisões judiciais de estabilizar conflitos penais e assegurar segurança jurídica ao imputado.

A crítica aprofunda-se ao indicar o caráter de resquício inquisitorial da impronúncia, pois o réu fica com o processo anotado em sua folha de antecedentes, mesmo após o Estado reconhecer que não há os menores indícios de sua autoria, o que produz situação em que a presunção de inocência deixa de operar plenamente.

Essa estrutura normativa, ao admitir reiterações potencialmente indefinidas do jus puniendi, aproxima-se da lógica do sistema inquisitivo, que tolerava processos em curso *ad eternum* e reabertura de feitos findos, contexto histórico contra o qual o princípio do *ne bis in idem* foi formulado. A partir desse quadro, conclui-se, em estudo específico, pela inconstitucionalidade da impronúncia em um processo penal democrático orientado pela dignidade da pessoa humana e pela razoável duração do processo, por criar um "terceiro gênero" decisório não recepcionado pela Constituição de 1988 (Boni, 2013).

Quanto ao contraditório, a discussão sobre o *standard* probatório da pronúncia e o manejo da dúvida reflete diretamente sua efetividade. Argumenta-se que, se após a instrução, com contraditório e ampla defesa, não se alcança solução concreta, a saída coerente com o estado de inocência é a absolvição, e não a manutenção do acusado em "banco de espera" processual (Broeto, 2025). Em texto dedicado ao tema, sustenta-se que o regime da dúvida na primeira fase do júri deve seguir os mesmos vetores dos demais procedimentos penais, de modo que, inexistindo provas suficientes para pronúncia ou desclassificação, o réu seja absolvido com base no art. 386 ou, se for o caso, no art. 415 do CPP.

Tal solução é apresentada como interpretação dos mandamentos legais à luz dos princípios constitucionais, e como medida que melhor concretiza a presunção de inocência e a função do contraditório de permitir que a dúvida razoável beneficie o imputado.

3.5.2 AMPLA DEFESA, IGUALDADE DE ARMAS E IMPARCIALIDADE

A discussão sobre ampla defesa, igualdade de armas e imparcialidade aparece mediada, nas fontes examinadas, pelo modo como se tratam a presunção de inocência e a dúvida ao longo do procedimento penal, em especial na fase preliminar do júri. A presunção de inocência, alicerce normativo da ampla defesa, é

descrita como disposição fundamental que deve irradiar seus efeitos por todo o iter procedimental, de modo que o réu não seja sacrificado em nome de interesses coletivos abstratos. A invocação do *in dubio pro societate* é apresentada justamente como negação desse paradigma: significaria atender às supostas necessidades de uma "entidade superior" chamada sociedade, em detrimento da segurança jurídica e da proteção do indivíduo, o que é considerado inadmissível em uma democracia regida pela lei (Silva, 2023).

Nessa perspectiva, a ampla defesa não se restringe ao direito de produzir provas e contraditar a acusação, mas inclui a garantia de que a dúvida razoável será resolvida em favor do imputado, e não instrumentalizada para o submetê-lo a riscos adicionais de condenação. O princípio da igualdade de armas também se projeta sobre o regime da dúvida. Quando, após contraditório pleno, nenhuma solução concreta se alcança, autores sustentam que o encaminhamento coerente com o estado de inocência é a absolvição, não a manutenção do réu em um "limbo jurídico". A decisão de impronúncia, prevista no art. 414 do CPP, é criticada por produzir exatamente esse estado: trata-se de sentença terminativa sem exame de mérito que encerra a primeira fase do júri sem estabilizar a situação jurídica, pois o processo pode ser reaberto até a extinção da punibilidade, desde que surjam novas provas. O acusado permanece com sua folha de antecedentes marcada pela impronúncia, com situação pendente, submetido à perspectiva de nova persecução a qualquer tempo, o que é descrito como verdadeiro "estado de incerteza ilegal" e como manifesta violação à razoável duração do (Broeto 2025).

Esse arranjo rompe a igualdade de armas ao concentrar no órgão acusatório o poder de reativar indefinidamente o *jus puniendi*, enquanto o réu permanece indefeso diante da incerteza estrutural. A imparcialidade judicial também sofre abalo quando a dúvida é manipulada em chave *pro societate*. Análise crítica mostra que a utilização do *in dubio pro societate* na decisão de pronúncia implica o juiz abdicar de sua prerrogativa decisória sob o pretexto da soberania e da competência do júri. Nessa lógica, o magistrado, mesmo

reconhecendo a persistência de dúvidas relevantes sobre autoria ou materialidade, pronuncia o réu a fim de "resolver" o embaraço, remetendo a decisão de mérito ao Conselho de Sentença. Tal solução é qualificada como invenção dogmática desprovida de base legal, que na prática suprime a função filtrante da primeira fase, convertendo a dúvida em critério automático de submissão ao júri (Silva et al. 2023).

Ao legitimar a remessa do caso com base em brocardo sem respaldo normativo, o juiz deixa de atuar como terceiro equidistante entre acusar e defender, aproximando-se de uma posição comprometida com a persecução penal. Essa figura e o parágrafo único do art. 414 gera um modelo de persecução fragmentado, em que o contraditório e a ampla defesa já exercidos não conduzem a uma definição estável. A descrição de que o réu permanece, por anos, na condição de "acusado em suspenso", exposto a nova denúncia com base no mesmo fato até que se opere a prescrição, revela não apenas violação da razoável duração do processo, mas também uma assimetria radical entre as posições processuais. Enquanto o Estado pode renovar o ataque, o indivíduo não obtém a contrapartida de uma decisão definitiva, o que contraria a função estabilizadora das decisões judiciais e o conteúdo mínimo da ampla defesa (Boni, 2013).

A situação de permanente estigmatização e angústia psicológica, destacada pela doutrina, explicita as consequências materiais da quebra de imparcialidade estrutural em desfavor do réu. Parte relevante da produção doutrinária, ao enfatizar que o ordenamento brasileiro apenas positivou o in dubio pro reo em favor do acusado e que o *in dubio pro societate* não possui respaldo legal, vincula diretamente tais constatações à exigência de um processo penal regido pela ampla defesa e pela igualdade de armas. As razões sociais do processo devem ser buscadas nos princípios inscritos no texto normativo; não se admite subordinar a Constituição a valores conjunturais de «satisfação social», nem utilizar tais valores para flexibilizar padrões probatórios ou manter o imputado em «banco de espera» processual.

Nesse quadro, a defesa da prevalência do in dubio pro reo, inclusive na fase de *judicium accusationis*, surge como tentativa de

reconstruir um ambiente processual em que o julgador se mantenha imparcial, o contraditório produza efeitos decisórios concretos e a dúvida funcione, efetivamente, como escudo do indivíduo contra o poder punitivo .

3.5.3 PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE NA PERSECUÇÃO PENAL

A aplicação da proporcionalidade e da razoabilidade na persecução penal emerge, nas fontes consultadas, a partir da centralidade atribuída à presunção de inocência e ao regime da dúvida na fase preliminar do júri. A presunção de inocência, com raízes na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 e positivada no art. 11 da Declaração Universal de 1948, é vista como instrumento destinado a evitar atos abusivos e arbitrários do Estado, impondo a obtenção de provas de autoria e materialidade como condição para a punição. No contexto brasileiro, esse princípio decorre também da individualização da pena e veda a aplicação de sanções antecipadas, admitindo prisões cautelares apenas para resguardar a instrução ou a efetivação da pena. Tal moldura normativo-constitucional serve de referencial para avaliar se soluções como a impronúncia e o *in dubio pro societate* satisfazem padrões mínimos de proporcionalidade, ou se, ao contrário, representam resposta estatal excessiva diante do grau de certeza probatória alcançado (Silva et al. 2023).

A discussão sobre o standard probatório para a pronúncia fornece parâmetros concretos de razoabilidade. Em análise específica, sustenta-se que a submissão do acusado ao Tribunal do Júri exige um lastro probatório consistente em favor da tese acusatória, ainda que inferior à certeza além de dúvida razoável requerida para a condenação. A pronúncia demanda preponderância de provas incriminatórias; diante de um quadro de dúvida, com elementos incriminatórios e absolutórios, conclui-se pela necessidade de impronúncia, afastando o uso do brocardo *in dubio pro societate*, qualificado como destituído de rigor científico e fundamento dogmático (Broeto, 2025).

A proporcionalidade aparece, assim, na exigência de correlação entre a intensidade da intervenção (submissão a julgamento popular, com potenciais efeitos gravíssimos) e a consistência do conjunto probatório. Por outro lado, a própria figura da impronúncia é submetida a escrutínio à luz desses mesmos princípios. Assim caracteriza a impronúncia como sentença terminativa que encerra a primeira fase do júri por ausência de elementos suficientes de materialidade ou indícios de autoria, mas que apenas faz coisa julgada formal e admite nova denúncia enquanto não extinta a punibilidade, desde que surja prova nova. Tal solução produz um estado de incerteza ilegal, pois o acusado permanece nem absolvido nem condenado, com processo anotado em sua folha de antecedentes e sujeito a nova persecução a qualquer tempo até a prescrição, em manifesta tensão com o direito à razoável duração do processo (Boni, 2013).

Em outro estudo, essa situação é qualificada como "limbo jurídico" e "estado de pendência", gerador de consequências sociais e psicológicas drásticas, como estigmatização e angústia permanentes, o que leva o autor a defender a inconstitucionalidade da impronúncia no processo penal democrático. A partir desse diagnóstico, propõe-se uma reorientação do regime da dúvida que materializa critérios de razoabilidade. Em texto de síntese, argumenta-se que, se após contraditório com ampla defesa nenhuma solução concreta se encontra, o caminho coerente com o estado de inocência não é manter o réu em "banco de espera", mas absolvê-lo. Defende-se que o regime da dúvida, também na primeira fase do júri, deve seguir os vetores dos demais procedimentos penais, de modo que, inexistindo provas suficientes para pronúncia ou desclassificação, o réu seja absolvido com base no art. 386, ou, se for o caso, no art. 415 do CPP (Broeto, 2025). Essa solução é apresentada como mais adequada não apenas em termos de legalidade, mas também de proporcionalidade, pois evita a manutenção de restrições e estigmas processuais sem suporte probatório bastante.

A crítica à invocação do *in dubio pro societate* na pronúncia também gravita em torno da razoabilidade. Entretanto, tal máxima

não possui respaldo legal no ordenamento brasileiro, que apenas consagra o *in dubio pro reo* em favor do acusado. Utilizar a dúvida para pronunciar o réu com base na soberania do júri significaria o juiz se esquivar de sua missão legal de filtrar acusações, suprimindo, na prática, a primeira fase do procedimento. A atitude de remeter o caso ao júri para "resolver" a incerteza é descrita como solução inventada, que viola a presunção de inocência e permite que um ente estatal deixe de observar a dignidade do indivíduo e o devido processo legal para satisfazer demandas punitivas da coletividade (Silva et al., 2023).

Sob o prisma da proporcionalidade, essa estratégia amplia de modo desarrazoado os riscos suportados pelo imputado sem que haja ganho justificável em términos de proteção de bens jurídicos. Por fim, a relação entre proporcionalidade e *ne bis in idem* reforça o caráter excessivo da combinação entre impronúncia e parágrafo único do art. 414 do CPP. Ao lembrar que tratados internacionais vedam novo processo ou punição por fato já decidido em sentença transitada em julgado, e que o ne bis in idem protege simultaneamente liberdade individual e segurança jurídica contra renovações permanentes do *jus puniendi*, a doutrina sugere que mecanismos que prolongam indefinidamente a possibilidade de persecução se aproximam da lógica inquisitorial que esses instrumentos buscavam superar (Boni, 2013).

Nesse quadro, a leitura proporcional dos dispositivos processuais impele à rejeição de figuras que criam estados de pendência prolongada, em favor de decisões definitivas alinhadas ao estado de inocência e à estabilidade das relações jurídico-penais.

4. ENTRE A GARANTIA NORMATIVA E A PRÁTICA FORENSE: OBSTÁCULOS E CERCEAMENTO NO TRIBUNAL DO JÚRI

O Tribunal do Júri representa uma das mais tradicionais instituições do processo penal brasileiro, ocupando posição de destaque entre as garantias fundamentais consagradas pela Constituição Federal de 1988. Concebido como instrumento de participação popular na

administração da justiça criminal, o Júri reúne valores democráticos e garantias processuais destinadas à proteção do acusado, especialmente por meio da plenitude de defesa, do sigilo das votações, da soberania dos veredictos e da competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida. Em sua concepção normativa, a instituição busca conciliar a legitimação democrática das decisões penais com a observância do devido processo legal, assegurando que o julgamento ocorra sob parâmetros de imparcialidade, contraditório e respeito aos direitos fundamentais.

Entretanto, a realidade forense demonstra que a robusta proteção constitucional conferida ao Tribunal do Júri nem sempre se traduz em efetiva concretização prática das garantias que o fundamentam. Questões como a influência de elementos extraprocessuais sobre os jurados, a ausência de fundamentação dos veredictos, a disparidade estrutural entre acusação e defesa, a percepção simbólica de hierarquia no plenário e as limitações ao exercício pleno da atividade defensiva evidenciam a existência de um distanciamento entre o modelo normativo ideal e a prática cotidiana dos julgamentos populares. Nesse contexto, o presente capítulo examina os principais obstáculos que comprometem a efetividade das garantias constitucionais no Tribunal do Júri, com especial atenção às situações de cerceamento defensivo e às assimetrias estruturais que desafiam a plena realização de um processo penal democrático.

4.1 DISTÂNCIA ENTRE GARANTIA NORMATIVA E EFETIVIDADE PRÁTICA

O Tribunal do Júri ocupa posição de destaque no ordenamento jurídico brasileiro, sendo reconhecido pela Constituição Federal de 1988 como instituição responsável pelo julgamento dos crimes dolosos contra a vida e dos delitos conexos. Previsto no art. 5º, inciso XXXVIII, da Constituição Federal, o Júri é assegurado como garantia fundamental, tendo como princípios a plenitude de defesa, o sigilo das votações, a soberania dos veredictos e a competência para o julgamento desses

delitos. Sua estrutura foi concebida como mecanismo de participação popular na atividade Jurisdicional, buscando conciliar a aplicação da lei penal com a representação democrática da sociedade nas decisões judiciais.

A instituição do Tribunal do Júri encontra regulamentação nos artigos 406 a 497 do Código de Processo Penal, sendo o procedimento dividido em duas fases. A primeira, denominada *judicium accusationis*, destina-se à formação da culpa, compreendendo o recebimento da denúncia, a instrução processual e a decisão de pronúncia, conforme dispõe o art. 413 do Código de Processo Penal. Já a segunda fase, denominada *judicium causae*, corresponde ao julgamento em plenário perante o Conselho de Sentença, composto por sete jurados leigos, nos termos do art. 447 do CPP.

Segundo Mirabete e Nucci, a estrutura do Tribunal do Júri foi idealizada para garantir tanto a legalidade processual quanto a participação democrática no julgamento penal (Mirabete, 2018; Nucci, 2019). Nesse modelo, o juiz togado atua como garantidor da regularidade procedimental, enquanto os jurados representam a participação popular na prestação Jurisdicional penal. A previsão constitucional demonstra a relevância atribuída pelo ordenamento jurídico brasileiro à democratização do julgamento criminal, conferindo à sociedade participação direta na atividade Jurisdicional do Estado.

No entanto, embora o Tribunal do Júri possua forte proteção normativa, observa-se significativa distância entre a garantia formal prevista pela Constituição Federal e sua efetividade prática no cotidiano forense. Aury Lopes Jr. aponta que a mera consagração constitucional do Júri não tem sido suficiente para assegurar a concretização material das garantias que fundamentam a instituição (Lopes Jr., 2021). Isso porque diversos fatores estruturais, procedimentais e simbólicos acabam interferindo diretamente na dinâmica do julgamento e na efetividade da plenitude de defesa.

A própria fase de pronúncia, embora possua a finalidade de verificar apenas a existência de indícios suficientes de autoria e

materialidade, pode contribuir para a construção prévia de uma imagem social do acusado perante a sociedade.

Nesse sentido, a Jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça tem demonstrado preocupação com a submissão indevida do acusado ao Tribunal do Júri sem a existência de lastro probatório produzido sob o crivo do contraditório judicial. Em julgamento recente, o STJ reconheceu a impossibilidade de manutenção da pronúncia baseada exclusivamente em elementos inquisitoriais, destacando que o in dubio pro societate não pode suprir a ausência de indícios mínimos de autoria produzidos em juízo:

> A leitura dos atos decisórios acima transcritos evidencia que, para a pronúncia da paciente, foram indicados apenas o interrogatório extrajudicial da ré e o depoimento de sua irmã também colhido na fase inquisitorial. Não houve a produção de nenhuma prova na fase processual, embora tenham sido arroladas testemunhas possíveis de serem ouvidas em Juízo. Dessa forma, tenho para mim que os indícios colhidos na fase pré-processual são frágeis a ponto de não autorizar que a paciente seja submetida a julgamento perante o Tribunal do Júri. (STJ, HC n. 1.068.140/AL, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, DJe 08 abr. 2026).

Em muitos casos, o réu chega ao plenário carregando uma representação já consolidada de suspeição ou culpabilidade, circunstância que pode influenciar subjetivamente a percepção dos jurados antes mesmo do encerramento dos debates.

Durante o julgamento em plenário, os fatos narrados ao longo do processo deixam de possuir apenas caráter documental e passam a assumir dimensão humana, emocional e simbólica. A dinâmica do Tribunal do Júri ultrapassa a mera análise técnica dos autos processuais, permitindo que acusação e defesa construam narrativas capazes de influenciar diretamente o convencimento do Conselho

de Sentença. Nesse contexto, o réu, as vítimas e as circunstâncias do caso ganham forma concreta perante os jurados, fazendo com que o julgamento seja permeado não apenas por aspectos jurídicos, mas também por elementos emocionais e sociais.

A plenitude de defesa, prevista constitucionalmente como garantia essencial do Tribunal do Júri, assume nesse cenário papel fundamental. Diferentemente da ampla defesa comum aos demais procedimentos penais, a plenitude de defesa possui caráter ampliado, permitindo à defesa utilizar recursos argumentativos jurídicos, emocionais e sociais na tentativa de desconstruir a narrativa acusatória e apresentar aos jurados uma nova percepção acerca do acusado. Contudo, apesar dessa proteção reforçada, permanece incerta a real dimensão da influência exercida por fatores subjetivos, emocionais e externos na formação da decisão do Conselho de Sentença.

Nesse aspecto, a soberania dos veredictos, embora legítima e inerente à lógica democrática do Tribunal do Júri, também suscita importantes debates quanto à efetividade das garantias processuais. Os jurados decidem com base em sua íntima convicção, realizando votação sigilosa e sem a necessidade de fundamentar suas decisões. A ausência de motivação dos veredictos constitui um dos principais pontos críticos da instituição, uma vez que dificulta a identificação dos elementos que efetivamente conduziram ao convencimento adotado no julgamento.

Além disso, a inexistência de fundamentação impede maior controle Jurisdicional sobre a racionalidade da decisão, abrindo margem para questionamentos acerca da influência de fatores externos, pressões sociais, aspectos emocionais ou critérios subjetivos no resultado do julgamento. O Doutrinador Aury Lopes Jr. critica severamente o sistema da íntima convicção adotado no Tribunal do Júri, destacando que a ausência de fundamentação dos veredictos amplia significativamente a possibilidade de influência de fatores subjetivos e extraprocessuais sobre o julgamento:

> A "íntima convicção", despida de qualquer fundamentação, permite a imensa monstruosidade jurídica de ser julgado a partir de qualquer elemento, pois a supremacia do poder dos jurados chega ao extremo de permitir que eles decidam completamente fora da prova dos autos e até mesmo decidam contra a prova. Isso significa um retrocesso ao direito penal do autor, ao julgamento pela "cara", cor, orientação sexual, religião, posição socioeconômica, aparência física, postura do réu durante o julgamento ou mesmo antes do julgamento, enfim, é imensurável o campo sobre o qual pode recair o juízo de (des) valor que o jurado faz em relação ao réu. E, tudo isso, sem qualquer fundamentação. A amplitude do mundo extra-autos de que os jurados podem lançar mão sepulta qualquer possibilidade de controle e legitimação desse imenso poder de julgar. Aury Lopes (2022, p. 177).

A crítica apresentada por Aury Lopes Jr. evidencia que a ausência de fundamentação dos veredictos amplia significativamente a possibilidade de influência de fatores subjetivos e extraprocessuais no julgamento realizado pelo Tribunal do Júri. Nesse contexto, aspectos relacionados à imagem social do acusado, sua aparência, comportamento ou condição pessoal podem acabar interferindo na formação da íntima convicção dos jurados, dificultando o controle Jurisdicional sobre os critérios efetivamente utilizados para a condenação ou absolvição.

Conforme destacado por Aureliano (2025), "a ausência de motivação dos veredictos, justificada pelo princípio do sigilo das votações, impede o controle Jurisdicional da decisão e a identificação de eventuais vícios. Tal situação enfraquece a legitimidade do julgamento, tornando-o vulnerável a influências emocionais e externas". Nesse contexto, observa-se que a influência de fatores emocionais, sociais e extrajurídicos sobre a formação da íntima convicção dos jurados não constitui apenas preocupação doutrinária,

mas também questão reconhecida pela própria Jurisprudência pátria. Em recente julgamento, o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás reconheceu a nulidade de sessão plenária do Tribunal do Júri em razão da utilização indevida de antecedentes criminais, exploração de processos em curso e apresentação de elementos estranhos aos autos perante os jurados, entendendo configurada violação à plenitude de defesa, ao devido processo penal e ao estado de inocência do acusado:

> Ementa: DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRIBUNAL DO JÚRI. HOMICÍDIO QUALIFICADO. NULIDADE DE JULGAMENTO. INDAGAÇÃO EXAUSTIVA ACERCA DE ANTECEDENTES CRIMINAIS EM PLENÁRIO. ARGUMENTO DE AUTORIDADE. EXIBIÇÃO DE ELEMENTOS ESTRANHOS AOS AUTOS. VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO PENAL, O ESTADO DE INOCÊNCIA E À PLENITUDE DE DEFESA. RECURSO DA DEFESA PROVIDO. RECURSO MINISTERIAL PREJUDICADO.I. CASO EM EXAME1. Trata-se de Apelações Criminais interpostas pelo Acusado e pelo Ministério Público contra Sentença condenatória proferida pelo Tribunal do Júri que condenou o Réu pela prática de homicídio qualificado, à pena de 13 anos de reclusão, em regime inicial fechado, em razão de ter causado a morte da Vítima por esganadura após desentendimento ocorrido sob efeito de álcool.II. QUESTÕES EM DISCUSSÃO2. Há duas questões em discussão: (i) definir se houve nulidade do julgamento em razão da utilização indevida dos antecedentes criminais do Acusado como argumento de autoridade em plenário do Júri; (ii) estabelecer se são cabíveis a revisão da pena (recurso defensivo subsidiário) e a majoração da reprimenda (recurso ministerial).III. RAZÕES DE DECIDIR3. O ordenamento jurídico adota o Direito Penal do fato, vedando a responsabilização baseada na personalidade ou histórico do agente, em respeito à Dignidade, ao estado de inocência e à culpabilidade pelo fato.4. No Tribunal do Júri, a

utilização de antecedentes criminais como argumento de autoridade viola a plenitude de defesa e compromete a imparcialidade do julgamento, especialmente diante da íntima convicção dos jurados.5. A mera menção aos antecedentes não configura nulidade, porém sua exploração detalhada, com narrativa de fatos pretéritos e questionamentos sobre outras imputações, caracteriza desvio de finalidade e induz julgamento baseado na pessoa do Acusado.6. A abordagem de processo criminal em curso, sem trânsito em julgado, afronta diretamente o princípio da presunção de inocência ao atribuir indevida carga de culpabilidade ao Acusado.7. A exibição de matérias jornalísticas sem pertinência com os fatos imputados introduz elementos estranhos ao Processo, potencializando juízo de reprovação pessoal e contaminando a Decisão dos Jurados.8. A impossibilidade de aferir o impacto dessas irregularidades no convencimento dos Jurados caracteriza nulidade absoluta, com prejuízo presumido.9. Reconhecida a nulidade da Sessão plenária, restam prejudicadas as demais teses recursais.IV. DISPOSITIVO E TESERECURSO DA DEFESA PROVIDO. RECURSO MINISTERIAL PREJUDICADO.Tese de julgamento: ?1. A utilização detalhada de antecedentes criminais como argumento de autoridade no Tribunal do Júri configura nulidade absoluta por violação à plenitude de defesa e ao devido processo penal. 2. A exploração de processo criminal em curso perante os Jurados afronta o estado de inocência e compromete a validade do julgamento. 3. A apresentação de elementos estranhos aos autos, como matérias jornalísticas sem pertinência com os fatos, contamina a formação da íntima convicção dos Jurados e impõe a anulação do julgamento. 4. Reconhecida a nulidade da sessão do Júri, ficam prejudicadas as demais questões recursais.? Dispositivos legais citados: CF, art. 1º, III; art. 5º, XXXVIII, ?a?, LVII; Código de Processo Penal, art. 187, § 1º; art. 478; Código Penal, art. 121, § 2º, III. Julgados

e Súmulas citados: STJ, RHC n. 94.434/RS, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, DJe 21/03/2018; TJGO, Habeas Corpus Criminal n. 5076390-04.2024.8.09.0051, Relator Des. ROBERTO HORÁCIO DE REZENDE, 3ª Câmara Criminal, DJe de 06/03/2024. (Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, PROCESSO CRIMINAL -> Recursos -> Apelação Criminal, 5592431-03.2022.8.09.0166, DENIVAL FRANCISCO DA SILVA - (DESEMBARGADOR), 1ª Câmara Criminal, julgado em 14/04/2026 09:00:00).

O entendimento Jurisprudencial acima evidencia que a dinâmica do Tribunal do Júri pode ser significativamente influenciada por elementos externos às provas produzidas sob o crivo do contraditório, especialmente diante da ausência de fundamentação dos veredictos e da natureza subjetiva do convencimento dos jurados. A utilização de antecedentes criminais, matérias jornalísticas e elementos estranhos aos autos reforça a construção de juízos de reprovação pessoal em relação ao acusado, comprometendo a imparcialidade do julgamento e fragilizando a efetividade da plenitude de defesa constitucionalmente assegurada.

Nesse contexto, o julgamento realizado pelo Tribunal do Júri pode acabar sendo influenciado não apenas pelas provas constantes nos autos, mas também pela forma como os fatos são apresentados em plenário, pela carga emocional envolvida no caso concreto e pela percepção social construída em torno do acusado. Muitas vezes, a busca social por responsabilização penal, associada à forte carga simbólica dos crimes dolosos contra a vida, intensifica a pressão subjetiva existente no julgamento, tornando difícil mensurar até que ponto tais elementos interferem efetivamente na condenação ou absolvição do réu.

Ademais, Lopes Jr. destaca que o julgamento realizado por apenas sete jurados leigos, sem exigência de fundamentação dos votos, expõe o sistema a riscos de parcialidade, imprevisibilidade e erro judicial (Lopes Jr., 2021). Da mesma forma, Capez observa

que determinadas limitações estruturais do procedimento podem gerar distorções práticas, especialmente em situações envolvendo concurso de crimes ou dificuldades de comprovação do dolo na fase de pronúncia, circunstâncias capazes de impactar diretamente a própria competência constitucional do Tribunal do Júri (Capez, 2020). Em igual sentido, o Superior Tribunal de Justiça também reconheceu a incompatibilidade entre o processo penal constitucional e a utilização de elementos informativos produzidos exclusivamente na fase inquisitorial para fundamentar a submissão do acusado ao Tribunal do Júri. Ao analisar caso em que a pronúncia e a posterior condenação foram sustentadas em depoimento prestado durante o inquérito policial e posteriormente retratado em juízo, bem como em testemunhos indiretos desprovidos de confirmação pela fonte originária da informação, a Corte destacou a impossibilidade de utilização de provas não submetidas ao contraditório judicial como fundamento legítimo para o julgamento pelo Conselho de Sentença:

> Contudo, o depoimento indireto prestado pelo agente estatal não pode ser considerado apto a convalidar prova inquisitorial, sobretudo quando a fonte originária da informação, ouvida sob o crivo do contraditório, expressamente se retrata. A tentativa de manter a força probatória de um relato extrajudicial retratado por meio de testemunho de 'ouvir dizer' representa, na prática, verdadeira burla ao comando do art. 155 do Código de Processo Penal, que veda a formação do convencimento judicial exclusivamente a partir de elementos informativos produzidos na fase investigativa." (STJ, REsp n. 2.194.927/RS, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe 09 fev. 2026).

O entendimento Jurisprudencial acima demonstra crescente preocupação dos tribunais superiores com a necessidade de efetiva observância das garantias constitucionais no procedimento do Tribunal do Júri. A utilização de elementos inquisitoriais não

corroborados em juízo, testemunhos indiretos, antecedentes criminais e fatores estranhos aos autos evidencia que, em determinadas situações, a formação do convencimento dos jurados pode acabar sendo influenciada por elementos que extrapolam os limites da prova produzida sob o crivo do contraditório judicial. Tal realidade reforça as críticas doutrinárias acerca da fragilidade do controle Jurisdicional sobre os veredictos e das dificuldades enfrentadas para concretização plena da presunção de inocência, do devido processo legal e da plenitude de defesa no âmbito do Tribunal do Júri.

Dessa forma, embora o ordenamento jurídico brasileiro assegura ampla proteção constitucional ao Tribunal do Júri, observa-se que a efetividade prática dessas garantias ainda enfrenta obstáculos estruturais, simbólicos e procedimentais capazes de comprometer a concretização plena da defesa e das demais garantias processuais asseguradas ao acusado.

4.2 DISPARIDADE DE ARMAS ENTRE DEFESA E ACUSAÇÃO

O processo penal brasileiro é estruturado sobre princípios destinados a assegurar a legalidade, o contraditório e a ampla defesa, buscando garantir equilíbrio entre as partes durante a persecução penal. No Tribunal do Júri, tais garantias assumem especial relevância em razão da complexidade do julgamento em plenário e da influência exercida pelas narrativas construídas perante o Conselho de Sentença.

Embora o processo penal brasileiro esteja fundamentado na ideia de equilíbrio entre acusação e defesa, observa-se que, no Tribunal do Júri, a atuação das partes nem sempre ocorre em condições efetivamente equivalentes. A estrutura institucional que sustenta a acusação frequentemente contrasta com as limitações enfrentadas pela defesa técnica, evidenciando uma disparidade que ultrapassa o plano meramente formal.

O princípio da paridade de armas constitui um dos fundamentos essenciais do processo penal democrático, assegurando que acusação e defesa disponham de iguais oportunidades de atuação

durante a persecução penal. Em tese, ambas as partes deveriam possuir condições equivalentes de produção probatória, construção argumentativa e influência sobre a formação do convencimento dos jurados, garantindo-se a observância do devido processo legal e da plenitude defensiva. Nesse contexto, a doutrina processual penal contemporânea ressalta que o processo penal democrático exige atuação equilibrada entre acusação e defesa, cabendo ao magistrado assegurar efetiva isonomia entre as partes ao longo do procedimento. Nesse mesmo sentido, entenderam Fábio Passos Presoti e José de Assis Santiago Neto (2014, p. 308):

> O Processo Penal também é atingido por essa reviravolta constitucional democrática, colocando o juiz para contracenar, em igualdade, com as partes. Assim, o juiz penal não detém os poderes da gestão probatória, tendo a função, não menos importante, de assegurar às partes a isonomia necessária para o desenvolvimento do procedimento em contraditório (processo).

Em complemento, Américo Bedê e Gustavo Senna (2009, p. 279) destacam que:

> Pelo princípio da igualdade - paridade de armas -, no processo penal se pode entender que as partes devem ser tratadas de forma isonômica, devendo ser assegurada igual oportunidade para elas. Logo, para a acusação e a defesa devem ser assegurados os mesmos direitos, possibilitando-lhes idênticas possibilidades de alegação, de prova e de impugnação, enfim, em condições de igualdade processual.

Contudo, observa-se, na prática forense, significativa disparidade estrutural entre acusação e defesa no âmbito do Tribunal do Júri. O Ministério Público, enquanto órgão estatal responsável pela acusação,

dispõe de aparato institucional consolidado, suporte técnico e acesso facilitado aos elementos produzidos durante a investigação criminal. Além disso, a atuação conjunta entre polícia judiciária e órgão acusador durante a persecução penal contribui para o fortalecimento da narrativa acusatória apresentada ao longo do processo. Diante dessa realidade, parte da doutrina sustenta que a igualdade processual entre acusação e defesa muitas vezes permanece restrita ao plano formal, especialmente diante da estrutura estatal colocada à disposição da acusação penal. Conforme observa Siqueira Júnior (2020), "o Ministério Público dispõe de todo o aparato estatal para a realização de seu mister". Nesse sentido, Ada Pellegrini Grinover (2015) ressalta que:

> A igualdade tem uma dimensão estática e outra dinâmica. Na dimensão estática, o axioma de que todos são iguais perante a Lei parece configurar (...) mera ficção jurídica, no sentido de que é evidente que todos são desiguais, mas essa patente desigualdade é recusada pelo legislador. Na dimensão dinâmica, porém, verifica-se caber ao Estado suprir as desigualdades para transformá-las em igualdade real.

A compreensão doutrinária supramencionada evidencia que a igualdade processual não pode ser compreendida apenas sob perspectiva formal, exigindo também mecanismos capazes de compensar as desigualdades estruturais existentes entre acusação e defesa. No âmbito do Tribunal do Júri, entretanto, observa-se que tais disparidades frequentemente permanecem presentes ao longo da persecução penal e do julgamento em plenário, comprometendo a efetiva concretização da paridade de armas assegurada pelo processo penal democrático.

A própria legislação brasileira estabelece, em tese, tratamento isonômico entre os sujeitos processuais. O Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil (Lei nº 8.906/1994), em seu art. 6º,

dispõe que "não há hierarquia nem subordinação entre advogados, magistrados e membros do Ministério Público, devendo todos tratar-se com consideração e respeito recíprocos". A previsão normativa busca assegurar equilíbrio entre acusação e defesa no âmbito processual, reafirmando os princípios do contraditório, da ampla defesa e da paridade de armas.

Todavia observa-se que o Estado brasileiro possui um sistema acusatório amplamente estruturado, sustentado pela atuação integrada dos órgãos responsáveis pela investigação e acusação criminal. O órgão acusador dispõe de recursos institucionais, apoio técnico e maior capacidade de produção informativa, circunstâncias que fortalecem a construção da tese acusatória antes mesmo da chegada do processo ao plenário do Júri.

Em contrapartida, a defesa técnica nem sempre dispõe das mesmas condições estruturais para atuação processual. A Defensoria Pública, embora exerça função essencial à justiça, frequentemente enfrenta sobrecarga de demandas, elevado volume processual e limitações materiais que dificultam atuação mais individualizada nos casos submetidos ao Tribunal do Júri. Da mesma forma, o advogado criminalista particular, em muitos casos, depende exclusivamente das condições financeiras do acusado para realização de diligências, contratação de assistentes técnicos e desenvolvimento da estratégia defensiva.

Tal cenário evidencia que a igualdade entre acusação e defesa frequentemente permanece restrita ao plano formal, não se concretizando de maneira efetiva na prática processual. Enquanto a acusação atua respaldada pela força institucional do Estado e pela credibilidade simbólica atribuída aos órgãos públicos, a defesa muitas vezes enfrenta limitações relacionadas à investigação defensiva, à produção probatória e à reconstrução da narrativa apresentada ao Conselho de Sentença. Além das diferenças estruturais relacionadas à atuação investigativa e probatória, o próprio ordenamento jurídico brasileiro assegura determinadas prerrogativas institucionais aos membros do Ministério Público durante o exercício de suas funções.

A Lei Complementar nº 75/1993, ao dispor sobre a organização e funcionamento do Ministério Público da União, estabelece em seu art. 18, inciso I, alínea "a", a prerrogativa de os membros do Ministério Público "sentar-se no mesmo plano e imediatamente à direita dos juízes singulares ou presidentes dos órgãos judiciários perante os quais oficiem".

Em igual sentido, a Lei nº 8.625/1993, em seu art. 41, inciso XI, dispõe constituir prerrogativa dos membros do Ministério Público "tomar assento à direita dos Juízes de primeira instância ou do Presidente do Tribunal, Câmara ou Turma". Embora tais prerrogativas possuam previsão legal no ordenamento jurídico brasileiro, sua compatibilidade com os princípios constitucionais da isonomia, da ampla defesa e da paridade de armas passou a ser questionada perante o Supremo Tribunal Federal. Em 2012, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil propôs a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4768, buscando a declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos supramencionados, sob o argumento de que tais prerrogativas conferidas ao Ministério Público violariam a igualdade processual entre acusação e defesa. A discussão evidencia que, embora formalmente justificadas como prerrogativas institucionais, tais disposições podem produzir reflexos relevantes no equilíbrio processual, especialmente no âmbito do Tribunal do Júri. A posição ocupada pelo órgão acusador em plenário, somada ao aparato estatal já colocado à sua disposição ao longo da persecução penal, pode reforçar a percepção de maior proximidade institucional e autoridade perante os jurados, comprometendo, ainda que de forma implícita, a efetiva concretização da paridade de armas assegurada constitucionalmente às partes.

Essa disparidade mostra-se ainda mais sensível no Tribunal do Júri em razão da forte influência exercida pela construção narrativa no convencimento dos jurados. Em muitos casos, a acusação chega ao plenário sustentada por uma narrativa previamente consolidada durante a investigação criminal e reforçada pela própria atuação estatal ao longo do processo. O réu, por sua vez, frequentemente

ingressa no julgamento carregando uma imagem social já associada à suspeita ou culpabilidade, circunstância que impõe à defesa o desafio de desconstruir percepções previamente formadas perante os jurados.

Nesse contexto, a defesa assume não apenas a função de contestar Júridicamente a acusação, mas também de reconstruir simbolicamente a imagem do acusado perante o Conselho de Sentença. A plenitude de defesa, portanto, ultrapassa a dimensão estritamente técnica, exigindo atuação argumentativa, estratégica e persuasiva capaz de enfrentar não apenas os elementos constantes nos autos, mas também os impactos emocionais e sociais inerentes ao julgamento em plenário.

Aury Lopes Jr. destaca que a igualdade entre acusação e defesa não pode ser compreendida apenas sob perspectiva formal, sendo indispensável a existência de equilíbrio material entre as partes para efetiva concretização das garantias processuais penais (LOPES JR., 2021). Contudo, diante das limitações estruturais frequentemente enfrentadas pela defesa técnica, especialmente no âmbito do Tribunal do Júri, observa-se que a disparidade de armas entre acusação e defesa ainda representa importante obstáculo à efetivação plena do devido processo legal e da plenitude defensiva.

4.3 PERCEPÇÃO DE HIERARQUIA NO PLENÁRIO

Embora o ordenamento jurídico brasileiro assegure igualdade entre acusação e defesa no processo penal, a própria estrutura física e simbólica do plenário do Tribunal do Júri frequentemente transmite percepção diversa aos jurados e à sociedade. A disposição dos atores processuais no espaço do julgamento, especialmente o posicionamento do Ministério Público ao lado do magistrado e da defesa em plano inferior, pode contribuir para a formação inconsciente de uma ideia de hierarquia entre as partes, ainda que inexistente sob a perspectiva jurídica.

O Tribunal do Júri constitui ambiente marcado não apenas pela aplicação técnica do direito, mas também por forte carga simbólica,

emocional e social. Nesse contexto, a organização do plenário ultrapassa aspectos meramente estruturais, produzindo impactos perceptivos capazes de influenciar o convencimento do Conselho de Sentença. A proximidade física entre magistrado e órgão acusador pode reforçar, perante os jurados, uma associação institucional entre a figura responsável pela condução do julgamento e aquela incumbida da acusação criminal.

Embora tal disposição possua justificativas históricas e organizacionais, sua permanência no modelo contemporâneo do Tribunal do Júri suscita debates acerca da efetiva neutralidade simbólica do espaço forense. Isso porque a própria configuração do plenário pode transmitir, ainda que implicitamente, maior legitimidade, autoridade e credibilidade à atuação ministerial perante os jurados, enquanto a defesa frequentemente ocupa posição visualmente secundária dentro do ambiente de julgamento.

Essa percepção mostra-se especialmente relevante diante da natureza subjetiva do convencimento no Tribunal do Júri. Como os jurados são cidadãos leigos, não vinculados à fundamentação técnica das decisões judiciais, aspectos relacionados à postura dos atores processuais, linguagem utilizada, posição ocupada no plenário e representatividade institucional podem exercer influência significativa na formação da convicção do Conselho de Sentença.

Nesse cenário, a desigualdade entre acusação e defesa manifesta-se não apenas sob perspectiva estrutural e processual, mas também por meio de elementos simbólicos presentes no próprio ambiente do julgamento. O Ministério Público, enquanto representante estatal da acusação, frequentemente carrega perante os jurados a imagem de autoridade institucional associada à defesa da ordem jurídica e dos interesses sociais. Em contrapartida, a defesa técnica, especialmente quando exercida pela Defensoria Pública ou por advogados dativos, muitas vezes necessita superar barreiras relacionadas à percepção social do acusado e à própria credibilidade atribuída à sua atuação.

Além disso, a dinâmica do plenário do Júri frequentemente intensifica a dimensão emocional do julgamento, permitindo que

fatores extrajurídicos interfiram na percepção dos jurados. A forma como acusação e defesa ocupam o espaço forense, a construção narrativa apresentada durante os debates e a representação simbólica atribuída aos sujeitos processuais podem influenciar, ainda que de maneira inconsciente, a interpretação dos fatos submetidos ao Conselho de Sentença.

Nesse contexto, a defesa assume não apenas a função de contestar Júridicamente a acusação, mas também de enfrentar percepções simbólicas previamente estabelecidas no ambiente do julgamento. A busca pela efetivação da plenitude de defesa exige, portanto, não apenas igualdade formal entre as partes, mas também a construção de um espaço processual verdadeiramente equilibrado sob perspectiva estrutural, simbólica e institucional.

Dessa forma, a percepção de hierarquia existente no plenário do Tribunal do Júri revela importante discussão acerca da efetividade das garantias constitucionais no processo penal brasileiro. Ainda que não exista hierarquia jurídica entre acusação e defesa, a própria organização física e simbólica do julgamento pode contribuir para a consolidação de desigualdades perceptivas capazes de influenciar o convencimento dos jurados e comprometer a plena realização da paridade de armas no Tribunal do Júri.

4.4 CERCEAMENTO DEFENSIVO E LIMITAÇÕES ESTRUTURAIS

A plenitude de defesa constitui uma das principais garantias asseguradas ao acusado no procedimento do Tribunal do Júri, possuindo proteção constitucional reforçada em razão da natureza peculiar do julgamento realizado perante o Conselho de Sentença. Em tese, tal garantia busca assegurar à defesa a utilização de todos os meios lícitos necessários à construção da tese defensiva, permitindo atuação ampla diante da complexidade e da forte carga simbólica presentes no plenário do Júri.

Entretanto, embora formalmente assegurada pelo ordenamento jurídico brasileiro, a efetivação plena da defesa técnica frequentemente encontra obstáculos estruturais, materiais e simbólicos capazes de limitar sua atuação prática durante a persecução penal e o julgamento em plenário. As dificuldades relacionadas à produção probatória, à investigação defensiva, à desigualdade estrutural entre acusação e defesa e à própria dinâmica emocional do Tribunal do Júri demonstram que a plenitude de defesa nem sempre se concretiza de maneira integral no caso concreto. Exemplo dessas dificuldades pode ser observado no HC 197.314/MG, no qual a defesa sustentou a ocorrência de cerceamento defensivo em razão da impossibilidade de utilização, em plenário, de documentos considerados essenciais à construção da tese defensiva.

Segundo alegado, embora os documentos tenham sido juntados aos autos antes da sessão de julgamento, a ausência de abertura de vista à acusação poderia impedir sua utilização perante o Conselho de Sentença, em observância ao art. 479 do Código de Processo Penal (STF, HC 197.314/MG, Rel. Min. LUÍS ROBERTO BARROSO, Roberto Barroso, j. 1º fev. 2021). Ainda que o Supremo Tribunal Federal não tenha apreciado o mérito da alegação em razão de questões processuais, o caso evidencia como aspectos procedimentais podem impactar diretamente o exercício da defesa no Tribunal do Júri.

Outra controvérsia relevante relacionada à efetividade da defesa no Tribunal do Júri foi objeto de discussão no HC 228.428/SC. Na ocasião, a defesa alegou a ocorrência de cerceamento defensivo em razão da ausência de oitiva de testemunha arrolada em caráter de imprescindibilidade, sustentando que a impossibilidade de colheita do depoimento comprometeu a apresentação da tese defensiva e, consequentemente, a concretização da plenitude de defesa assegurada constitucionalmente ao acusado (STF, HC 228.428/SC, Rel. Min. Alexandre de Moraes, j. 24 maio 2023).

Embora o Supremo Tribunal Federal não tenha reconhecido a nulidade processual no caso concreto, a discussão evidencia a relevância da atividade probatória para a concretização da plenitude de

defesa. A impossibilidade de produção de prova considerada essencial pela defesa pode restringir a apresentação integral dos argumentos defensivos perante os jurados, especialmente em um procedimento no qual a formação da convicção do Conselho de Sentença é fortemente influenciada pelos elementos produzidos e debatidos em plenário.

O qque demonstra que a efetividade da plenitude de defesa depende não apenas de sua previsão constitucional, mas também da observância de mecanismos processuais capazes de assegurar à defesa igualdade de oportunidades na apresentação de provas e argumentos perante os jurados.

Além disso, o ambiente do plenário do Júri, marcado pela oralidade, pela persuasão e pela forte influência das narrativas construídas pelas partes, O que pode impor à defesa o desafio de enfrentar não apenas os elementos constantes nos autos, mas também percepções sociais previamente estabelecidas acerca do acusado. Nesse contexto, a atuação defensiva frequentemente ultrapassa a dimensão estritamente jurídica, assumindo também a necessidade de desconstrução simbólica da imagem apresentada ao Conselho de Sentença.

Dessa forma, o debate acerca do cerceamento defensivo no Tribunal do Júri não se restringe apenas às hipóteses de limitação formal da atuação da defesa, mas também alcança obstáculos estruturais e subjetivos que podem comprometer a concretização efetiva das garantias processuais asseguradas ao acusado.

A compreensão das limitações enfrentadas pela defesa no Tribunal do Júri exige, inicialmente, a análise da própria finalidade da instituição. Para Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar, "a ideia do tribunal popular é a de que os casos importantes sejam julgados por pessoas que formam a comunidade a qual pertence o acusado (...)" (Távora; Alencar, 2015, p. 1121).

A observação dos autores evidencia que o Tribunal do Júri foi concebido como instrumento de participação popular na administração da justiça criminal. Todavia, justamente por ser composto por jurados leigos, torna-se ainda mais relevante assegurar

à defesa condições adequadas para apresentar sua versão dos fatos e contrapor a narrativa acusatória, sob pena de comprometimento da própria legitimidade do julgamento.

Em igual sentido, Tourinho Filho ressalta que "(...) embora seja o Júri um órgão especial de primeiro grau das Justiças Comuns Estadual e Federal, a Constituição dele cuida no capítulo destinado aos direitos e garantias fundamentais, precisamente no artigo 5º, XXXVIII (...)" (Tourinho Filho, 2012, p. 145).

A inserção do Tribunal do Júri no rol dos direitos e garantias fundamentais demonstra que o constituinte reconheceu sua relevância para a proteção das liberdades individuais. Por essa razão, as garantias inerentes ao procedimento, especialmente a plenitude de defesa, não podem ser compreendidas apenas sob uma perspectiva formal, exigindo efetiva concretização durante todas as fases da persecução penal.

Nesse contexto, Alfredo Cunha Campos sustenta que o Tribunal do Júri possui natureza jurídica dúplice, pois tutela simultaneamente a liberdade do acusado e o direito da coletividade de participar do julgamento dos delitos submetidos à sua competência (Campos, 2008, p. 30).

Tal característica reforça a necessidade de equilíbrio entre os interesses envolvidos no julgamento popular. Assim, eventuais limitações impostas à atuação defensiva não afetam apenas os direitos do acusado, mas também comprometem a própria finalidade democrática do Tribunal do Júri, cuja legitimidade depende da observância efetiva das garantias processuais constitucionais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente pesquisa teve por objetivo analisar a efetividade do princípio da plenitude de defesa no âmbito do Tribunal do Júri brasileiro, examinando os principais obstáculos que podem comprometer sua concretização prática dentro do modelo institucional vigente. Para tanto, foram analisados aspectos constitucionais, processuais e

psicossociais relacionados ao funcionamento do Tribunal do Júri, à formação do convencimento dos jurados e à efetivação das garantias fundamentais asseguradas ao acusado.

Ao longo da investigação, verificou-se que o problema de pesquisa foi satisfatoriamente respondido. Constatou-se que, embora a plenitude de defesa possua proteção constitucional reforçada, sua efetividade prática enfrenta desafios decorrentes das particularidades do julgamento popular. A pesquisa demonstrou que a simples previsão normativa da garantia não assegura, por si só, sua plena concretização, sendo indispensável a existência de condições efetivas para o exercício da defesa em todas as fases do procedimento.

As hipóteses inicialmente formuladas foram confirmadas. Verificou-se que fatores estruturais, procedimentais e simbólicos podem influenciar a atuação defensiva no Tribunal do Júri, especialmente diante das peculiaridades do sistema de julgamento por jurados leigos. Também se constatou que a formação do convencimento do Conselho de Sentença pode ser impactada por elementos que ultrapassam a análise estritamente técnica das provas produzidas nos autos, circunstância que reforça a necessidade de observância rigorosa das garantias constitucionais e processuais.

Os objetivos propostos foram alcançados. Foi possível compreender a evolução histórica do Tribunal do Júri, analisar sua estrutura constitucional, examinar o conteúdo jurídico da plenitude de defesa e identificar os principais obstáculos enfrentados pela defesa técnica na busca pela efetivação dessa garantia fundamental. Além disso, a pesquisa permitiu refletir sobre questões relacionadas à paridade de armas, à soberania dos veredictos e à formação do convencimento dos jurados.

A metodologia adotada mostrou-se adequada ao desenvolvimento da pesquisa. A utilização de pesquisa bibliográfica, legislativa e Jurisprudencial possibilitou uma análise crítica do tema sob diferentes perspectivas. A natureza interdisciplinar do estudo permitiu a integração de contribuições oriundas do Direito Constitucional, do Direito Penal e do Direito Processual Penal, bem como de áreas

correlatas, como a Psicologia Jurídica e a Sociologia Jurídica, revelando a complexidade dos fatores que permeiam o julgamento realizado pelo Tribunal do Júri.

Observou-se que a efetividade da plenitude de defesa não depende exclusivamente da atuação técnica do defensor, mas também das características estruturais e procedimentais que permeiam o Tribunal do Júri. A ausência de fundamentação dos veredictos, decorrente do sistema da íntima convicção dos jurados, impede a aferição dos critérios efetivamente utilizados para a formação da decisão, dificultando a identificação da influência eventualmente exercida por fatores extraprocessuais no julgamento. Verificou-se, ainda, que elementos relacionados à própria estrutura do plenário, especialmente quanto à disposição física ocupada pelas partes durante a sessão de julgamento, podem repercutir na percepção dos jurados acerca dos sujeitos processuais.

Do mesmo modo, a intensa exposição midiática em casos de grande repercussão social pode contribuir para a formação prévia de percepções sobre o acusado antes mesmo da realização do julgamento. Tais circunstâncias evidenciam desafios à concretização da plenitude de defesa e demonstram que fatores externos ao processo podem representar potenciais obstáculos à sua plena efetivação no modelo institucional brasileiro do Tribunal do Júri.

Por fim, concluiu-se que a plenitude de defesa permanece como uma das mais relevantes garantias constitucionais do Tribunal do Júri, representando instrumento essencial para a proteção da dignidade da pessoa humana, do devido processo legal e da legitimidade do julgamento popular. A pesquisa contribuiu para a compreensão dos desafios que ainda cercam a efetivação dessa garantia e evidencia a necessidade de permanente reflexão acadêmica e institucional sobre o aperfeiçoamento do Tribunal do Júri, de modo a fortalecer a proteção dos direitos fundamentais e a assegurar julgamentos cada vez mais compatíveis com os valores do Estado Democrático de Direito.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Hugo Netto Natrielli de; BOULOS, Antonio Aziz. **O Tribunal do Júri no Brasil**. Pindamonhangaba: Revista Jurídica da Faculdade Anhanguera de Pindamonhangaba, 2023.

AURELIANO, Samara Aline Carvalho. **A ineficácia do Tribunal do Júri no sistema jurídico brasileiro: análise crítica do funcionamento e da eficácia do Tribunal do Júri no sistema de justiça criminal no Brasil**. Goiânia: Pontifícia Universidade Católica de Goiás, 2025.

BONI, Jacson Oiliam; CHAVES JÚNIOR, Airto. **A inconstitucionalidade da decisão de impronúncia diante da nova imputação pelo mesmo fato.** Revista Eletrônica de Iniciação Científica. Itajaí, 2013. Disponível em: www.univali.br/ricc-ISSN 2236-5044. Acesso em 28 jul. 2026.

BORLINA, Joana Machado. **Os limites da plenitude da defesa no Tribunal do Júri**. Passo Fundo: Faculdade de Direito da Universidade de Passo Fundo, 2022.

Broeto, Filipe Maia. **Lineamentos sobre a inconstitucionalidade da impronúncia no rito do júri.** Jusbrasil, 2025. **Disponível em:** https://www.jusbrasil.com.br/artigos/lineamentos-sobre-a-inconstitucionalidade-da-impronuncia-no-rito-do-Júri/942841260. Acesso em 28 jul. 2026.

CESAR, Márcia Berião. **A disposição física da sala de audiências: a proximidade dos membros do Poder Judiciário e do Ministério Público e seus reflexos sobre o devido processo legal**. Valença: Faculdade de Direito de Valença – Centro de Ensino Superior de Valença – Fundação Dom André Arcoverde, 2014.

COSOBECK, Bernadino; SILVA, Ester Moreira da; SOUSA, Gabriella da Silva. **Plenitude de defesa e paridade de armas no Tribunal do Júri**. 2023.

CRUZETA, Lucas. **Nulidades do processo penal por cerceamento de defesa no Tribunal do Júri**. Braço do Norte: Universidade do Sul de Santa Catarina, 2023.

DIAS, Juliana Melo. **Mortos não são testemunha: a inadmissibilidade da prova psicografada devido à ausência de fiabilidade**. Rio de Janeiro: Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, 2023.

FREDERICO, Marina Yatsuda. **O direito à defesa efetiva no Tribunal do Júri**. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2021.

GARBELOTTO, Ana Júlia Souza. **Tribunal do Júri e arquitetura do plenário de julgamento: análise crítica a partir do princípio da paridade de armas e a íntima convicção dos jurados**. Vitória: Faculdade de Direito de Vitória, 2023.

LEMOS, Armstrong Jorzino Carneiro. **A plenitude de defesa no Tribunal do Júri: análises e ponderações por meio de estudos Jurisprudenciais**. Brasília: Universidade Católica de Brasília, 2025.

MATZEMBACHER, Alanis Marcela Carvalho; BANDINI, Giulia Araújo de Avelar; SILVA, Rodrigo Faucz Pereira e. **Disposição física do plenário do júri**. Curitiba: FAE Centro Universitário, 2021.

OLIVEIRA, Fabiano de Melo. **Críticas à estrutura do Tribunal do Júri e alternativas de adequação ao hodierno Estado Democrático de Direito**. Sousa: Universidade Federal de Campina Grande, 2014.

REIS, Glaucimeri Ferreira dos. **A criação e evolução do Tribunal do Júri no contexto brasileiro a partir das constituições federais**. Mariana: Universidade Federal de Ouro Preto, 2022.

ROLOFF, Bruna Eduarda. **Mitigações ao princípio constitucional da plenitude de defesa no rito do Tribunal do Júri**. Pelotas: Universidade Federal de Pelotas, 2023.

SANTOS, Camila Aranda dos. **Tribunal do Júri e seus princípios constitucionais**. Presidente Prudente: Faculdades Integradas Antônio Eufrásio de Toledo, 2008.

SILVA, Edson Aparecido da; TORTATO, Carla Juliana; RUTTE, Israel; INCOTT JUNIOR, Paulo Roberto. **A (in)constitucionalidade da decisão de pronúncia com base no princípio *in dubio pro societate***. Revista Multidisciplinar Do UniSantaCruz, 2023. Disponível em: https://periodicos.unisantacruz.edu.br/index.php/revmulti/article/view/333. Acesso em 28 jul. 2026.

SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano; PIEDADE, Antônio Sérgio Cordeiro; FREIRE JÚNIOR, Américo Bedê (org.). **O percurso racional dos vereditos: dever de motivação e controle epistêmico no Tribunal do Júri**. Brasília: CEUB, 2025.

VIAPIANA, Tábata. **Celso de Mello concede HC e anula júri por cerceamento de defesa**. São Paulo: Consultor Jurídico, 2020.

VIEIRA, Bianca Cordeiro; DOURADO, Bárbara Fujita Fernandes; SOUZA NETTO, José Laurindo de; ZAMBÃO, Lara Helena Luiza. **Plenário do júri: o dever de tratamento igualitário entre a acusação e defesa perante jurados**. Curitiba: Gralha Azul – Periódico Científico da EJUD-PR, 2024.

A EFICÁCIA HORIZONTAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS REDES SOCIAIS

Simone Leal da Costa[21]

Marcelo Pereira Cruvinel[22]

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo analisar a aplicação dos direitos fundamentais nas relações privadas desenvolvidas em ambientes virtuais, com foco nos limites procedimentais da moderação de conteúdo e do banimento de usuários em redes sociais. A pesquisa justifica-se diante da crescente influência informacional, política e econômica das grandes plataformas digitais, cuja atuação pode resultar na exclusão de perfis e impactar significativamente indivíduos e pequenos empreendedores que dependem dessas ferramentas para comunicação, trabalho e geração de renda. Nesse contexto, busca-se investigar qual é a extensão legítima do poder de exclusão exercido por essas plataformas frente às garantias constitucionais e processuais asseguradas aos usuários. A fundamentação teórica baseou-se na dupla dimensão dos direitos fundamentais, na eficácia horizontal e diagonal das normas constitucionais, no efeito de irradiação dos valores constitucionais e na dimensão substancial do princípio do contraditório. Para tanto, adotou-se o método dedutivo, aliado à revisão de literatura especializada, incluindo a análise de legislação nacional, documentos internacionais de direitos humanos e precedentes recentes dos tribunais brasileiros. Conclui-se que os

21 Graduanda em Direito pelo Centro Universitário Unieuro.

22 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.

termos de uso das plataformas digitais, por configurarem contratos de adesão marcados por significativa assimetria entre as partes, não podem afastar as garantias inerentes ao Estado Democrático de Direito. Dessa forma, mostra-se necessária a observância do devido processo legal digital, com a adoção de medidas como notificações prévias fundamentadas, aplicação proporcional de sanções e garantia de revisão humana das decisões automatizadas, de modo a promover maior proteção aos direitos dos usuários e à liberdade de expressão nos espaços digitais, cada vez mais.

Palavras-chave: Direitos fundamentais. Redes Sociais. Moderação de conteúdo. Devido processo legal digital.

1. INTRODUÇÃO

A revolução digital e a ascensão das redes sociais transformaram significativamente as formas de interação humana, transferindo grande parte do debate público para o ambiente virtual. Nesse contexto, plataformas digitais de alcance global passaram a desempenhar papel central na mediação da comunicação, estabelecendo regras próprias para a utilização de seus serviços e influenciando diretamente a circulação de informações e o exercício da cidadania no espaço digital.

Partindo dessa realidade, a presente pesquisa dedica-se à análise da aplicação dos direitos fundamentais nas relações privadas estabelecidas entre usuários e plataformas tecnológicas. O estudo delimita-se à investigação dos limites procedimentais relacionados à moderação de conteúdo e ao banimento de usuários, examinando tais práticas sob a perspectiva da eficácia horizontal e diagonal dos direitos fundamentais. Busca-se compreender em que medida o ordenamento jurídico pode atuar para evitar que decisões de exclusão digital sejam adotadas sem a observância de garantias mínimas de proteção aos usuários.

A relevância do tema decorre da crescente centralidade das redes sociais na vida contemporânea. Além de constituírem importantes espaços de manifestação do pensamento, participação política e

interação social, essas plataformas passaram a desempenhar papel relevante no desenvolvimento de atividades econômicas. Nesse cenário, decisões de remoção de conteúdo ou suspensão de contas podem gerar impactos significativos sobre a liberdade de expressão, a identidade digital e, em determinadas situações, a própria subsistência econômica dos usuários.

Sob uma perspectiva quantitativa, a importância do tema também se evidencia pelo elevado número de pessoas e empresas que utilizam as redes sociais como instrumento de comunicação, divulgação e obtenção de renda. Pequenos empreendedores, profissionais autônomos e microempresas frequentemente dependem dessas plataformas para o desenvolvimento de suas atividades econômicas. Assim, a exclusão ou restrição indevida de perfis pode ocasionar prejuízos relevantes e contribuir para o aumento da judicialização de conflitos envolvendo plataformas digitais.

Ao mesmo tempo, a crescente utilização de sistemas automatizados na moderação de conteúdo levanta questionamentos acerca da transparência, da proporcionalidade e da possibilidade de revisão das decisões adotadas. Diante da assimetria existente entre usuários e grandes empresas de tecnologia, especialmente em relações marcadas por contratos de adesão, surge o seguinte problema de pesquisa: em que medida a teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais deve limitar a autonomia privada das redes sociais, exigindo a observância do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa antes da remoção definitiva de conteúdos ou do banimento de usuários?

O objetivo geral deste artigo consiste em analisar a necessidade de observância das garantias processuais na moderação de conteúdo realizada por plataformas digitais. Como objetivos específicos, busca-se: examinar a evolução da teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais; analisar a tensão existente entre a liberdade de expressão e a autonomia privada das plataformas; e propor parâmetros procedimentais aptos a assegurar maior proteção aos direitos dos usuários.

O primeiro capítulo apresenta os fundamentos teóricos da eficácia horizontal e diagonal dos direitos fundamentais, demonstrando como os valores constitucionais irradiam efeitos para além das relações entre Estado e indivíduo. Nesse contexto, será analisada a evolução doutrinária e Jurisprudencial da matéria, com destaque para o julgamento do caso da União Brasileira de Compositores (UBC) pelo Supremo Tribunal Federal.

O segundo capítulo examina a natureza jurídica das redes sociais e o papel desempenhado por essas plataformas na sociedade contemporânea. Serão analisados os efeitos da assimetria contratual presente nos termos de uso, bem como os desafios decorrentes da conciliação entre a liberdade de expressão dos usuários e a liberdade empresarial das plataformas digitais.

O terceiro capítulo dedica-se à análise dos parâmetros que podem compor um modelo de devido processo legal digital. Para tanto, serão examinados instrumentos como a proporcionalidade das sanções, a necessidade de notificações fundamentadas, o direito à revisão humana de decisões automatizadas e as contribuições oferecidas pela Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), pelos Princípios de Santa Clara e pelos Princípios Aequitas.

A pesquisa adota o método dedutivo, partindo das construções teóricas desenvolvidas no âmbito do Direito Constitucional para avaliar sua incidência nas relações jurídicas estabelecidas em ambientes digitais. Quanto aos procedimentos metodológicos, utiliza-se a pesquisa bibliográfica e documental, mediante análise da doutrina especializada, da legislação aplicável, da Jurisprudência nacional e de documentos internacionais relacionados à proteção dos direitos humanos no ambiente digital.

Por fim, espera-se que o estudo contribua para o desenvolvimento das discussões acerca do Direito Constitucional Digital, oferecendo subsídios teóricos para a construção de mecanismos capazes de conciliar a autonomia das plataformas digitais com a efetiva proteção dos direitos fundamentais dos usuários.

2. A TEORIA DA EFICÁCIA HORIZONTAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

A teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais representa uma das mais significativas transformações do constitucionalismo contemporâneo, ao reconhecer que a proteção dos direitos fundamentais não se limita às relações entre o indivíduo e o Estado. Tradicionalmente concebidos como instrumentos de contenção do poder estatal, os direitos fundamentais passaram por um processo de expansão teórica e normativa impulsionado pelas profundas mudanças sociais, econômicas e tecnológicas ocorridas ao longo dos séculos XIX e XX. A crescente concentração de poder em atores privados, especialmente em grandes corporações e plataformas digitais, revelou que a liberdade, a igualdade e a dignidade da pessoa humana também podem ser ameaçadas em relações jurídicas formalmente privadas. Nesse contexto, tornou-se necessária a construção de mecanismos capazes de assegurar a incidência dos valores constitucionais para além da clássica dimensão vertical dos direitos fundamentais.

É nesse cenário que se desenvolve a teoria da eficácia horizontal, fundada na compreensão de que os direitos fundamentais possuem não apenas uma dimensão subjetiva de proteção individual, mas também uma dimensão objetiva, pela qual constituem uma ordem de valores que orienta todo o sistema jurídico. A partir dessa perspectiva, consolidada inicialmente pela Jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão e posteriormente incorporada por diversos ordenamentos constitucionais, os princípios constitucionais passam a irradiar efeitos sobre as relações entre particulares, influenciando a interpretação do Direito Privado e impondo limites à autonomia da vontade quando esta colidir com direitos fundamentais. O presente capítulo examina a evolução histórica dessa construção teórica, sua consolidação no constitucionalismo moderno, a recepção da doutrina da *Drittwirkung* no ordenamento brasileiro e a forma como a Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem aplicado

esses fundamentos, especialmente diante dos desafios impostos pelas plataformas digitais e pelos novos centros privados de poder.

2.1 A EVOLUÇÃO HISTÓRICA E A DIMENSÃO OBJETIVA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

A origem dos direitos fundamentais está associada à limitação do poder estatal. Sob a influência das revoluções liberais dos séculos XVIII e XIX, consolidou-se a concepção de que o indivíduo necessitava de uma esfera de proteção contra intervenções arbitrárias do Estado, conforme evidenciado por marcos históricos como a Magna Carta de 1215, a Declaração de Direitos da Virgínia de 1776 e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789. Nesse contexto, os direitos fundamentais eram compreendidos predominantemente sob uma perspectiva vertical, impondo ao Estado deveres de abstenção em relação às liberdades individuais (Xotta, 2010).

Entretanto, a Revolução Industrial, a consolidação do Estado Social e a crescente complexidade das relações econômicas e sociais evidenciaram que ameaças à liberdade e à dignidade humana também poderiam decorrer da atuação de particulares. Diante das desigualdades materiais e da concentração de poder econômico, a doutrina passou a reconhecer a insuficiência da proteção exclusivamente vertical. No século XXI, esse cenário tornou-se ainda mais evidente com o fortalecimento de grandes corporações transnacionais, especialmente das plataformas digitais, que passaram a exercer significativo poder econômico, informacional e social, justificando a incidência dos direitos fundamentais também nas relações privadas (Xotta, 2010; Campos, 2022).

É precisamente neste contexto de insuficiência da visão puramente defensiva que a dogmática constitucional, notadamente a partir da Jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão no histórico caso Lüth, desenvolveu a teoria da dupla dimensão dos direitos fundamentais. Conforme a consagrada lição de Ingo Wolfgang Sarlet, as normas definidoras de direitos e garantias fundamentais

não se esgotam na sua faceta de escudo ou defesa do indivíduo contra ingerências arbitrárias. Pelo contrário, elas transcendem esta limitação inicial, desdobrando-se em duas perspetivas indissociáveis e complementares: a dimensão subjetiva e a dimensão objetiva (Sarlet, 2018). Sob o prisma da dimensão subjetiva, os direitos fundamentais continuam a operar como posições jurídicas outorgadas ao indivíduo, garantindo-lhe o poder de exigir do Estado, ou de terceiros, uma conduta omissiva ou comissiva. Trata-se do direito de oposição, a clássica garantia de gerência da própria vida e de proteção da liberdade pessoal.

Por outro lado, o verdadeiro salto paradigmático encontra-se na consagração da dimensão objetiva. Nesta perspetiva, os direitos fundamentais transcendem a esfera do interesse puramente individual para se consubstanciarem como uma verdadeira ordem objetiva de valores, representando o conjunto de decisões axiológicas supremas da comunidade e os princípios estruturantes do próprio Estado Democrático de Direito. Ao consagrarem valores como a dignidade da pessoa humana, a liberdade e a igualdade, os direitos fundamentais deixam de ser meras ilhas de proteção dentro do texto constitucional e passam a atuar como bússolas normativas para todo o sistema jurídico.

Da dimensão objetiva dos direitos fundamentais decorre o chamado efeito de irradiação, segundo o qual os valores e princípios constitucionais devem orientar a interpretação e a aplicação de todo o ordenamento jurídico, inclusive do Direito Privado. Em razão desse fenômeno, institutos como os contratos e a propriedade passam a ser compreendidos à luz da Constituição, especialmente da dignidade da pessoa humana e da proteção dos sujeitos em situação de vulnerabilidade. Supera-se, assim, a concepção de que as relações privadas constituem um espaço imune à incidência dos valores constitucionais (Ehrhardt Júnior; Torres, 2018).

Portanto, a evolução histórica e dogmática demonstra que a Constituição deixou de ser um mero estatuto de organização do poder político para se tornar o verdadeiro centro de gravidade de todas as relações sociais. A dimensão objetiva e o efeito de irradiação formam,

assim, a ponte teórica necessária para respaldar a força normativa dos direitos fundamentais na esfera privada. Eles evidenciam de maneira inequívoca que nenhum espaço social, incluindo o complexo ecossistema digital das redes sociais e seus respectivos contratos de adesão, pode permanecer infenso à incidência dos direitos humanos. Diante da privatização dos espaços de fala e de interação social pelas plataformas tecnológicas, os termos de uso e os algoritmos de moderação de conteúdo devem se submeter a essa irradiação valorativa, sob pena de converterem os ambientes virtuais em zonas de exclusão de garantias constitucionais básicas (Pereira; Keller, 2022).

Dessa forma, percebe-se que os direitos fundamentais não podem permanecer restritos às relações entre Estado e indivíduo. Em uma sociedade marcada por grandes centros privados de poder, especialmente no ambiente digital, torna-se cada vez mais necessária a incidência dos valores constitucionais também nas relações privadas. É justamente nesse contexto que a teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais ganha relevância, servindo como fundamento para a proteção dos usuários diante da atuação das plataformas digitais.

2.2 CONSOLIDAÇÃO NO CONSTITUCIONALISMO MODERNO

A consolidação dos direitos fundamentais no constitucionalismo contemporâneo está ligada à compreensão desses direitos como uma ordem objetiva de valores, que irradia efeitos para todos os ramos do Direito. Robert Alexy (2024) descreve a ordem constitucional como uma ordem objetiva de valores, concebida como decisão fundamental que orienta legislação, administração e Jurisprudência, conferindo unidade axiológica ao sistema e condicionando a interpretação também no âmbito privado.

Nesse horizonte, a liberdade geral em sentido autêntico, ligada à dignidade humana e ao livre desenvolvimento da personalidade, não se exaure na dimensão subjetiva de direitos de defesa, mas exige reconhecimento de sua função estruturante também nas relações

entre particulares. O debate alemão sobre a incidência de direitos fundamentais nas relações privadas ilustra esse movimento de consolidação. Dürig (2012) parte da ideia de que a autonomia privada e a liberdade contratual são valores absolutos no Direito Privado apenas em contextos de relativa igualdade material, o que não se verifica quando um dos sujeitos detém poder social ou econômico significativamente superior, como ocorre nos contratos de adesão firmados com grandes plataformas digitais. Nipperdey (2012), por sua vez, critica a suposição de que a mera liberdade de formação de vontade assegure proteção suficiente em relações assimetricamente estruturadas, evidenciando a necessidade de controle de conteúdo dessas relações à luz dos direitos fundamentais. Apesar de divergirem quanto ao *modus vinculandi*, ambas as construções partem de um pressuposto comum: os direitos fundamentais constituem ordem objetiva de valores que também alcança o Direito Privado.

Essa consolidação teórica reflete-se em diferentes modelos de eficácia horizontal. Na concepção de efeitos indiretos, os direitos fundamentais ingressam nas relações privadas por meio de cláusulas gerais, como a que declara nulo o negócio jurídico contrário aos bons costumes, funcionando como portas de entrada que permitem ao juiz reconduzir situações concretas ao padrão axiológico constitucional. Já na teoria da aplicabilidade direta, a própria norma de direito fundamental atua como proibição legal, tornando desnecessária intermediação legislativa específica para que se declare a nulidade de negócios incompatíveis com aquele conteúdo (Refosco, 2023).

O ponto de fricção entre esses modelos reside na intensidade da vinculação dos particulares e no grau de limitação que se admite impor à autonomia privada em nome da igualdade material. No contexto das mídias sociais, essa problemática assume contornos práticos relevantes. A relação contratual entre plataformas e usuários é descrita como situação de igualdade apenas fictícia, em que a possibilidade real de o usuário negociar condições mais favoráveis praticamente se dissolve.

A teoria da eficácia absoluta busca justamente corrigir essa assimetria, permitindo a incidência imediata dos direitos fundamentais para equilibrar relações materialmente desiguais, sem depender apenas da atividade legislativa ou de cláusulas gerais indeterminadas. Nessa perspectiva, particulares passam a ocupar o lugar tradicional do Estado como sujeitos passivos de direitos, liberdades e garantias, o que abre caminho para questionamentos sobre nulidade de cláusulas contratuais de plataformas digitais que restrinjam desproporcionalmente a liberdade de expressão ou outras posições jusfundamentais. A Jurisprudência brasileira começa a refletir esse panorama. O Supremo Tribunal Federal, ao reconhecer a incidência do devido processo legal, com contraditório e ampla defesa, em decisão de afastamento de sócio por associação civil privada, admite que entidades privadas podem ser diretamente vinculadas a garantias constitucionais procedimentais (Refosco, 2023).

Esse entendimento reforça a tese de que, em determinadas situações, a aplicação imediata de direitos fundamentais a relações privadas não anula o conteúdo liberal desses direitos, mas os reconfigura como instrumentos de correção de desigualdades estruturais, inclusive na esfera contratual ligada ao ambiente digital (Refosco and Adam 2023

2.3 A TEORIA DA *DRITTWIRKUNG* E SUA RECEPÇÃO NO BRASIL

O reconhecimento de que os direitos fundamentais irradiam seus efeitos por todo o ordenamento jurídico deu origem a um dos debates mais relevantes do constitucionalismo contemporâneo: a forma como essas normas, tradicionalmente voltadas à limitação do poder estatal, também incidem sobre as relações entre particulares. Essa discussão ganhou contornos mais definidos na Alemanha do pós-Segunda Guerra Mundial, período em que a doutrina passou a compreender que as ameaças à liberdade não provinham apenas do Estado, mas também de agentes privados detentores de significativo

poder econômico e social. Nesse contexto, consolidou-se a teoria da *Drittwirkung der Grundrechte,* expressão alemã que designa a eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares (Sarlet, 2018).

O epicentro desta discussão teórica reside na aparente antinomia entre dois princípios basilares do Estado Democrático de Direito. De um lado, encontra-se a autonomia da vontade, a tradicional viga mestra do direito privado que assegura aos indivíduos a liberdade de contratar, de dispor dos seus bens e de gerir autonomamente os seus próprios interesses patrimoniais e existenciais. Do outro lado, ergue-se a supremacia dos direitos fundamentais, que impõe o respeito incondicional e absoluto à dignidade da pessoa humana em qualquer espaço social, rejeitando liminarmente a premissa de que o mercado constitua uma zona imune a limites éticos e constitucionais. Para solucionar este impasse hermenêutico, a doutrina jurídica cindiu-se, historicamente, em duas grandes correntes interpretativas.

A primeira delas é a teoria da eficácia indireta ou mediata, desenvolvida primordialmente por Günter Dürig na década de 1950. Os adeptos desta corrente sustentam que a aplicação frontal e desmedida da Constituição nas relações privadas aniquilaria a autonomia da vontade, provocando uma indesejada constitucionalização total do direito civil e transformando-o num mero apêndice do direito público. Para Dürig, os direitos fundamentais não vinculariam os particulares de forma autônoma, atuando apenas como vetores interpretativos direcionados ao legislador infraconstitucional e ao magistrado. A incidência constitucional no contrato privado ocorreria, portanto, de modo mitigado e filtrado, utilizando-se as chamadas cláusulas gerais do direito civil, como a boa-fé objetiva, a função social do contrato e os bons costumes, como verdadeiras válvulas de abertura por onde os valores constitucionais penetrariam no tecido das relações interprivadas (Sarlet, 2018).

Em oposição frontal, ergue-se a teoria da eficácia direta ou imediata, capitaneada originalmente por Hans Carl Nipperdey no mesmo contexto germânico. Para esta vertente, os direitos

fundamentais são dotados de força normativa plena e imperatividade absoluta, vinculando todos os atores sociais de maneira isonómica. Consequentemente, tais preceitos incidem diretamente sobre as relações privadas, independentemente de qualquer mediação legislativa ou da utilização de conceitos jurídicos indeterminados. Sob esta ótica, se uma cláusula contratual violar o núcleo essencial de um direito fundamental, como a liberdade de expressão ou a ampla defesa, ela será eivada de nulidade imediata por afronta direta ao texto constitucional, dispensando-se o socorro a normas civis intermediárias, uma vez que nenhum acordo particular possui o condão de derrogar a ordem pública.

No cenário jurídico brasileiro, a recepção da teoria da Drittwirkung encontrou um terreno extremamente fértil e propício ao seu desenvolvimento. A Constituição Federal de 1988, caracterizada pela sua natureza analítica, transformadora e marcadamente principiológica, não faz qualquer distinção restritiva quanto à natureza pública ou privada do agente violador de direitos. O texto constitucional consagra expressamente, no seu artigo 5º, parágrafo primeiro, que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata, fornecendo o suporte normativo textual indispensável para a superação do absenteísmo estatal perante os abusos cometidos na esfera privada (Brasil, 1988).

Ancorada neste mandamento impositivo, a doutrina pátria majoritária inclinou-se de forma incisiva pela adoção da eficácia direta. Conforme leciona Ingo Wolfgang Sarlet, o manto da autonomia privada e a liberdade de mercado não podem ser instrumentalizados como um escudo jurídico para encobrir arbitrariedades ou para legitimar a supressão deliberada de garantias existenciais. O autor defende que a proteção eficaz da dignidade humana exige uma intervenção constitucional imediata para reequilibrar os laços jurídicos nos quais a ilusão da liberdade contratual mascare, na realidade, um cenário flagrante de opressão, subordinação ou censura do indivíduo (Sarlet, 2018).

Para conferir ainda mais precisão a este fenómeno, o Jurista Daniel Sarmento introduziu no debate dogmático a noção de poder privado e o conceito correlato de eficácia diagonal. Sarmento alerta que o direito civil clássico imaginava as relações privadas sob uma perspetiva puramente horizontal, assente na premissa utópica de acordos celebrados entre sujeitos em perfeita posição de igualdade fática e com plena capacidade de negociação. Contudo, a hipercomplexidade da sociedade contemporânea revela a proliferação de entes privados, a exemplo das modernas corporações tecnológicas e das plataformas de redes sociais, que detêm um grau de monopólio económico e de controle arquitetónico tão avassalador que a relação travada com o utilizador deixa definitivamente de ser horizontal. Ela transmuta-se numa relação manifestamente assimétrica e verticalizada, muito semelhante à subordinação existente entre o Estado e o cidadão (Sarmento, 2004).

É precisamente no contexto desta eficácia diagonal que o particular hipossuficiente se encontra subjugado ao poder de império de corporações globais, submetendo-se a contratos de adesão inegociáveis que assumem a feição de uma verdadeira legislação privada transnacional. Diante desta severa disparidade de forças materiais e tecnológicas, a incidência direta dos direitos fundamentais transcende a esfera da teorização académica para se converter na derradeira trincheira de defesa do cidadão. A aplicação imperativa da Constituição torna-se o único mecanismo capaz de impedir que os obscuros termos de uso, impostos de forma unilateral pelas grandes plataformas tecnológicas, revoguem no ambiente digital os direitos duramente conquistados e assegurados na ordem constitucional física.

2.4 A JÚRISPRUDÊNCIA DO STF: ANÁLISE DO CASO UBC (RE 201.819)

A transposição teórica da eficácia direta dos direitos fundamentais, originária do constitucionalismo europeu contemporâneo, para a realidade jurídica brasileira encontrou o seu marco definitivo na Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Historicamente, o direito privado nacional operava sob o dogma quase absoluto da autonomia da vontade, encarando as relações contratuais e associativas como espaços imunes à intervenção externa. Contudo, a viabilidade jurídica de limitar essa autonomia em prol do princípio fundante da dignidade da pessoa humana foi expressamente reconhecida pela Suprema Corte. Esse novo paradigma consolidou o entendimento de que as garantias constitucionais não operam apenas na dimensão vertical, como escudos contra os abusos do Estado, mas incidem de forma imediata e cogente nas relações privadas. Essa aplicação direta torna-se imperiosa sobretudo em cenários marcados por uma nítida assimetria fática e de poder, onde o particular mais forte poderia facilmente subjugar o mais vulnerável sob o verniz da liberdade de contratar, exigindo-se assim uma verdadeira filtragem constitucional das relações civis (Sarmento, 2004).

O paradigma incontornável sobre a matéria é o Recurso Extraordinário nº 201.819/RJ, amplamente conhecido na doutrina como o "Caso União Brasileira de Compositores (UBC)".

> EMENTA: SOCIEDADE CIVIL SEM FINS LUCRATIVOS. UNIÃO BRASILEIRA DE COMPOSITORES. EXCLUSÃO DE SÓCIO SEM GARANTIA DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES PRIVADAS. RECURSO DESPROVIDO. I. EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES PRIVADAS. As violações a direitos fundamentais não ocorrem somente no âmbito das relações entre o cidadão e o Estado, mas igualmente nas relações travadas

entre pessoas físicas e jurídicas de direito privado. Assim, os direitos fundamentais assegurados pela Constituição vinculam diretamente não apenas os poderes públicos, estando direcionados também à proteção dos particulares em face dos poderes privados. II. OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS COMO LIMITES À AUTONOMIA PRIVADA DAS ASSOCIAÇÕES. A ordem jurídico-constitucional brasileira não conferiu a qualquer associação civil a possibilidade de agir à revelia dos princípios inscritos nas leis e, em especial, dos postulados que têm por fundamento direto o próprio texto da Constituição da República, notadamente em tema de proteção às liberdades e garantias fundamentais. O espaço de autonomia privada garantido pela Constituição às associações não está imune à incidência dos princípios constitucionais que asseguram o respeito aos direitos fundamentais de seus associados. A autonomia privada, que encontra claras limitações de ordem jurídica, não pode ser exercida em detrimento ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros, especialmente aqueles positivados em sede constitucional, pois a autonomia da vontade não confere aos particulares, no domínio de sua incidência e atuação, o poder de transgredir ou de ignorar as restrições postas e definidas pela própria Constituição, cuja eficácia e força normativa também se impõem, aos particulares, no âmbito de suas relações privadas, em tema de liberdades fundamentais. III. SOCIEDADE CIVIL SEM FINS LUCRATIVOS. ENTIDADE QUE INTEGRA ESPAÇO PÚBLICO, AINDA QUE NÃO-ESTATAL. ATIVIDADE DE CARÁTER PÚBLICO. EXCLUSÃO DE SÓCIO SEM GARANTIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. APLICAÇÃO DIRETA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS À AMPLA DEFESA E AO CONTRADITÓRIO. As associações privadas que exercem função predominante em determinado âmbito econômico e/ou social, mantendo seus associados em relações de

> dependência econômica e/ou social, integram o que se pode denominar de espaço público, ainda que não-estatal. A União Brasileira de Compositores - UBC, sociedade civil sem fins lucrativos, integra a estrutura do ECAD e, portanto, assume posição privilegiada para determinar a extensão do gozo e fruição dos direitos autorais de seus associados. A exclusão de sócio do quadro social da UBC, sem qualquer garantia de ampla defesa, do contraditório, ou do devido processo constitucional, onera consideravelmente o recorrido, o qual fica impossibilitado de perceber os direitos autorais relativos à execução de suas obras. A vedação das garantias constitucionais do devido processo legal acaba por restringir a própria liberdade de exercício profissional do sócio. O caráter público da atividade exercida pela sociedade e a dependência do vínculo associativo para o exercício profissional de seus sócios legitimam, no caso concreto, a aplicação direta dos direitos fundamentais concernentes ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa (art. 5º, LIV e LV, CF/88). IV. RECURSO EXTRAORDINÁRIO DESPROVIDO. (RE 201819, Relator(a): ELLEN GRACIE, Relator(a) p/ Acórdão: GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 11-10-2005, DJ 27-10-2006 PP-00064 EMENT VOL-02253-04 PP-00577 RTJ VOL-00209-02 PP-00821)

O cerne do litígio envolvia a exclusão sumária de um associado dos quadros da referida entidade privada, sem que lhe fosse franqueada qualquer oportunidade de exercer o contraditório ou a ampla defesa. A UBC sustentava a validade de seu ato punitivo com base em seu estatuto interno e na sua natureza de sociedade civil de direito privado, invocando a autonomia da vontade e a liberdade associativa como escudos contra a intervenção do Poder Judiciário.

Ao julgar o caso, o STF rejeitou peremptoriamente a tese de imunidade das relações privadas. O Tribunal fixou a tese de que o espaço de autonomia privada, embora constitucionalmente

garantido, não confere aos entes particulares o poder de agir à revelia dos princípios inscritos na Constituição. Em suma, a liberdade de contratar e de estabelecer regramentos internos (como estatutos ou, contemporaneamente, Termos de Uso) encontra barreiras intransponíveis quando sua aplicação resulta em desrespeito aos direitos de terceiros, notadamente em tema de liberdades fundamentais.

A Corte apoiou-se no reconhecimento de que certas entidades privadas exercem funções de inegável predominância econômica e social, integrando o que se convencionou chamar de "espaço público não-estatal". No caso concreto, a UBC assumia uma posição de controle hegemônico sobre a arrecadação e distribuição de direitos autorais, mantendo seus associados em um estado de profunda dependência profissional e financeira.

A decisão, que teve como Relator para o acórdão o Ministro Gilmar Mendes, consagrou de modo definitivo a teoria da eficácia horizontal no ordenamento pátrio. O voto condutor estabeleceu que a exclusão de um membro de uma entidade que detenha tamanha relevância social, sem a observância do devido processo legal constitucional, restringe a própria liberdade de exercício profissional do indivíduo, onerando-o de forma desarrazoada. Assim, determinou-se a aplicação direta das garantias do devido processo legal (Art. 5º, LIV, CF/88), do contraditório e da ampla defesa (Art. 5º, LV, CF/88) à relação estritamente particular (Brasil, 1988).

A hermenêutica firmada no já citado julgamento do RE 201.819 transcende o direito associativo e irradia efeitos para as relações tecnológicas contemporâneas. A premissa estabelecida pelo STF autoriza e, mais do que isso, exige uma aplicação analógica para os litígios envolvendo as plataformas digitais.

Se a mais alta Corte do país determinou que uma associação civil (UBC) deve respeitar o devido processo legal antes de excluir um de seus pares, sob o fundamento de que a entidade integra um "espaço público não-estatal", com muito mais razão essa obrigatoriedade deve recair sobre as Big Techs. A assimetria de poder existente entre

um usuário e uma rede social de alcance global é exponencialmente maior do que a verificada no caso da UBC. Conclui-se, portanto, a partir deste histórico precedente, que a exclusão de uma conta digital (o banimento), que hoje equivale à "morte civil" do usuário no ambiente virtual e afeta diretamente sua liberdade de expressão e fonte de renda, atrai, de modo irrefutável, a incidência obrigatória das garantias processuais insculpidas na Constituição.

3. AS REDES SOCIAIS E O CONFLITO CONSTITUCIONAL

A ascensão das redes sociais como principal espaço de comunicação, informação e participação política transformou profundamente a forma como os direitos fundamentais são exercidos na sociedade contemporânea. Se, por um lado, essas plataformas ampliaram o acesso ao debate público e democratizaram a produção de conteúdo, por outro, passaram a concentrar um expressivo poder privado sobre a circulação de informações e sobre a liberdade de expressão dos usuários. Nesse contexto, surge um relevante conflito constitucional: a necessidade de conciliar a autonomia privada e a livre iniciativa das empresas de tecnologia com a proteção dos direitos fundamentais daqueles que utilizam e dependem desses ambientes digitais para exercer sua cidadania.

A complexidade desse cenário exige uma reavaliação das categorias jurídicas tradicionais, especialmente diante da dificuldade de enquadrar as plataformas digitais como espaços exclusivamente públicos ou privados. A natureza híbrida dessas estruturas, somada à crescente influência dos termos de uso, dos algoritmos de moderação e das decisões de banimento ou remoção de conteúdo, coloca em evidência tensões entre liberdade contratual, dignidade da pessoa humana, liberdade de expressão e democracia. Assim, o presente capítulo analisa os principais aspectos desse conflito constitucional, examinando a natureza jurídica das plataformas digitais, os limites da autonomia privada nos contratos de adesão eletrônicos e a colisão

entre a livre iniciativa e os direitos fundamentais dos usuários no ambiente digital.

3.1 A NATUREZA JURÍDICA DAS PLATAFORMAS: ESPAÇOS PÚBLICOS OU PRIVADOS?

A consolidação das plataformas de redes sociais no decurso da última década desestabilizou de forma irreversível as categorias dicotômicas tradicionais do Direito. Classificar corporações como a Meta ou o X sob a lente restrita do Direito Civil clássico, isto é, como meras empresas de direito privado prestando um serviço de tecnologia, revela-se uma abordagem manifestamente reducionista e incapaz de captar a complexidade do atual ecossistema informacional. Essa insuficiência teórica decorre do fato de que esses conglomerados transnacionais ultrapassaram a mera gestão de infraestruturas técnicas, passando a exercer um verdadeiro papel de governança global sobre o discurso público, a circulação de informações e as interações sociais cotidianas, o que exige uma releitura urgente desses atores sob a ótica do direito constitucional (Campos, 2022).

Para compreender a verdadeira dimensão jurídica destas infraestruturas, é forçoso reconhecer que elas se converteram na nova esfera pública digital. Conforme se extrai da investigação sobre a ciberdemocracia conduzida por Félix (2021), o ambiente digital superou rapidamente a sua condição de mero repositório estático de dados para se transmutar no principal espaço de deliberação social e num instrumento fundamental para o exercício da cidadania. Ao contrário dos meios de comunicação de massa tradicionais, que operavam numa lógica estritamente unidirecional, as plataformas tecnológicas permitiram uma comunicação horizontal e descentralizada à escala global. Neste cenário, as redes sociais assumem o papel de autênticas ágoras contemporâneas; é através delas que se estrutura o debate político, se organiza a mobilização civil e se molda a formação da opinião pública. Consequentemente, o acesso e a permanência nestes espaços virtuais deixam de ser encarados como uma mera conveniência

de consumo, assumindo-se como pressupostos indispensáveis à participação democrática ativa do indivíduo (Félix, 2021).

O fato de empresas de natureza privada assumirem uma função que, na prática, é de interesse público gera uma mudança de poder sem precedentes na sociedade. Em seu estudo sobre as transformações do direito global, Campos (2022) alerta que estamos diante de uma nova forma de regulação que ultrapassa as fronteiras dos países. Hoje, as grandes empresas de tecnologia já não podem ser vistas apenas como plataformas neutras ou vitrines passivas de interação, pois elas governam ativamente o ambiente digital que criaram. Por meio de seus algoritmos que funcionam como regras invisíveis e de difícil compreensão para o usuário comum, essas corporações acabam ditando as suas próprias normas. Com isso, assumem um papel muito parecido com o do próprio Estado, pois ganham o poder de decidir, sozinhas e sem o devido controle da sociedade, quem tem o direito de se expressar e quem deve ser silenciado ou banido das redes, moldando o que as pessoas veem e debatem na internet de maneira quase absoluta (Campos, 2022).

É diante da ameaça desse imenso poder privado que o debate sobre o chamado Constitucionalismo Digital ganha tanta urgência. As discussões atuais sobre como regular as redes sociais mostram que precisamos criar novas ferramentas jurídicas para lidar com empresas que, na prática, agem como se fossem governos. Antigamente, o direito constitucional clássico nasceu com o objetivo claro de impor limites aos abusos do Estado e proteger o cidadão contra a tirania. Hoje, o cenário é outro. O Constitucionalismo Digital surge com uma missão muito parecida, mas agora voltada para o ambiente da internet: ele busca «civilizar» e estabelecer limites claros aos poderes das grandes corporações tecnológicas. O grande objetivo dessa nova frente do direito é garantir que essas empresas não violem as liberdades e garantias dos usuários enquanto comandam a nossa nova praça pública virtual (Pereira e Keller, 2022).

A resposta à indagação sobre a natureza jurídica das redes sociais reside, portanto, no reconhecimento da sua natureza híbrida,

também denominada bifronte. Sob a ótica estritamente societária e patrimonial, é inegável que se trata de pessoas jurídicas de direito privado. A sua dinâmica de funcionamento obedece à lógica de mercado, sendo movidas pela maximização do lucro por meio da exploração económica da atenção e do tratamento massivo dos dados dos seus utilizadores. No entanto, se olharmos para a função que elas exercem na sociedade, o cenário muda completamente. Do ponto de vista democrático, as redes sociais funcionam hoje, na prática, como verdadeiras infraestruturas de utilidade pública. Assim como as praças físicas eram essenciais no passado, estas plataformas tornaram-se o espaço básico e indispensável para que o cidadão moderno consiga comunicar, aceder a informações e participar ativamente da vida política do país (Campos, 2022).

Esta constatação crítica revela-se vital para desconstruir o argumento da livre iniciativa como um escudo jurídico impenetrável. A autonomia privada de uma grande empresa de tecnologia não pode, de forma alguma, ser invocada com a mesma latitude que a de um contrato de prestação de serviços comum, no qual se presume existir uma verdadeira paridade entre as partes. Como a doutrina constitucional tem vindo a alertar, é precisamente nas relações marcadas por uma profunda assimetria fática e de poder que a autonomia privada deve sofrer maiores limitações, de modo a proteger a parte mais vulnerável (Sarmento, 2004). Ao concentrarem o monopólio da infraestrutura do discurso público à escala global, estas plataformas atraem para si obrigações constitucionais atípicas para os tradicionais agentes privados. Por este motivo, não lhes é lícito evocar de forma absoluta o sagrado direito à propriedade ou a liberdade empresarial para justificar, por exemplo, o banimento arbitrário de contas ou a censura injustificada de conteúdos. Isto ocorre porque a praça virtual onde operam, embora possua um proprietário corporativo e vise o lucro, pertence funcionalmente à coletividade, sendo a sua integridade indispensável para a manutenção e vitalidade da própria democracia.

3.2 A AUTONOMIA PRIVADA NOS "TERMOS DE USO" E CONTRATOS DE ADESÃO

A discussão acerca dos limites da autonomia privada nas plataformas digitais ultrapassa a mera análise dos termos de uso e alcança uma questão estrutural do constitucionalismo contemporâneo: a compatibilidade entre a liberdade contratual e a proteção dos direitos fundamentais em ambientes marcados por profundas assimetrias de poder. Se, de um lado, as empresas de tecnologia invocam a autonomia privada para justificar a elaboração unilateral de regras de funcionamento e moderação de conteúdo, de outro, a centralidade das plataformas na formação da opinião pública e no exercício da liberdade de expressão impõe a submissão dessas relações aos valores constitucionais. Nesse contexto, torna-se indispensável examinar em que medida a Constituição atua como limite à liberdade contratual das plataformas, impedindo que cláusulas ou práticas privadas comprometam direitos fundamentais dos usuários e assegurando que o exercício do poder privado digital permaneça compatível com os princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade material e do Estado Democrático de Direito.

3.2.1 A INCIDÊNCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES CONTRATUAIS DIGITAIS: AUTONOMIA PRIVADA, ASSIMETRIA DE PODER E DEVIDO PROCESSO

A dogmática civilista tradicional erigiu a autonomia da vontade e a liberdade contratual como pilares das relações entre particulares. Contudo, a transposição desses institutos para o ambiente digital exige uma releitura crítica, especialmente quando se analisam os termos de uso impostos pelas grandes plataformas tecnológicas. Nesses espaços virtuais, a relação contratual não se estabelece entre partes em posição de igualdade ou paridade. Na realidade, estamos diante de autênticos contratos de adesão, caracterizados pela lógica do pegar ou largar, nos

quais a vulnerabilidade do usuário é inquestionável. O cidadão comum não possui qualquer margem para negociar ou debater as cláusulas; ou ele aceita integralmente as regras impostas, ou é sumariamente excluído da principal praça pública da atualidade.

Na perspectiva do direito global, Campos (2022) elucida que esses termos de uso extravasam a natureza de meros acordos bilaterais. Eles conformam uma verdadeira *lex digitalis,* ou seja, um ordenamento jurídico transnacional e totalmente privado que regula o comportamento de bilhões de indivíduos em escala global (Campos, 2022). Através desses extensos regulamentos, as corporações exercem um verdadeiro poder de polícia privado. Elas ditam as regras do discurso público, julgam o que é aceitável e estabelecem sanções punitivas de forma automatizada. Sanções como a redução drástica de visibilidade e alcance, ou o banimento definitivo de contas, são aplicadas muitas vezes sem qualquer transparência ou direito prévio de defesa por parte do utilizador.

O cerne do conflito constitucional reside na aparente legitimação dessas sanções severas sob o manto intocável da autonomia privada. No entanto, a autonomia da vontade não pode ser invocada para chancelar violações a direitos fundamentais. A profunda assimetria de poder nas relações contratuais contemporâneas exige a superação da tensão puramente teórica entre a aplicabilidade direta e indireta dos preceitos constitucionais. Como alerta a doutrina pátria, é precisamente nas relações privadas de cunho existencial, e não apenas nas de natureza patrimonial, que a proteção do indivíduo deve ser mais intensa contra os abusos do poder privado (Sarmento, 2004). Assim, garante-se que o patrimônio jurídico-constitucional do cidadão não seja aniquilado por cláusulas impostas de forma unilateral e abusiva.

No ordenamento jurídico brasileiro, o Marco Civil da Internet, consubstanciado na Lei nº 12.965/2014, veio estabelecer princípios, garantias e deveres para o uso da rede, tendo como fundamento maior o respeito inegociável à liberdade de expressão. Como bem aponta Souza (2014) ao analisar a proteção conferida pela referida lei, o Marco Civil procura equilibrar a responsabilidade dos provedores com a

imperiosa necessidade de que a rede permaneça um espaço aberto, plural e democrático para a manifestação do pensamento (Souza, 2014). Contudo, apesar dos seus inegáveis avanços, a legislação ainda apresenta consideráveis lacunas procedimentais, sobretudo no que tange aos limites da moderação interna de conteúdos pelas empresas. A exclusão unilateral de perfis e a remoção de publicações, estribadas exclusivamente na violação de políticas corporativas vagas, acabam por configurar uma espécie de censura privada, revelando a urgência de mecanismos que garantam o devido processo legal e a ampla defesa também nas trincheiras do ambiente digital.

A aceitação irrestrita, simbolizada pelo corriqueiro clique no botão "Li e Aceito" de um contrato de adesão digital, não consubstancia de forma alguma uma renúncia do cidadão aos seus direitos fundamentais. A autonomia privada das plataformas, por mais abrangente que seja a sua arquitetura tecnológica e financeira, encontra o seu limite intransponível na Constituição e no princípio basilar da dignidade da pessoa humana. Assim, as cláusulas embutidas nos termos de uso que arrogam às redes sociais o direito potestativo de remover conteúdos ou banir usuários de forma sumária, arbitrária e sem qualquer justificativa detalhada ou possibilidade de defesa prévia, configuram um exercício patentemente abusivo de poder, incompatível com a ordem constitucional vigente (Xotta, 2010).

Sob a ótica da eficácia horizontal direta dos direitos fundamentais, tais cláusulas contratuais abusivas devem ser reputadas como nulas de pleno direito. A imposição de uma verdadeira "morte civil digital" que ocorre quando o indivíduo é repentinamente excluído da esfera pública virtual sem a observância das garantias mínimas processuais transgride frontalmente a função social do contrato e o princípio da boa-fé objetiva. Exige-se, por conseguinte, a urgente constitucionalização dos termos de uso, obrigando as plataformas de tecnologia a descerem do seu pedestal de soberanos digitais. Para que a sua atuação seja considerada legítima, elas devem obrigatoriamente integrar mecanismos reais de transparência, contraditório e ampla defesa em sua arquitetura de moderação de conteúdo, assegurando que

o ambiente virtual seja regido pelo primado do Estado Democrático de Direito, e não pelo arbítrio corporativo.

3.2.2 LIMITES DA AUTONOMIA PRIVADA FRENTE À CONSTITUIÇÃO

A configuração das relações entre usuários e plataformas digitais a partir de contratos de adesão evidencia, de imediato, tensões entre a autonomia privada e os limites impostos pela ordem constitucional.

Termos e Serviços e Condições de Uso são elaborados de forma prévia e unilateral pelas empresas, que os utilizam como instrumentos padrão para todos os interessados em acessar suas aplicações, sem participação efetiva dos indivíduos no processo deliberativo que define o conteúdo dessas cláusulas. A igualdade entre as partes assume, assim, contornos meramente formais, pois os usuários se limitam a aderir ou a se afastar, sem espaço real de negociação contratual. Nessa dinâmica, a invocação abstrata da liberdade contratual deixa de corresponder a um exercício autêntico de autodeterminação da vontade. A partir da concepção de direitos fundamentais como integrais a uma ordem objetiva de valores, Refosco (2023) problematiza diretamente o recurso irrestrito à autonomia privada nesses ambientes. Ressalta que, em relações horizontalmente equânimes, a liberdade contratual pode funcionar adequadamente, mas o mesmo não ocorre quando um dos sujeitos detém relevante poder social ou econômico, como sucede nas interações entre grandes mídias sociais e seus usuários.

Nessas hipóteses, fala-se em igualdade apenas fictícia, pois a possibilidade de o usuário pactuar condições mais favoráveis dissolve-se diante da ausência de situação Júridicamente equânime. A conclusão extraída é que não se pode fundar limitações a posições jusfundamentais apenas na liberdade contratual, porque esta pressuporia igualdade jurídica e real entre os pactuantes.

Nesse contexto, a teoria da eficácia absoluta dos direitos fundamentais, inspirada na posição de Nipperdey (2012), surge como resposta à insuficiência de modelos que condicionam a incidência

de preceitos constitucionais à intermediação legislativa ou à mera utilização de cláusulas gerais. Refosco (2023) sustenta que, quando sujeitos privados poderosos, como Facebook, Instagram, Twitter e YouTube, contratam com partes evidentemente hipossuficientes, a exemplo dos usuários, a desigualdade material inviabiliza a presunção de autonomia da vontade plena. Nessa moldura, a defesa de uma eficácia direta proporciona proteção imediata de direitos fundamentais, sem depender da atuação do legislador ordinário ou da colmatação judicial de conceitos indeterminados do Direito Privado.

O princípio da igualdade material aparece como fundamento normativo central para restringir o alcance da autonomia privada nesses contratos digitais. Sarmento (2006) registra que a combinação da cláusula da isonomia com o objetivo constitucional de redução das desigualdades sociais não apenas permite, mas impõe a proteção das partes mais débis nas relações privadas. A partir dessa diretriz, a liberdade contratual deixa de ser compreendida como valor absoluto e passa a ser condicionada pela necessidade de evitar que relações contratualmente estruturadas reproduzam ou agravem desigualdades estruturais, notadamente quando comprometem a liberdade de expressão e outras posições ligadas à dignidade humana.

A arquitetuta técnica das plataformas reforça a percepção de que não há neutralidade contratual nem plena autodeterminação dos usuários. Refosco (2023) descreve o código digital como conjunto de leis do mundo virtual que restringem condutas humanas ao lado do Direito, do mercado e das leis da natureza. A arquitetura das redes sociais é apresentada como elemento de decisões privadas que define, de modo decisivo, o grau de liberdade de expressão dos usuários, por meio de filtros, políticas internas e sistemas de inteligência artificial aplicados à moderação de conteúdo. Em tal quadro, os limites da autonomia privada não decorrem apenas de cláusulas contratuais, mas também da própria estrutura técnica que conforma o espaço discursivo e que é integralmente controlada pelos provedores (Sarlet, 2019)). A situação se agrava quando se consideram as violações de direitos fundamentais derivadas da aplicação concreta dos Termos

e Serviços. Essas cláusulas podem ensejar, por um lado, imposição arbitrária de regras genéricas orientadas por interesses econômicos e, por outro, manipulação de conteúdos legitimamente veiculados, por meio de remoções, suspensões de contas e demais formas de controle privado do discurso.

Em relações em que plataformas privadas de comunicação se pautam na livre iniciativa, enquanto usuários buscam realizar o livre desenvolvimento da personalidade, argumentos constitucionais são mobilizados para afirmar que a autonomia privada não pode funcionar como escudo para restringir desproporcionalmente a liberdade de expressão, devendo o Estado, na solução de dissídios, proceder a juízos de ponderação que assegurem a prevalência de direitos fundamentais sobre a pura lógica contratual.

3.3 A COLISÃO ENTRE A LIVRE INICIATIVA E A LIBERDADE DE EXPRESSÃO

A governança do ecossistema digital instaura um dos mais complexos embates constitucionais da atualidade: a colisão direta entre a livre iniciativa e a liberdade de expressão. De um lado, as corporações de tecnologia invocam a livre iniciativa (art. 170, caput, da CF/88) e a proteção à propriedade privada para legitimar a gestão dos seus modelos de negócios. Com base nestes pilares mercadológicos, estas empresas argumentam que possuem o direito inquestionável de ditar, através dos seus termos de uso, quais discursos são aceitáveis dentro dos seus próprios servidores. É o raciocínio corporativo clássico de que, por serem as idealizadoras e mantenedoras do espaço virtual, teriam a liberdade absoluta de ditar as regras e de fechar as portas a qualquer indivíduo que descumpra as suas diretrizes internas.

Do outro lado desta balança, o utilizador ampara-se na liberdade de expressão (art. 5º, IV e IX, da CF/88), consagrada como um pilar mestre do Estado Democrático de Direito e uma condição indispensável para o pluralismo político e para o exercício pleno da cidadania. Quando uma plataforma exclui um conteúdo ou bane um

perfil de forma unilateral, ela não está apenas a limitar o uso de uma aplicação comercial ou a prestação de um serviço de tecnologia. Na prática, a empresa está a retirar a voz daquele cidadão da principal arena de debate público da atualidade (Souza, 2014).

Para solucionar este aparente impasse, o direito constitucional moderno rejeita a ideia de que um direito deva anular completamente o outro. Em vez de declarar um único vencedor, a doutrina recorre à técnica da ponderação de interesses e à regra da proporcionalidade, matriz teórica desenvolvida pelo Jurista Robert Alexy. Na prática, quando ocorre este choque de direitos nas relações privadas, o juízo de proporcionalidade funciona como uma balança guiada por três passos lógicos. Primeiro, analisa-se a adequação, isto é, se a restrição imposta pela plataforma é realmente uma medida capaz de resolver o problema. A seguir, avalia-se a necessidade, questionando se a empresa não poderia ter adotado uma atitude menos agressiva e que prejudicasse menos os direitos do utilizador. Por fim, aplica-se a proporcionalidade em sentido estrito, que nada mais é do que um balanço final para garantir que o peso da punição não seja exagerado face aos benefícios que procura alcançar. O grande objetivo de todo este raciocínio é atingir a chamada concordância prática. Trata-se de harmonizar as duas normas, limitando um princípio apenas na medida estritamente necessária para salvaguardar o outro, sem permitir que a essência de nenhum dos dois seja destruída (Xotta, 2010).

Ao submeter as práticas de moderação das plataformas ao teste da proporcionalidade, verifica-se que o banimento definitivo de uma conta, sem aviso prévio ou possibilidade de defesa, não atende ao requisito da necessidade. Para enfrentar conteúdos potencialmente ilícitos, existem medidas menos gravosas, como a remoção da publicação, a suspensão temporária da conta ou a limitação de alcance. Assim, a exclusão permanente do usuário da esfera digital revela-se desproporcional, pois compromete o exercício da liberdade de expressão e restringe sua participação nos espaços contemporâneos de informação, comunicação e debate público.

Essa proteção encontra respaldo na legislação infraconstitucional brasileira, especialmente no Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014), que estabelece a liberdade de expressão como um dos fundamentos da disciplina do uso da rede no Brasil. Com o objetivo de preservar o pluralismo e evitar restrições indevidas ao discurso público, o artigo 19 do diploma legal condiciona a responsabilização civil das plataformas por conteúdos gerados por terceiros à existência de ordem judicial específica. Ao adotar essa sistemática, o legislador demonstrou que não compete às empresas de tecnologia exercer, de forma exclusiva, o controle da legalidade das manifestações veiculadas na rede. Nesse contexto, a livre iniciativa e a autonomia privada das plataformas devem ser interpretadas em conformidade com os direitos fundamentais, de modo que a aplicação de políticas internas não sirva de fundamento para restrições arbitrárias à liberdade de expressão ou para o afastamento das garantias asseguradas aos usuários pela ordem constitucional (Souza, 2014).

Quando a livre iniciativa de um oligopólio tecnológico ameaça sufocar o discurso público, a balança constitucional deve pender, inexoravelmente, para a proteção da democracia. O Jurista Ricardo Campos (2022) alerta de forma contundente que a delegação irrestrita do poder de censura a algoritmos opacos e corporações privadas gera um alarmante déficit democrático. A exclusão de um usuário do ambiente virtual não afeta apenas a sua esfera jurídica individual ou o seu direito de se manifestar. Na realidade, essa interdição arbitrária empobrece o debate coletivo e manipula, de forma insidiosa, a própria formação da opinião pública. Ao concentrarem o controle do fluxo de informações, estas empresas passam a ter o poder de moldar o que a sociedade vê, discute e pensa, o que representa uma ameaça direta à pluralidade exigida pelo Estado Democrático de Direito (Campos, 2022).

Diante do exposto, percebe-se que o princípio da livre iniciativa não pode ser utilizado para justificar um poder ilimitado das plataformas digitais sobre a liberdade de expressão de seus usuários. Embora a moderação de conteúdo seja necessária para combater

práticas ilícitas, ela não pode ocorrer de forma arbitrária, sem critérios claros ou garantias mínimas de defesa.

Nesse sentido, a compatibilização entre a autonomia privada das plataformas e os direitos fundamentais exige que as decisões de moderação observem o contraditório e o devido processo legal. Afinal, o fato de uma restrição ser imposta por uma empresa privada não diminui seus impactos sobre a liberdade de expressão. Ao contrário, a falta de transparência e de mecanismos efetivos de contestação pode tornar esse controle ainda mais prejudicial no ambiente digital.

4. PARÂMETROS CONSTITUCIONAIS DA MODERAÇÃO DE CONTEÚDO NAS PLATAFORMAS DIGITAIS

A moderação de conteúdo realizada pelas plataformas digitais figura entre os temas mais sensíveis do constitucionalismo contemporâneo, na medida em que envolve a conciliação entre a liberdade de iniciativa das empresas de tecnologia, a preservação de ambientes virtuais seguros e a proteção dos direitos fundamentais dos usuários. À medida que as redes sociais se consolidaram como espaços centrais para o exercício da liberdade de expressão, da atividade econômica e da participação cidadã, as decisões privadas de remoção de conteúdos e exclusão de contas passaram a produzir impactos que transcendem a esfera contratual, alcançando bens jurídicos diretamente protegidos pela Constituição. Nesse cenário, torna-se indispensável investigar quais parâmetros constitucionais devem orientar a atuação das plataformas, especialmente diante do crescente poder regulatório exercido por agentes privados sobre o fluxo de informações no ambiente digital.

Partindo da premissa de que os direitos fundamentais irradiam efeitos também nas relações privadas, este capítulo analisa os limites jurídicos da moderação de conteúdo à luz do devido processo legal, do contraditório, da ampla defesa e da vedação a práticas de censura privada. Busca-se demonstrar que a governança das plataformas digitais não pode ser exercida de forma arbitrária ou imune ao controle

constitucional, sobretudo quando suas decisões afetam a liberdade de expressão, a reputação, a atividade profissional e a própria presença social dos usuários. Para tanto, serão examinados os fundamentos do devido processo legal digital, os impactos do banimento sumário de contas e as possibilidades de construção de um modelo procedimental capaz de compatibilizar a autonomia das plataformas com as exigências do Estado Democrático de Direito.

4.1 O DEVIDO PROCESSO LEGAL NA ERA DIGITAL

A transição da teoria da eficácia diagonal dos direitos fundamentais para a sua aplicação prática no ambiente virtual exige a formulação de novos marcos conceituais capazes de conter o arbítrio das corporações tecnológicas. O devido processo legal, historicamente gestado como um escudo de proteção do cidadão contra os excessos e o poder de império do aparato estatal, sofre uma profunda mutação funcional na contemporaneidade. Nascida sob o influxo da Magna Carta de 1215 e consolidada no constitucionalismo norte-americano através das Quinta e Décima Quarta Emendas, a cláusula do devido processo legal foi desenhada para garantir que nenhuma restrição à liberdade ou à propriedade ocorresse sem um rito prévio, justo e legítimo (Mendes; Branco, 2020).

Na era da informação, contudo, o polo de vulnerabilidade deslocou-se consideravelmente. Esta garantia processual assume agora a missão de salvaguardar a identidade, a manifestação do pensamento e a própria subsistência material dos indivíduos perante o poder opressivo e muitas vezes invisível dos monopólios algorítmicos. A transposição do devido processo legal para o cenário das relações privadas virtuais não representa uma mera importação mecânica de ritos judiciais, mas sim o reconhecimento de que as grandes plataformas exercem uma parcela de soberania material que rivaliza com o próprio Estado. Diante da migração do debate público e das transações comerciais para o ecossistema digital, o processo justo deixa de ser uma prerrogativa estritamente pública e passa a configurar um

parâmetro civilizatório indispensável para a legitimidade de qualquer ato sancionatório de caráter privado.

Para compreender a extensão do devido processo legal no ambiente virtual, é importante analisar o seu desdobramento nas dimensões processual e substantiva, categorias clássicas da teoria geral do processo que ganham novos contornos no ciberespaço. Sob o aspecto estritamente processual ou formal, a garantia exige a existência de um rito preestabelecido, dotado de regularidade, previsibilidade e transparência, impedindo que o sujeito seja colhido por decisões surpresas ou punições sumárias. No ecossistema das redes sociais, a ausência dessa vertente processual manifesta-se de forma rotineira quando sistemas automatizados realizam a derrubada de contas e a exclusão de históricos sem seguir um itinerário normativo conhecido ou auditável pelo usuário (Campos, 2022).

Por outro lado, a dimensão substantiva ou material do devido processo atua como um freio material contra a arbitrariedade dos conteúdos normativos, exigindo que as regras criadas e aplicadas sejam dotadas de razoabilidade, proporcionalidade e justiça intrínseca. Quando as plataformas de tecnologia redigem diretrizes comunitárias baseadas em conceitos vagos, ambíguos e maleáveis, elas violam frontalmente o devido processo substantivo. Essa deliberada vagueza contratual permite que as empresas enquadrem praticamente qualquer conduta do usuário como uma possível infração às regras da plataforma. Com isso, há um evidente esvaziamento da segurança jurídica, já que os limites entre o permitido e o proibido se tornam imprecisos e sujeitos à interpretação unilateral das próprias plataformas. Na prática, isso acaba concentrando nas mãos da governança privada um amplo poder sancionatório, exercido muitas vezes sem critérios claros, transparência ou parâmetros objetivos (Silvestre, 2023).

Essa necessidade de transpor as garantias processuais constitucionais para o ambiente extrajudicial das empresas de tecnologia encontra eco no fenômeno do constitucionalismo digital. Este movimento teórico postula que a expansão do poder

transnacional das plataformas digitais exige a criação de limites jurídicos equivalentes àqueles historicamente impostos aos Estados soberanos, convertendo a tecnologia em um espaço vinculado aos direitos humanos (Pereira; Keller, 2022). As corporações tecnológicas controlam hoje o que a doutrina moderna classifica como fóruns públicos digitais, ou seja, praças virtuais privadas onde se processa a cidadania, a fiscalização dos poderes públicos, o debate político e o desenvolvimento da personalidade humana.

A privatização desses espaços de fala e de convívio social não autoriza a suspensão dos direitos fundamentais sob o pretexto de defesa da propriedade privada ou da autonomia da vontade. A autonomia privada, quando exercida por agentes que detêm o monopólio de infraestruturas essenciais para a vida civil, não pode se converter em um salvo-conduto para o arbítrio. O devido processo legal na era digital surge, portanto, como a ferramenta dogmática adequada para compatibilizar a governança privada das redes com a centralidade axiológica da dignidade da pessoa humana, assegurando que o ciberespaço não se transforme em um território imune ao império da Constituição (Sarmento, 2004).

Dessa forma, a consolidação do devido processo legal digital passa a ser um requisito essencial de legitimidade para qualquer prática de curadoria e moderação de conteúdo no ambiente virtual. Sem a existência de procedimentos claros, transparentes e minimamente justos, mantém-se uma relação marcada pela sujeição e pela hipervulnerabilidade do usuário, que acaba perdendo sua posição de verdadeiro sujeito de direitos diante de sistemas automatizados de decisão e das estruturas privadas de controle das plataformas.

Nesse contexto, a criação de garantias procedimentais contra arbitrariedades corporativas torna-se indispensável para limitar abusos e assegurar maior equilíbrio na relação entre usuários e empresas de tecnologia. É justamente a ausência dessas garantias que abre espaço para diversas distorções práticas decorrentes da insuficiência regulatória, especialmente nos casos de exclusão sumária de contas,

remoções indevidas de conteúdo, silenciamentos injustificados e até mesmo danos severos à reputação digital dos indivíduos.

Ao estabelecer que nenhuma sanção privada pode ser executada à margem de um processo justo, a dogmática constitucional redefine os limites das plataformas, transformando o devido processo legal no eixo estruturante a partir do qual se devem analisar as violações contratuais e a imperatividade das garantias de defesa nas relações cibernéticas. O rito privado, portanto, passa a ser um dever anexo à boa-fé objetiva que rege os contratos contemporâneos, exigindo das empresas uma postura cooperativa e transparente que dialogue com as legítimas expectativas de perenidade e segurança depositadas pelos usuários em seus perfis (Sarlet, 2018).

Cumpre ressaltar que a exigência de um devido processo legal digital deixou de permanecer restrita ao campo das abstrações teóricas para encontrar fundamento concreto tanto nas diretrizes internacionais quanto no próprio microssistema jurídico brasileiro. O avanço das plataformas digitais e o crescente impacto de suas decisões sobre direitos fundamentais evidenciaram a necessidade de construção de garantias mínimas capazes de limitar arbitrariedades praticadas no ambiente virtual.

No plano internacional, a consolidação dessas garantias ganhou materialidade por meio de instrumentos de soft law e guias de melhores práticas, destacando-se os parâmetros estabelecidos pelos Princípios de Santa Clara e pelos Princípios Aequitas sobre o devido processo online. Tais documentos passaram a defender padrões mínimos indispensáveis para a curadoria e moderação de conteúdo pelas plataformas digitais, impondo às corporações deveres relacionados à transparência, à prestação de contas e à proteção dos usuários diante de decisões automatizadas (Almeida et al., 2022).

Entre as principais exigências, destacam-se a publicação periódica de relatórios de transparência, a comunicação clara acerca das regras supostamente violadas e, sobretudo, a garantia de mecanismos efetivos de contestação das decisões tomadas pelas plataformas. Nesse contexto, assume especial relevância a existência

de canais de apelação dotados de revisão humana imparcial, como forma de evitar bloqueios excessivos, remoções indevidas de conteúdo e episódios de censura colateral decorrentes da atuação automatizada dos sistemas de moderação (Almeida et al., 2022).

Paralelamente, no ordenamento jurídico pátrio, a proteção contra a opacidade algorítmica encontra previsão expressa no artigo 20 da Lei Geral de Proteção de Dados (Lei nº 13.709/2018). O referido dispositivo assegura ao titular dos dados o direito de solicitar a revisão de decisões tomadas exclusivamente com base em tratamento automatizado de dados pessoais que afetem seus interesses, incluindo definições relacionadas ao perfil pessoal, profissional, de consumo e aspectos da própria personalidade.

Considerando que medidas como suspensão, limitação de alcance e banimento de perfis são frequentemente executadas por sistemas automatizados e modelos de inteligência artificial, torna-se inevitável a incidência das garantias previstas na legislação de proteção de dados. Nesse cenário, ganha destaque o chamado direito à explicação, entendido como a possibilidade de o usuário compreender os critérios utilizados pela plataforma para justificar determinada decisão restritiva.

A conjugação entre as balizas internacionais e a legislação protetiva brasileira consolida, assim, o entendimento de que o usuário não pode ser tratado como mero objeto das decisões mecânicas das corporações de tecnologia. Ao contrário, deve ser reconhecido como sujeito de direitos, titular de garantias mínimas de transparência, contraditório e revisão adequada das decisões que impactem sua presença e sua manifestação no ambiente digital (Silvestre, 2023).

Desse modo, o comando normativo imposto pela legislação federal atribui às plataformas o dever de fornecer informações claras, acessíveis e compreensíveis acerca dos critérios e procedimentos utilizados na tomada de decisões automatizadas, especialmente quando delas decorrerem sanções capazes de afetar direitos fundamentais dos usuários. A revisão humana fundamentada apresenta-se, nesse contexto, como elemento indispensável do devido

processo legal digital e verdadeiro mecanismo de contenção do arbítrio corporativo, retirando o cidadão da condição de submissão tecnopolítica e reafirmando sua posição como sujeito de direitos na era informacional.

4.2 A CENSURA PRIVADA E O BANIMENTO SUMÁRIO DE CONTAS

A identificação da censura privada em ambientes digitais passa, inicialmente, pela constatação de que plataformas exercem poderes amplos de regulação sobre a circulação de informações, por meio de mecanismos de filtragem de conteúdo como moderação humana, aplicação de regras comunitárias e, em especial, sistemas de inteligência artificial voltados à identificação e supressão de publicações consideradas incompatíveis com seus padrões internos. Tais decisões são tomadas por particulares, apoiadas na livre iniciativa e na livre concorrência, e incidem diretamente sobre a liberdade de expressão dos usuários, que permanecem adstritos a regras unilaterais sem ter participado do processo deliberativo que as instituiu (Refosco, 2023).

Nessa moldura, fala-se em censura privada sempre que o controle do discurso, com remoção ou restrição de conteúdos, decorre exclusivamente da arquitetura técnica e das políticas internas definidas pelas plataformas, e não de decisões estatais formalizadas. A arquitetura do mundo digital, descrita como estrutura física programática que restringe o que o internauta pode ou não fazer, constitui elemento central desse fenômeno. Sarlet (2019) assinala que a arquitetura das redes sociais é um componente de decisões privadas que determina, de maneira decisiva, o grau de liberdade de expressão dos usuários .

A partir de código, algoritmos e interfaces, operadores privados estabelecem, de forma mais ou menos visível, quais tipos de conteúdo serão priorizados, ocultados ou removidos. Essa dimensão técnica da regulação, quando acoplada a Termos e Serviços de adesão

obrigatória, permite que as plataformas condicionem o acesso ao espaço de comunicação a uma aceitação prévia de possíveis restrições discursivas, sem garantia de transparência ou contraditório quanto aos critérios aplicados.

A vulnerabilidade do usuário no ambiente digital contemporâneo manifesta-se de maneira evidente na própria estrutura contratual que disciplina o acesso, o uso e a permanência nas plataformas de redes sociais. O modelo clássico do direito civil, construído sobre as ideias de igualdade formal entre as partes e ampla autonomia da vontade, mostra-se insuficiente diante da realidade das grandes corporações tecnológicas. Na prática, os chamados termos de serviço e diretrizes da comunidade não resultam de qualquer negociação equilibrada, mas configuram contratos de adesão globais, rígidos e impostos unilateralmente pelas plataformas. Ao usuário resta apenas uma escolha limitada: aceitar integralmente as condições previamente estabelecidas ou permanecer excluído do ambiente digital e de suas dinâmicas econômicas e sociais.

Essa desigualdade estrutural permite que as plataformas atuem como verdadeiros centros privados de regulamentação, criando regras próprias e, muitas vezes, inserindo cláusulas que lhes conferem amplo poder discricionário para restringir, suspender ou excluir perfis sem aviso prévio, motivação adequada ou demonstração concreta de irregularidade. Sob a ótica da eficácia horizontal ou mesmo diagonal dos direitos fundamentais, tais disposições contratuais revelam-se incompatíveis com a ordem constitucional. A titularidade privada da infraestrutura digital não autoriza as corporações a afastarem garantias fundamentais, tampouco lhes confere posição soberana acima dos limites impostos pelo ordenamento jurídico estatal (Sarmento, 2004).

O exercício reiterado desse poder sancionatório unilateral frequentemente culmina naquilo que a doutrina contemporânea passou a denominar censura privada. Trata-se de um fenômeno tecnopolítico em que empresas privadas assumem o controle sobre a circulação de informações e sobre os limites do discurso público no ambiente virtual. Por meio de sistemas automatizados de moderação

e algoritmos de inteligência artificial pouco transparentes, as plataformas promovem exclusões, restrições de alcance e remoções de conteúdo sem oferecer critérios claros aos usuários. Embora tais mecanismos sejam justificados sob o argumento de proteção da integridade da rede, não raramente acabam atingindo manifestações legítimas, instaurando um cenário permanente de insegurança e imprevisibilidade.

Nesse contexto, ganha relevo o chamado efeito de resfriamento (*chilling effect*), fenômeno caracterizado pela autocensura dos próprios usuários diante do receio de sofrer sanções arbitrárias. A incerteza acerca dos critérios utilizados pelas plataformas faz com que indivíduos e empresas passem a restringir espontaneamente seus discursos, conteúdos e posicionamentos para evitar o bloqueio ou a perda definitiva de suas contas. Assim, a plataforma concentra simultaneamente as funções de legisladora, fiscalizadora e julgadora, reduzindo drasticamente os espaços de defesa e contraditório do usuário (Souza, 2014).

A gravidade dessa exclusão sumária tem levado a doutrina a utilizar a expressão "morte civil digital" para descrever os efeitos do banimento definitivo nas redes sociais. O conceito traduz a eliminação da presença do indivíduo ou da empresa no espaço público virtual, com impactos que vão muito além da simples perda de um perfil eletrônico. Em muitos casos, ocorre o apagamento de anos de construção reputacional, da memória digital, das conexões sociais e da própria identidade construída nas plataformas. O banimento passa, então, a assumir contornos de sanção perpétua e profundamente lesiva, aproximando-se simbolicamente das antigas penas de exclusão cívica, agora reproduzidas na realidade hiperconectada do ciberespaço.

Os efeitos dessa exclusão extrapolam a esfera existencial e atingem diretamente a livre iniciativa, a concorrência e a subsistência financeira dos usuários. Atualmente, as redes sociais deixaram de ocupar posição meramente acessória no mercado para se consolidarem como instrumentos centrais de operação econômica. Dados recentes divulgados pelo Serviço Brasileiro de Apoio às Micro

e Pequenas Empresas (Sebrae) demonstram que aproximadamente sete em cada dez pequenos negócios brasileiros utilizam redes sociais como ferramenta essencial de funcionamento. Para milhares de empreendedores, essas plataformas representam simultaneamente vitrine comercial, meio de captação de clientes, canal de vendas e principal mecanismo de comunicação com o público consumidor (SEBRAE/MT, 2023).

Diante dessa profunda dependência econômica, o bloqueio inesperado de uma conta empresarial equivale, na prática, ao fechamento compulsório de um estabelecimento comercial. A Jurisprudência brasileira tem demonstrado crescente sensibilidade a essa nova realidade socioeconômica, reconhecendo a necessidade de limitar o arbítrio privado exercido pelas plataformas digitais. No julgamento do Recurso Inominado nº 0749625-05.2024.8.07.0016, apreciado pela Segunda Turma Recursal dos Juizados Especiais do Distrito Federal em fevereiro de 2025, o Poder Judiciário analisou a exclusão sumária da conta de um produtor de conteúdo da plataforma TikTok que possuía aproximadamente quatrocentos mil seguidores. O tribunal reconheceu que a remoção imotivada e sem comunicação prévia inviabilizou integralmente a atividade econômica do usuário, assentando a necessidade de demonstração concreta da infração antes da adoção de medidas extremas (Distrito Federal, 2025).

Em sentido semelhante, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo enfrentou controvérsia envolvendo a suspensão repentina de um perfil empresarial no Instagram, no processo nº 4011366-46.2025.8.26.0016. No caso, uma sociedade empresária voltada ao comércio de artigos de luxo seminovos teve sua conta desativada com fundamento em alegações genéricas formuladas pela plataforma. Reconhecendo a gravidade dos impactos econômicos decorrentes da medida, o juízo paulista determinou a imediata reativação do perfil, entendendo que a manutenção do bloqueio representaria afronta à boa-fé objetiva e risco concreto de inviabilização das atividades empresariais da autora, cuja estrutura de vendas dependia substancialmente da rede social (São Paulo, 2025).

Esses precedentes evidenciam que as redes sociais não podem mais ser compreendidas apenas como serviços privados desprovidos de relevância pública. O poder exercido pelas plataformas sobre a circulação de informações, sobre a reputação dos indivíduos e sobre a própria sobrevivência econômica de milhares de usuários aproxima-se de funções tradicionalmente associadas a espaços públicos essenciais. Nesse cenário, ganha especial importância o paradigma fixado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 201.819/RJ, conhecido como caso da União Brasileira de Compositores. Na ocasião, a Suprema Corte assentou que entidades privadas que desempenham funções de significativa repercussão pública não podem excluir indivíduos de seus quadros sem observância das garantias mínimas do devido processo legal.

Aplicada à realidade digital contemporânea, essa compreensão conduz ao reconhecimento de que a exclusão arbitrária de contas em plataformas digitais constitui medida potencialmente abusiva e incompatível com os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da livre iniciativa, da boa-fé objetiva e do devido processo legal. A eliminação sumária da presença digital de trabalhadores, produtores de conteúdo ou pequenas empresas sem transparência, contraditório e possibilidade efetiva de defesa revela-se, portanto, prática intolerável no Estado Democrático de Direito, legitimando a intervenção Jurisdicional como forma de restabelecer o equilíbrio contratual, a segurança jurídica e a proteção dos direitos fundamentais na sociedade da informação.

4.3 A APLICAÇÃO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA NAS RELAÇÕES VIRTUAIS

A compreensão do banimento digital como verdadeira forma de aniquilação existencial e econômica exige um resgate histórico das sanções mais severas já impostas pelo Direito às liberdades individuais. No antigo Direito Romano, o instituto da *civiliter mortuus*, ou morte civil, representava uma das punições mais gravosas aplicáveis a um

indivíduo, acarretando a perda integral de seus direitos civis e de sua participação na vida comunitária. Embora biologicamente vivo, o sujeito era Júridicamente apagado: perdia a capacidade de contratar, de constituir família, de possuir bens e de participar da vida política e social, tornando-se uma espécie de fantasma jurídico perante a coletividade.

O banimento definitivo e sumário de um usuário de plataformas digitais de grande alcance produz efeitos que transcendem a simples exclusão de uma conta eletrônica. Em muitos casos, significa a perda da capacidade de se comunicar publicamente, de exercer atividades econômicas, de manter vínculos sociais e até mesmo de participar do principal espaço de debate e interação da sociedade contemporânea. O apagamento digital passa, assim, a assumir contornos de verdadeira exclusão social no ambiente cibernético (Felix, 2021).

Diante da extrema gravidade dessa sanção, as garantias processuais do contraditório e da ampla defesa deixam de representar mera formalidade procedimental para se converterem em exigências indispensáveis à preservação da cidadania digital. Embora sejam empresas privadas voltadas ao lucro, as plataformas tecnológicas exercem papel central na estruturação da esfera pública contemporânea. Não se limitam a fornecer serviços acessórios de entretenimento ou conveniência, mas administram infraestruturas essenciais para o exercício da liberdade de expressão, da atividade econômica e da participação social. Por essa razão, o poder corporativo de excluir usuários do espaço digital não pode ser exercido de maneira arbitrária, secreta ou unilateral.

Nesse contexto, a eficácia horizontal ou mesmo diagonal dos direitos fundamentais impõe às plataformas o dever de internalizar garantias mínimas do devido processo legal. A exclusão de um perfil, especialmente quando dela decorrem impactos reputacionais, econômicos e sociais relevantes, exige a observância de procedimentos transparentes, proporcionais e compatíveis com os princípios constitucionais que orientam o Estado Democrático de Direito (Ehrhardt Júnior; Torres, 2018).

Sob a ótica da teoria geral do processo, o contraditório não se limita ao simples direito de ciência acerca de uma acusação. A moderna doutrina processualista, especialmente a partir das contribuições de Cândido Rangel Dinamarco, passou a compreendê-lo em sua dimensão substancial, isto é, como o efetivo direito de influência na formação da decisão. Transportada para o ambiente digital, essa concepção impede que o usuário seja tratado como mero objeto passivo das decisões automatizadas das plataformas. Ao contrário, deve-lhe ser assegurada a oportunidade concreta de apresentar justificativas, contextualizar a publicação questionada, produzir provas eletrônicas e demonstrar eventual inexistência de violação aos termos de uso.

Permitir que sistemas automatizados ou algoritmos de inteligência artificial, desprovidos de capacidade hermenêutica e sensibilidade contextual, executem banimentos definitivos sem qualquer participação do usuário significa instaurar verdadeira barbárie processual no ciberespaço. A ausência de mecanismos efetivos de defesa converte o processo de moderação em procedimento inquisitorial incompatível com os parâmetros mínimos de justiça procedimental.

A concretização do contraditório nas relações privadas virtuais pressupõe, ainda, a existência de sistemas de notificação claros, específicos e transparentes. O modelo atualmente adotado por diversas plataformas, baseado em mensagens automatizadas e genéricas que apenas afirmam a violação dos "padrões da comunidade", revela-se insuficiente e ofensivo às garantias de defesa. Não há possibilidade de exercício efetivo do contraditório diante de acusações vagas ou imprecisas (Silvestre, 2023).

Por essa razão, recai sobre a plataforma o dever procedimental de indicar de maneira detalhada qual conteúdo foi considerado irregular, qual norma específica teria sido violada e quais critérios técnicos ou analíticos fundamentaram a decisão sancionatória. A ausência dessas informações compromete a validade do procedimento como um todo, pois impede que o usuário compreenda adequadamente a acusação e organize sua defesa de forma efetiva.

Além disso, a observância do contraditório exerce importante função de contenção dos excessos punitivos, permitindo o controle da proporcionalidade das sanções aplicadas pelas plataformas. Assim como ocorre no direito penal e no direito administrativo sancionador, a moderação de conteúdo deve observar critérios de razoabilidade e proporcionalidade. Eventuais equívocos cometidos pelo usuário não autorizam automaticamente a aplicação da sanção mais severa disponível, qual seja, a eliminação definitiva da conta (Silvestre, 2023).

A existência de mecanismos de defesa possibilita a análise de circunstâncias relevantes, como a primariedade do usuário, a gravidade concreta da conduta, a repercussão do conteúdo publicado e a suficiência de medidas menos gravosas. Dessa forma, a plataforma passa a ser obrigada a justificar por que razões providências alternativas, como a remoção pontual da publicação, advertências ou restrições temporárias não seriam suficientes para proteger a integridade da comunidade virtual.

Por fim, a efetividade da ampla defesa nas plataformas digitais exige que os recursos apresentados pelos usuários sejam submetidos à apreciação humana, imparcial e qualificada. O cenário atual, em que recursos frequentemente são analisados pelo mesmo sistema automatizado responsável pela punição inicial, representa evidente afronta ao princípio da imparcialidade e compromete a legitimidade do procedimento revisional.

O devido processo legal digital pressupõe a separação mínima entre as instâncias responsáveis pela acusação, pela aplicação da sanção e pela revisão da decisão. Ao consolidar o contraditório e a ampla defesa como pilares indispensáveis da moderação de conteúdo, o Direito estabelece mecanismos de contenção contra arbitrariedades corporativas e reafirma que o ciberespaço, apesar de administrado por agentes privados, continua submetido aos valores constitucionais do Estado de Direito. Nenhuma voz pode ser legitimamente silenciada sem transparência, motivação adequada e observância das garantias fundamentais do processo justo.

4.4 PROPOSTA DE REGULAÇÃO PROCEDIMENTAL: O *DUE PROCESS* DIGITAL

A superação do arbítrio das grandes corporações tecnológicas e a efetivação das garantias constitucionais no ciberespaço dependem da estruturação de um modelo de governação que a doutrina contemporânea convencionou denominar como devido processo legal digital, ou *due process* digital. Esta proposta de regulação procedimental não visa, em momento algum, anular a capacidade de moderação de conteúdo das plataformas, que permanece estritamente necessária para a coexistência democrática na rede, para a proteção de grupos vulneráveis e para a mitigação de ilícitos cibernéticos. O objetivo primário, pelo contrário, é submeter esse poder regulatório corporativo aos ditames do Estado de Direito, utilizando o constitucionalismo digital como instrumento de calibração e limite ao poder privado (Silvestre, 2023). Para que o ecossistema das redes sociais deixe de operar sob a égide de uma soberania absolutista e opaca, a atuação dos algoritmos e as decisões de exclusão de perfis devem, obrigatoriamente, subordinar-se a um itinerário de atos ordenados, previsíveis e auditáveis.

A espinha dorsal deste procedimento administrativo corporativo deve assentar na transposição rigorosa do princípio da proporcionalidade para a seara contratual das Big Techs, com especial ênfase no subprincípio da necessidade. Este postulado veda, de forma absoluta, a adoção de medidas excessivamente restritivas quando existirem meios alternativos menos gravosos para atingir o mesmo escopo protetivo. No contexto da curadoria de conteúdo, isto significa a consagração dogmática de uma dosimetria sancionatória compulsória. O banimento definitivo ou a suspensão por tempo indeterminado de um perfil, que culmina na supracitada morte civil digital devem ser tratados como a derradeira exceção, a última ratio da intervenção privada, aplicável unicamente a infrações sistémicas, gravíssimas e inequivocamente reiteradas, tais como a disseminação

de pornografia infantil ou o incitamento direto ao terrorismo (Xotta, 2010).

Antes de avançar para a eliminação da presença digital do utilizador e consequente aniquilação da sua atividade econômica e social, a plataforma tem o dever procedimental e ético de priorizar sanções cirúrgicas e estritamente localizadas. A aplicação da proporcionalidade impõe que as corporações esgotem mecanismos intermediários. Tais medidas incluem a remoção exclusiva do conteúdo especificamente infrator, a aplicação de rótulos informativos de alerta para desinformação, a desmonetização temporária do perfil ou a restrição pontual do alcance algorítmico daquela publicação específica, prática conhecida como *shadowbanning*, desde que devidamente comunicada (Almeida et al., 2022). O salto direto para o exílio digital, sem a prévia avaliação da primariedade do utilizador, do seu histórico de conduta e da gravidade isolada da infração, configura uma patologia punitiva que viola frontalmente a dimensão substantiva do devido processo legal.

Para além da dosimetria material, o desenho institucional do devido processo digital exige a positivação de garantias procedimentais inegociáveis, cujos contornos encontram forte inspiração nos parâmetros globais de direitos humanos, notadamente os Princípios de Santa Clara. Formulados por uma coligação internacional de académicos e organizações de direitos digitais, os Princípios de Santa Clara estabelecem um padrão mínimo de prestação de contas (accountability) para as plataformas. O primeiro pilar deste documento exige a publicação periódica de relatórios de transparência detalhados, onde as empresas são obrigadas a divulgar não apenas o número de contas banidas, mas a tipologia das infrações e a origem das denúncias. Esta transparência macroscópica é o primeiro passo para que a sociedade civil e os poderes públicos possam auditar se a moderação está a ser utilizada como ferramenta de silenciamento seletivo ou perseguição ideológica (Almeida et al., 2022).

No plano individual, os Princípios de Santa Clara e as propostas legislativas mais avançadas consagram a obrigatoriedade de uma

notificação prévia, clara e exaustivamente pormenorizada. Esta comunicação deve ser enviada ao utilizador imediatamente após a detecção da suposta infração, contendo a especificação exata da postagem, vídeo ou imagem e a indicação precisa da diretriz comunitária alegadamente violada. Fica, destarte, terminantemente vedado o uso de comunicados genéricos, consubstanciados em mensagens automatizadas que se limitam a invocar a violação aos "padrões da comunidade" por não permitirem à parte compreender a natureza exata da acusação. No ordenamento jurídico brasileiro, esta exigência de transparência informativa tem sido amplamente debatida e incorporada no texto base do Projeto de Lei nº 2.630/2020, que visa instituir a Lei Brasileira de Liberdade, Responsabilidade e Transparência na Internet, impondo às plataformas o dever legal de fundamentar detalhadamente qualquer restrição de conta.

Uma vez devidamente notificado, impõe-se a garantia de um contraditório útil e tempestivo, refutando a lógica de que a defesa nas redes sociais constitui uma mera cortesia empresarial. A corporação de tecnologia deve fornecer uma interface simplificada, acessível e gratuita no próprio ambiente da aplicação, através da qual o utilizador possa apresentar os seus esclarecimentos, contextualizar a sua manifestação de pensamento e produzir provas eletrônicas que demonstrem a licitude da sua conduta. O contraditório no ambiente digital não pode ser reduzido a um mero botão de discordância operado por um formulário engessado e com limite ínfimo de caracteres. Ele deve materializar a oportunidade real de influência na formação do convencimento do ente sancionador, reequilibrando a balança de poder e garantindo a paridade de armas processuais entre o utilizador, frequentemente hipossuficiente na relação de consumo, e o provedor transnacional de aplicação (Silvestre, 2023).

A coroa deste modelo procedimental reside na imperatividade do direito à revisão humana e imparcial, preceito magnificamente estruturado e exigido pelos Princípios Aequitas (*Aequitas Principles* on *Online Due Process*). Este referencial internacional adverte que a mitigação da censura privada depende umbilicalmente da criação

de instâncias de apelação compostas por julgadores humanos qualificados. A racionalidade subjacente a esta exigência é o combate direto ao fenómeno do *over-blocking*, ou bloqueio excessivo. Movidas pela aversão ao risco jurídico, à responsabilização civil e à perda de anunciantes, as plataformas programam os seus algoritmos para agir com excesso de zelo, derrubando preventivamente milhares de conteúdos e perfis legítimos ao menor sinal de ambiguidade. Os algoritmos, desprovidos de sensibilidade hermenêutica, são incapazes de distinguir sátira, ironia, protesto político legítimo ou contexto académico de um autêntico discurso de ódio (Almeida et al., 2022).

Neste cenário de remoção automatizada em massa, a intervenção revisora humana postulada pelos Princípios Aequitas atua como o freio de emergência indispensável contra o silenciamento sistémico. Esta diretriz internacional dialoga numa simbiose perfeita com a legislação brasileira, especificamente com o artigo 20 da Lei Geral de Proteção de Dados (Lei nº 13.709/2018). O referido dispositivo legal assegura ao titular o direito de solicitar a revisão de decisões tomadas unicamente com base em tratamentos automatizados que afetem os seus interesses. Ao invocar a LGPD para a seara da moderação de conteúdo, o direito à revisão humana deixa de ser uma mera recomendação de soft law e converte-se num direito subjetivo positivado e de aplicabilidade imediata no território nacional, passível de tutela judicial específica (Brasil, 2018).

Por fim, para que a revisão humana não seja uma mera formalidade onde funcionários da própria empresa chancelam cegamente as decisões do algoritmo, a regulação procedimental aponta para a necessidade de criação de instâncias quase-Jurisdicionais independentes. A adoção de modelos assemelhados aos Comités de Supervisão Independentes (*Oversight Boards*) representa o grau máximo de maturidade do devido processo legal digital. Trata-se de órgãos colegiais formados por especialistas externos, desvinculados da hierarquia corporativa da empresa, com competência para julgar, em última instância administrativa, os casos mais complexos de banimento e exclusão de contas. Esta descentralização do poder

decisório assegura a imparcialidade do julgamento e submete a moderação de conteúdo ao crivo plural de Juristas, sociólogos e defensores dos direitos humanos.

Em suma, a implementação cumulativa destas balizas procedimentais desde a dosimetria da sanção até a revisão humana independente orientada pelos Princípios Aequitas transmuta a moderação de conteúdo de um ato de império privado, unilateral e despótico, para um autêntico processo justo corporativo. Ao submeter as *Big Techs* às amarras da notificação detalhada e da ampla defesa, o ordenamento jurídico resgata a supremacia axiológica da Constituição nas relações virtuais. O *due process* digital consolida-se, destarte, não como um obstáculo burocrático à inovação ou à governação da internet, mas como o alicerce civilizatório inegociável para garantir que o ciberespaço permaneça como um território essencialmente democrático, onde nenhuma voz, empreendimento ou projeto de vida seja sumariamente apagado à revelia do Estado de Direito.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo analisou a aplicação da teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais nas relações privadas estabelecidas no ambiente digital, com especial enfoque na moderação de conteúdo e no banimento de usuários em redes sociais. A pesquisa situou-se no âmbito do Direito Constitucional, em diálogo com o Direito Digital e o Direito Civil, buscando compreender os limites jurídicos da atuação das plataformas digitais diante da crescente relevância desses espaços para a comunicação, a participação social e o exercício de atividades econômicas.

O problema de pesquisa proposto foi satisfatoriamente respondido ao longo do estudo. A investigação permitiu compreender que a crescente influência das plataformas digitais sobre a vida social dos indivíduos exige a incidência de parâmetros constitucionais também nas relações privadas. Além disso, a análise desenvolvida revelou que os desafios decorrentes da moderação de conteúdo

ultrapassam questões meramente contratuais, alcançando discussões relacionadas à proteção dos direitos fundamentais no ambiente digital.

A hipótese inicialmente formulada foi confirmada pela pesquisa realizada. Verificou-se que a assimetria existente entre usuários e grandes empresas de tecnologia impede que a autonomia privada seja exercida de forma absoluta. Constatou-se, ainda, que a adoção de medidas como a remoção de conteúdos e o banimento de usuários demanda a observância de garantias procedimentais mínimas, compatíveis com os valores constitucionais que orientam o Estado Democrático de Direito.

Os objetivos gerais e específicos foram alcançados ao longo do desenvolvimento do trabalho. Foi possível examinar a evolução histórica da eficácia dos direitos fundamentais, compreender os fundamentos da eficácia horizontal e diagonal das normas constitucionais e analisar sua incidência nas relações estabelecidas entre usuários e plataformas digitais. Também se mostrou viável investigar a tensão existente entre a liberdade empresarial das plataformas e os direitos fundamentais dos usuários. As principais dificuldades encontradas estiveram relacionadas à constante evolução tecnológica e à necessidade de adaptar institutos jurídicos tradicionais a fenômenos relativamente recentes.

A metodologia adotada revelou-se adequada aos propósitos da pesquisa. A utilização do método dedutivo, associada à pesquisa bibliográfica e documental, possibilitou a análise dos principais aspectos jurídicos relacionados ao tema. O estudo da legislação, da Jurisprudência e da produção doutrinária permitiu a construção de uma reflexão crítica acerca dos limites constitucionais da atuação das plataformas digitais e dos desafios inerentes à proteção dos direitos fundamentais no ambiente virtual.

A fundamentação teórica utilizada mostrou-se compatível com os objetivos inicialmente propostos. O estudo dos direitos fundamentais, da sua dimensão objetiva e da teoria da eficácia horizontal forneceu bases consistentes para a compreensão do fenômeno investigado. A análise dos aspectos constitucionais, civis e digitais envolvidos

permitiu concluir que a proteção dos usuários em ambientes virtuais demanda uma interpretação jurídica capaz de conciliar a autonomia privada com a preservação dos valores constitucionais.

Durante o desenvolvimento da pesquisa, observou-se que determinados aspectos relacionados à moderação algorítmica e à governança das plataformas digitais ainda carecem de maior aprofundamento doutrinário e Jurisprudencial. Contudo, essa circunstância não comprometeu a investigação realizada. Ao contrário, evidenciou a atualidade do tema e a necessidade de ampliação dos estudos voltados à compreensão dos impactos das novas tecnologias sobre o exercício dos direitos fundamentais e sobre as relações jurídicas contemporâneas.

A elaboração desta pesquisa evidenciou a complexidade dos desafios jurídicos decorrentes das transformações tecnológicas e da crescente influência das plataformas digitais na sociedade contemporânea. As reflexões desenvolvidas reforçam a relevância do tema para o Direito e demonstram a necessidade de contínuo aprofundamento acadêmico sobre a proteção dos direitos fundamentais no ambiente digital, especialmente diante das constantes mudanças que caracterizam esse cenário.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 3. ed. São Paulo: Editora Juspodivm/Malheiros, 2024.

ALMEIDA, Clara *et al*. **Redes sociais reguladas: análise de guias de melhores práticas sobre moderação de conteúdo e direitos humanos**. Rio de Janeiro: FGV Direito Rio, 2022. Disponível em: https://repositorio.fgv.br/server/api/core/bitstreams/dea62d2c-e525-42f9-964f-39e45605eafb/content. Acesso em: 28 mai. 2026.

BRASIL. **Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014**. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 23 abr. 2014. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm. Acesso em: 29 mai. 2026.

BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). 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 25 mai. 2026.

CAMPOS, Ricardo. **Metamorfoses do Direito Global: a regulação de plataformas digitais**. São Paulo: Contracorrente, 2022.

DÜRIG, Günter. Liberdade de circulação. In: HECK, Luís Afonso (org.). **Direitos fundamentais e direito privado: Textos clássicos.** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed, 2012.

EHRHARDT JÚNIOR, Marcos Augusto de Albuquerque; TORRES, Marcio Roberto. **Direitos fundamentais e as relações privadas: superando a (pseudo)tensão entre aplicabilidade direta e eficácia indireta para além do patrimônio.** Revista Jurídica Unicuritiba, Curitiba, v. 4, n. 53, p. 326-356, 2018. Disponível em: https://revista.

unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/3222/371371738. Acesso em: 02 jun. 2026.

FÉLIX, Mariana Caroline Pereira. **Ciberdemocracia no Brasil: a esfera pública digital como espaço de deliberação social e instrumento de cidadania**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2021. Disponível em: https://repositorio.ufc.br/bitstream/riufc/60759/1/2021_dis_mcpfelix.pdf. Acesso em: 14 abr. 2026.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional.** 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

NIPPERDEY, Hans Carl. Direitos Fundamentais e direito privado. In: HECK, Luís Afonso (org.). **Direitos fundamentais e direito privado: Textos clássicos**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed, 2012.

REFOSCO, Lucas Scalco; ADAMY, Pedro Guilherme Augustin. PUCRS, 2023. **Direitos fundamentais e direito privado: a eficácia horizontal direta dos direitos fundamentais como proposta adequada a uma efetiva proteção da liberdade de expressão nas mídias sociais.** Disponível em: https://www.pucrs.br/direito/wp-content/uploads/sites/11/2020/09/lucas_refosco.pdf. Acesso em: 28 jul. 2026.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Juizado Especial Cível da Comarca de São Paulo). **Procedimento do Juizado Especial Cível n° 4011366-46.2025.8.26.0016.** Juíza de Direito: Mariana Lovato Oyama. São Paulo, SP, 05 fev. 2026. Disponível em: https://arq.migalhas.com.br/arquivos/2026/2/5D8F1494A0C477_Documento_610004801976-.pdf. Acesso em: 01 mai. 2026.

SARLET, Ingo Wolfgang**. A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional.** 13. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

SARLET, Ingo; HARTMANN, Ivar. **Direitos fundamentais e direito privado: a proteção da liberdade de expressão nas mídias sociais.** Revista de Direito Público, Porto Alegre, 2019.

SARMENTO, Daniel**. Direitos fundamentais e relações privadas.** Rio de Janeiro: Editora Lumen Júris, 2006.

SEBRAE. **Pesquisa mostra que 7 em cada 10 pequenos negócios têm perfis nas redes sociais.** Agência Sebrae de Notícias (ASN MT), 26 dez. 2023. Disponível em: https://mt.agenciasebrae.com.br/dados/pesquisa-mostra-que-7-em-cada-10-pequenos-negocios-tem-perfis-nas-redes-sociais/. Acesso em: 29 mai. 2026.

SILVESTRE, Nathan Christian Coelho. **As garantias do devido processo no âmbito dos procedimentos de moderação de conteúdo pelas plataformas digitais**. São Paulo: Revista de Processo, 2023.

SOUZA, Carlos Affonso Pereira de. **As cinco faces da proteção à liberdade de expressão no Marco Civil da Internet.** Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM, Santa Maria, v. 9, n. 1, p. 1-18, 2014. Disponível em: https://itsrio.org/wp-content/uploads/2018/06/as_cinco_faces.pdf. Acesso em: 30 mar. 2026.

TRÁFICO DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES NO BRASIL À LUZ DA DOUTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL E DO AMBIENTE DIGITAL

Paloma dos Santos de Oliveira[23]

Marcelo Pereira Cruvinel[24]

RESUMO

O presente trabalho analisa o tráfico de crianças e adolescentes no Brasil à luz da doutrina da proteção integral, com enfoque nos desafios impostos pelo ambiente digital contemporâneo. A pesquisa parte do reconhecimento de que a Constituição Federal de 1988 e o Estatuto da Criança e do Adolescente asseguram prioridade absoluta à proteção infantojuvenil, atribuindo à família, à sociedade e ao Estado o dever compartilhado de garantir a efetivação dos direitos fundamentais desse grupo vulnerável. Nesse contexto, o tráfico de menores constitui uma grave violação dos direitos humanos, afetando a dignidade, a integridade física e psicológica e o desenvolvimento saudável das vítimas. Com a expansão das tecnologias digitais e o aumento do acesso à internet, novas formas de exploração passaram a atingir crianças e adolescentes, incluindo o aliciamento virtual, a exploração sexual, o compartilhamento de conteúdos ilícitos e o tráfico por meio de redes sociais e plataformas digitais. Essas práticas ampliam os riscos existentes e dificultam a identificação e a responsabilização dos envolvidos, tornando necessária a adoção de estratégias mais eficazes de prevenção e proteção. O estudo destaca a importância da atuação

23 Graduanda em Direito pelo Centro Universitário Unieuro.

24 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.

integrada entre Estado, família, instituições de ensino, sociedade civil e empresas de tecnologia no enfrentamento desse fenômeno. Além disso, analisa a efetividade dos principais instrumentos jurídicos relacionados à proteção infantojuvenil, como o Estatuto da Criança e do Adolescente, a Lei nº 13.344/2016, o Marco Civil da Internet e a Lei Geral de Proteção de Dados. A metodologia adotada consiste em pesquisa bibliográfica e documental, de abordagem qualitativa, fundamentada na análise de legislações, doutrinas e estudos especializados. Conclui-se que, embora o Brasil possua um relevante arcabouço normativo voltado à proteção de crianças e adolescentes, ainda existem desafios significativos para garantir a efetividade desses direitos no ambiente digital, exigindo maior integração entre políticas públicas, educação digital e mecanismos de responsabilização.

Palavras-chave: Proteção Integral. Tráfico Infantil. Ambiente Digital. Vulnerabilidade Digital.

1 INTRODUÇÃO

A proteção integral da criança e do adolescente constitui um dos pilares fundamentais do ordenamento jurídico brasileiro, sendo consolidada pela Constituição Federal de 1988, especialmente em seu artigo 227, o qual estabelece a prioridade absoluta na garantia dos direitos fundamentais desse grupo. Nesse contexto, o Estatuto da Criança e do Adolescente reforça a condição de sujeitos de direitos em desenvolvimento, exigindo proteção contínua contra qualquer forma de negligência, violência ou exploração, inclusive em ambientes digitais.

Com o avanço das tecnologias da informação e o crescimento do acesso à internet, as relações sociais passaram por profundas transformações, trazendo benefícios comunicacionais, mas também ampliando riscos relacionados à exposição e vulnerabilidade de crianças e adolescentes. O ambiente digital passou a ser utilizado como meio para práticas ilícitas, como o aliciamento virtual, a exploração

sexual e o tráfico de menores, o que evidencia a necessidade de análise jurídica específica sobre essa nova realidade.

Do ponto de vista qualitativo, o tema apresenta elevada relevância social e jurídica, uma vez que envolve a proteção de direitos fundamentais e a preservação da dignidade da criança e do adolescente. A intensificação das interações digitais sem supervisão adequada contribui para o aumento da vulnerabilidade infantojuvenil, exigindo atuação conjunta da família, do Estado e da sociedade na prevenção dessas violações.

Sob a perspectiva quantitativa, relatórios de organismos internacionais como a Organização das Nações Unidas e o Fundo das Nações Unidas para a Infância indicam crescimento significativo de casos de exploração infantil associados ao meio digital, evidenciando que o problema possui dimensão global e crescente. Esses dados reforçam a necessidade de fortalecimento das políticas públicas e dos mecanismos de fiscalização e proteção.

Diante desse cenário, surge a seguinte problemática de pesquisa: De que maneira o ordenamento jurídico brasileiro tem enfrentado o tráfico de crianças e adolescentes no ambiente digital e quais são os principais desafios para a efetivação da doutrina da proteção integral diante das novas formas de exploração e aliciamento promovidas pelas tecnologias digitais?

A partir desse questionamento, o presente estudo busca analisar os mecanismos jurídicos de proteção existentes, bem como identificar os desafios enfrentados pelo Estado, pela sociedade e pelas plataformas digitais na prevenção e no combate ao tráfico infantojuvenil no ambiente virtual. O objetivo dessa pesquisa é analisar o tráfico de crianças e adolescentes no Brasil sob a ótica da doutrina da proteção integral, com ênfase no ambiente digital. Como objetivos específicos, busca-se: compreender o papel do Estado na proteção infantojuvenil; analisar a responsabilidade da família na prevenção de riscos digitais e identificar os desafios enfrentados na aplicação das normas jurídicas e na responsabilização dos agentes envolvidos.

A justificativa para a realização deste estudo reside na premência social e jurídica de se debater a reconfiguração dos riscos à infância na sociedade da informação. A motivação para a escolha do tema decorre da observação de que o ordenamento jurídico tradicional, desenhado para o plano físico, enfrenta severas lacunas práticas para conter o avanço do aliciamento e do tráfico de menores no ambiente cibernético. Justifica-se a pesquisa, portanto, pela necessidade acadêmica de interligar os institutos da responsabilidade civil familiar com a eficácia das políticas públicas estatais, fornecendo uma visão crítica que auxilie os operadores do Direito na interpretação de novas formas de negligência, como o abandono digital e a superexposição nas redes sociais.

No que tange aos procedimentos metodológicos, a presente pesquisa ampara-se no método de abordagem dedutivo, partindo das premissas gerais estabelecidas pela doutrina da proteção integral na Constituição Federal de 1988 e no Estatuto da Criança e do Adolescente, para atingir conclusões específicas sobre a aplicabilidade da responsabilidade civil e penal no cenário da criminalidade digital. Trata-se de uma pesquisa de natureza teórica e aplicada, cujo objetivo é analisar um fenômeno social contemporâneo à luz das normas vigentes, buscando compreender não apenas a letra da lei, mas a sua eficácia prática diante das inovações tecnológicas.

Quanto aos objetivos, a pesquisa classifica-se como descritiva e exploratória, uma vez que detalha as características do tráfico infantil no ambiente virtual e explora as divergências doutrinárias sobre os limites do poder familiar na internet. A abordagem do problema é predominantemente qualitativa, fundamentando-se na análise de conteúdo de legislações correlatas, como o Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014) e a Lei Geral de Proteção de Dados (Lei nº 13.709/2018), além de incorporar as lições da literatura jurídica especializada. O referencial teórico foi construído por meio de levantamento bibliográfico e documental, recorrendo a livros, artigos científicos e relatórios estatísticos de organismos internacionais de proteção à infância.

O presente trabalho está estruturado em três capítulos fundamentais. O primeiro capítulo aborda a responsabilidade civil e o papel da família na proteção digital da criança, analisando a supervisão parental e os riscos da superexposição provocada pelo *oversharenting*. O segundo capítulo aprofunda o debate sobre a responsabilidade civil dos pais diante do abandono digital, detalhando o nexo causal da negligência jurídica e sua relação direta com o aliciamento e o tráfico infantil no ambiente virtual. O terceiro capítulo discute a atuação do Estado e a responsabilidade das plataformas digitais, analisando as políticas públicas, os desafios práticos na aplicação das normas e as medidas necessárias para o fortalecimento da proteção integral, de modo a garantir a efetividade dos direitos fundamentais no cenário cibernético atual.

2 FUNDAMENTOS TEÓRICOS DA PROTEÇÃO INTEGRAL E DO AMBIENTE DIGITAL

A proteção integral da criança e do adolescente constitui um dos pilares fundamentais do ordenamento jurídico brasileiro contemporâneo, especialmente após a Constituição Federal de 1988, que elevou a infância à condição de prioridade absoluta e consolidou a criança como sujeito de direitos. Essa transformação resultou de um longo processo histórico de superação de modelos familiares marcados pela autoridade patriarcal e pela concepção da criança como objeto de tutela, dando lugar a um paradigma voltado à promoção da dignidade humana, do desenvolvimento integral e do melhor interesse infantojuvenil. Nesse contexto, a atuação conjunta da família, do Estado e da sociedade passou a representar elemento indispensável para a efetivação dos direitos fundamentais das crianças e adolescentes em diferentes espaços de convivência.

Paralelamente, a expansão das tecnologias digitais e a crescente inserção de crianças e adolescentes no ambiente virtual criaram novos desafios para a concretização dessa proteção. Embora a internet tenha ampliado oportunidades de educação, comunicação

e socialização, também intensificou riscos relacionados à exposição a conteúdos inadequados, ao cyberbullying, ao aliciamento virtual, à exploração sexual e ao tráfico de pessoas. Diante dessa realidade, torna-se necessário compreender como os institutos tradicionais da proteção à infância, especialmente o poder familiar e a doutrina da proteção integral, se adaptam às demandas do ciberespaço. Assim, este capítulo analisa a evolução histórica e normativa da proteção infantil, as responsabilidades parentais na era digital, a tutela dos direitos fundamentais das crianças no ambiente virtual e os fatores de vulnerabilidade presentes nas interações online, evidenciando a necessidade de estratégias integradas de prevenção, supervisão e garantia de direitos.

2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA E NORMATIVA DA PROTEÇÃO À INFÂNCIA

A configuração contemporânea da proteção integral à infância resulta de um percurso histórico e normativo em que se redefiniram, de modo progressivo, as relações familiares, o alcance do poder familiar e a centralidade da criança como sujeito de direitos. Nesse itinerário, destaca-se inicialmente o modelo romano de *pater poder* ou *patria potestas,* em que o *pater famílias* detinha autoridade absoluta sobre filhos e esposa, incluindo poder sobre a vida e a morte, o casamento e a propriedade, de forma a exercer controle total sobre o núcleo familiar. Essa concepção foi recepcionada em diferentes ordenamentos e, no Brasil, encontrou expressão no Código Civil de , que consagrou o pátrio poder atribuído exclusivamente ao pai, com prerrogativas de administrar bens, cuidar dos menores e concentrar deveres e direitos sobre os filhos, relegando à mãe papel secundário de auxílio na educação, sem compartilhamento efetivo da autoridade. (Silva, 2025)

Ao longo do tempo, esse modelo foi gradualmente tensionado por novas leituras jurídicas e sociais, que passaram a compreender o poder sobre os filhos menos como dominação e mais como direção da

educação e proteção. O instituto anteriormente centrado no pai evoluiu para uma noção de poder orientado à tutela do desenvolvimento dos menores, até que, em momento posterior, esse poder foi estendido à mãe, promovendo igualdade de vontades na relação com o sujeito tutelado. A ruptura mais decisiva ocorre com a Constituição Federal de , que reconhece, em seu artigo , parágrafo , a igualdade de gênero entre os pais, estabelecendo que direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente por homem e mulher (Brasil, 1988). Esse comando constitucional consolida a transição para um exercício conjunto do poder sobre os filhos, afastando o monopólio paterno e alinhando a estrutura familiar à proteção dos direitos fundamentais dos menores.

Na sequência desse processo, o Código Civil de abandona definitivamente a expressão pátrio poder e adota a terminologia poder familiar, acompanhando a reconfiguração conceitual promovida pela Constituição. Silva (2025) define o poder familiar como conjunto de direitos e deveres atribuídos aos pais, relacionados à pessoa e aos bens dos filhos menores não emancipados, com foco explícito na proteção e no interesse do menor. Tal concepção vincula normativamente os genitores ao cumprimento das obrigações impostas pela ordem jurídica, reforçando que o exercício do poder familiar se orienta pela tutela integral da criança e do adolescente.

Essa evolução histórica desloca o eixo da autoridade familiar de um paradigma patrimonial e patriarcal para um modelo funcional, centrado na proteção, na educação e na responsabilidade compartilhada, criando condições para que novas dimensões de cuidado, como a proteção no ambiente digital, sejam Jùridicamente incorporadas. Paralelamente à reforma interna do instituto do poder familiar, desenvolve-se um arcabouço normativo específico para o enfrentamento de formas graves de violação de direitos, como o tráfico de pessoas e a exploração sexual infantil, que dialoga diretamente com a doutrina da proteção integral. (Silva, 2025)

Em âmbito internacional, o Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional

relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em especial Mulheres e Crianças, conhecido como Protocolo de Palermo, estabelece definição de tráfico centrada em ações como recrutamento, transporte, alojamento ou acolhimento de pessoas mediante ameaça, coação, rapto, fraude, engano ou abuso de vulnerabilidade, para fins de exploração (Saquetto, 2024).

O Brasil ratifica o Protocolo em , por meio do Decreto n.º , e, em , adequa sua legislação interna com a criação da Lei n.º , que introduz tipo penal mais amplo no artigo -A do Código Penal, fixa penas de reclusão de quatro a oito anos e multa, agrava sanções quando houver tráfico para o exterior e afasta benefícios da Lei n.º (Sá, 2020).

A Política Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas, estruturada à luz desse marco, explicita princípios como respeito à dignidade da pessoa humana, não discriminação, proteção e assistência integral às vítimas e observância dos princípios da proteção integral da criança e do adolescente. Define diretrizes gerais voltadas à atuação articulada entre entes federativos, cooperação internacional, estruturação de redes de enfrentamento, atendimento à vítima, incentivo à pesquisa e ampla divulgação social, bem como diretrizes específicas de prevenção mediante políticas públicas intersetoriais integradas e campanhas de informação e orientação. No campo da atenção às vítimas, são previstas ações amplas em justiça e segurança pública, relações exteriores, educação, saúde, assistência social, promoção da igualdade racial, trabalho e desenvolvimento agrário, com foco em acolhimento, reinserção social e proteção da intimidade e identidade dos atingidos (Sá, 2020).

Esse aparato normativo, articulado à redefinição do poder familiar, consolida a criança como sujeito penalmente tutelado e alvo de políticas integradas, criando bases para que a proteção integral se projete sobre contextos tradicionais e digitais de vulnerabilidade.

2.2 PODER FAMILIAR, RESPONSABILIDADES E AUTONOMIA PROGRESSIVA NA ERA DIGITAL

A compreensão do poder familiar na era digital passa, inicialmente, pela sua definição como conjunto de direitos e deveres atribuídos aos pais em relação à pessoa e aos bens dos filhos menores não emancipados, com foco na proteção e no interesse do menor. Essa concepção descreve o poder familiar como vínculo jurídico que permite aos genitores cumprir obrigações impostas pela norma, sempre orientadas à tutela integral da criança. Ao ser exercido conjuntamente por pai e mãe, conforme consagrado pelo Código Civil de após o reconhecimento constitucional da igualdade de gênero, esse instituto desloca-se de um modelo centrado na autoridade absoluta do pater famílias e no pátrio poder para um paradigma funcional de cuidado e direção da educação, que inclui a mediação do acesso às tecnologias e à internet. (Silva, 2025)

Nessa configuração, a responsabilidade civil dos pais assume dimensão ampliada no ambiente digital. Estudo sobre abandono digital infantil enfatiza que a responsabilidade parental não se limita à reparação de danos a terceiros, mas compreende a obrigação de supervisionar e orientar as atividades dos filhos, especialmente em contextos virtuais, com o objetivo de prevenir danos e assegurar comportamento responsável e seguro. A negligência em monitorar o uso de tecnologias, caracterizada como abandono digital, envolve falta de supervisão adequada, omissão ou desinteresse em acompanhar as atividades online das crianças, repercutindo negativamente no desenvolvimento emocional, cognitivo e social, bem como na segurança e no bem-estar. (Silva, 2025)

Além da vigilância, integra esse dever a educação específica sobre segurança online, privacidade e comportamento ético na internet, a fixação de limites saudáveis para o tempo de tela e o uso de ferramentas de controle parental para proteção contra conteúdos prejudiciais. Ao não cumprir essas funções, os pais violam a proteção integral e o melhor interesse da criança, configurando conduta

omissiva relevante no âmbito da responsabilidade civil. O Marco Civil da Internet é apontado como instrumento que reforça Júridicamente essa dimensão digital do poder familiar, ao conferir aos responsáveis autoridade para fiscalizar e supervisionar as atividades online das crianças e promover ambiente mais seguro e responsável.

Combinado ao Código Civil de , que estabelece a responsabilização dos pais pelos atos dos filhos menores sob sua companhia, forma-se base normativa para interpretação ampliativa da responsabilidade em casos de abandono digital. A análise de Jurisprudência mostra que tribunais têm reconhecido essa extensão, afirmando que a omissão em fiscalizar o uso da internet viola diretamente a proteção integral e legitimando a responsabilização dos genitores em situações concretas de danos decorrentes da falta de supervisão. A autonomia progressiva da criança, concebida como processo de aquisição de capacidades e discernimento, aparece, nesse quadro, tensionada pelos riscos da esfera digital. Crianças até anos são descritas como sedentas por conhecimento, em busca de habilidades, valores e crenças, o que evidencia vulnerabilidade inerente pela condição de pessoa em desenvolvimento. (Sasquetto, 2024)

Ao entrar no ambiente digital, essas características tornam-nas mais suscetíveis a conteúdos inapropriados, cyberbullying, predadores online e dependência de dispositivos eletrônicos, exigindo que o poder familiar seja exercido como mediação ativa entre curiosidade infantil e proteção integral. (Nascimento, 2024). Essa mediação não implica restrição absoluta da autonomia, mas organização de um percurso de uso responsável das tecnologias, em que o aprendizado sobre riscos e direitos se dá sob orientação, limites e instrumentos de controle definidos pelos pais.

A articulação entre poder familiar e responsabilidade digital também é relevante diante de contextos de vulnerabilidade socioeconômica que favorecem o tráfico de crianças e adolescentes para fins de exploração sexual. Análises sobre esse crime ressaltam que a fragilidade das estruturas de apoio às famílias e a ineficácia de políticas de prevenção ampliam a exposição de menores a estratégias

de aliciamento baseadas em falsas promessas de trabalho, relações afetivas simuladas e uso de perfis falsos em redes sociais. Nesse cenário, a ausência de atenção e proteção familiar, inclusive quanto ao monitoramento das interações virtuais, é descrita como fator que contribui para que crianças não percebam a natureza criminosa das situações vividas e se envolvam em práticas de exploração sexual, muitas vezes sem que os pais saibam de sua condição de vítimas (Saquetto, 2024).

Embora não se utilize o termo autonomia progressiva, os dados sugerem que exercício descuidado da liberdade infantil em ambiente digital, sem a contraparte da vigilância decorrente do poder familiar, pode converter-se em grave violação dos direitos garantidos pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, o que reforça a centralidade da responsabilidade parental no enfrentamento das vulnerabilidades contemporâneas.

2.3 DIREITOS FUNDAMENTAIS DAS CRIANÇAS NO CIBERESPAÇO

A definição de abandono digital infantil permite explicitar a dimensão dos direitos fundamentais das crianças no ciberespaço. Quando pais ou responsáveis deixam de fiscalizar e orientar o uso de tecnologias digitais, há prejuízo ao desenvolvimento emocional, cognitivo e social, comprometendo diretamente a segurança, o bem-estar e a formação de habilidades digitais responsáveis da criança. Essa negligência inclui ausência de educação sobre segurança online, privacidade e comportamento ético, bem como omissão na fixação de limites de tempo de tela e na utilização de ferramentas de controle parental para evitar conteúdos prejudiciais, indicando violação concreta da proteção integral projetada para o ambiente virtual. (Nascimento, 2024)

Nesse contexto, a responsabilização civil dos pais é descrita como elemento central para garantir o respeito a esses direitos. A responsabilidade parental envolve suportar os danos causados

pelos filhos menores e, de forma ampliada, assumir a obrigação de supervisionar e orientar suas atividades, especialmente na esfera digital, com a finalidade de prevenir danos e assegurar comportamento responsável e seguro. A falta de supervisão adequada expõe crianças a conteúdos inapropriados, cyberbullying, predadores online e dependência de dispositivos eletrônicos, riscos que se articulam com a violação de direitos fundamentais ligados à dignidade, integridade psíquica e desenvolvimento saudável. (Silva, 2025)

O ordenamento jurídico brasileiro é mobilizado para conferir densidade normativa aos direitos das crianças no ciberespaço. O Marco Civil da Internet é apontado como instrumento que reforça o poder familiar, ao conferir aos responsáveis autoridade para fiscalizar e supervisionar as atividades online das crianças, criando base legal para vigilância e cuidado em ambientes digitais e, assim, para concretização de um espaço mais seguro e responsável. Já o Código Civil de estabelece que os pais são responsáveis pela reparação civil dos filhos menores sob sua companhia, disposição que vem sendo interpretada de modo amplo pelos tribunais para abarcar situações de abandono digital, reconhecendo a responsabilidade em casos concretos de danos decorrentes da omissão na supervisão online. (Sasquetto, 2024)

Essa interpretação Júrisdicional resulta na afirmação de que a conduta omissiva em não fiscalizar o uso da internet viola a proteção integral e o melhor interesse de crianças e adolescentes. A proteção integral, consagrada em normas como o Estatuto da Criança e do Adolescente, é mencionada como parâmetro para leitura dos deveres parentais no uso de tecnologias, articulando segurança, bem-estar e desenvolvimento saudável no espaço virtual. Ao qualificar a responsabilidade civil dos pais em relação ao abandono digital como claramente delineada, os estudos destacam que o respeito aos direitos fundamentais das crianças no ciberespaço depende de atuação proativa dos genitores na mediação da experiência digital. (Nascimento 2024)

Esses direitos também se relacionam com a necessidade de prevenir formas extremas de violação, como o tráfico de crianças e

adolescentes para fins de exploração sexual, fenômeno que atinge diretamente a integridade física e moral dos menores e viola princípios de proteção integral e prioridade absoluta garantidos pelo Estatuto da Criança e do Adolescente. O tráfico de pessoas, definido pelo Protocolo de Palermo como recrutamento, transporte, alojamento ou acolhimento mediante ameaça, coação, rapto, fraude, engano ou abuso de vulnerabilidade para fins de exploração, tem nas crianças e adolescentes um dos grupos mais vulneráveis, especialmente em contextos de exploração sexual. Esse crime é favorecido por vulnerabilidades socioeconômicas e culturais, pela ineficácia de políticas de prevenção e pela fragilidade das estruturas de apoio às famílias e crianças em situação de risco, fatores que ampliam a exposição ao tráfico e dificultam o cumprimento das diretrizes de proteção previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente. (Nascimento, 2024)

O uso da internet e das redes sociais é descrito como ferramenta poderosa para traficantes atraírem crianças e adolescentes, por meio de perfis falsos, promessas de trabalho, convites para encontros, presentes ou viagens, bem como pressão emocional e chantagem, muitas vezes sem que as vítimas percebam tratar-se de crime e sem que os próprios pais tenham conhecimento da situação (Saquetto, 2024).

Esses elementos revelam que a garantia de direitos fundamentais das crianças no ciberespaço não se limita à prevenção de conteúdos ofensivos, mas envolve proteção contra formas graves de exploração sexual e tráfico, articulando responsabilidade familiar, atuação estatal e mecanismos de controle e educação digital. A proteção integral exige, nesse cenário, que família, sociedade e Estado atuem para reduzir vulnerabilidades que se manifestam tanto em ambientes físicos quanto digitais, sob pena de tornar invisibilizada a real dimensão das violações sofridas por crianças e adolescentes .

2.4 AMBIENTE DIGITAL COMO ESPAÇO DE SOCIALIZAÇÃO, RISCO E VULNERABILIDADE

O ambiente digital aparece, nos estudos recentes, como espaço simultaneamente marcado por possibilidades de interação e por riscos amplificados para crianças e adolescentes. Pesquisa sobre abandono digital infantil descreve que o crescente acesso de crianças ao meio virtual, associado à falta de supervisão e orientação adequada dos pais, produz um quadro preocupante de exposição a conteúdos inapropriados, cyberbullying, predadores online e dependência de dispositivos eletrônicos, com impactos psicológicos, comportamentais e educacionais relevantes (Nascimento 2024).

Nesse cenário, a criança utiliza a internet para socializar, buscar informação e entretenimento, mas essa socialização ocorre em ambiente permeado por perigos que exigem atuação protetiva da família e dos responsáveis legais, sob pena de configurar abandono digital e violação da proteção integral. A descrição das estratégias de aliciamento utilizadas em contextos de tráfico de crianças e adolescentes para fins de exploração sexual evidencia o grau de vulnerabilidade gerado pela socialização online sem proteção adequada. Estudo jurídico aponta que a internet e as redes sociais tornaram-se ferramentas poderosas para traficantes atraírem menores, mediante criação de perfis falsos que simulam amigos ou parceiros afetivos, convites para encontros, promessas de presentes ou viagens, além de pressão emocional e chantagem. Muitas vítimas iniciam sua inserção em redes de prostituição a partir de contatos estabelecidos nesses ambientes digitais, frequentemente sem consciência de que se trata de crime e, em diversos casos, sem que os pais saibam da situação, o que indica ausência de atenção e proteção familiar (Saquetto, 2024).

Essa dinâmica evidencia que o ciberespaço funciona como espaço de socialização manipulada, em que relações aparentemente afetivas encobrem práticas de exploração e violência. Os fatores estruturais que atravessam esse ambiente digital também são analisados. Esse crime

constitui violação grave dos direitos fundamentais garantidos pelo Estatuto da Criança e do Adolescente e que sua ocorrência é favorecida por vulnerabilidades socioeconômicas e culturais, falhas na aplicação das normas de proteção e fragilidade das estruturas de apoio às famílias e às crianças em situação de risco (Sá, 2020). A subnotificação é identificada como problema central: relatórios oficiais mencionam que o tráfico de pessoas é crime de difícil identificação, praticado de forma dissimulada, e que o receio de discriminação, a vergonha, o desconhecimento da condição de vítima e a falta de informação sobre mecanismos de denúncia contribuem para o baixo índice de notificações. A ausência de preparo técnico de profissionais da rede de atendimento agrava o quadro, pois muitas vezes nem reconhecem as pessoas como vítimas de tráfico (Saquetto, 2024).

Nesse contexto, vulnerabilidades sociais e institucionais reforçam a exposição de crianças a riscos que se materializam também no mundo digital. A responsabilização de exploradores sexuais e a atenção às vítimas são dimensões adicionais desse espaço de risco. Estudos jurídicos ressaltam que a legislação brasileira e tratados internacionais impõem punição rigorosa aos exploradores sexuais de crianças e adolescentes, inclusive com previsão de responsabilidade civil para indenizar danos morais e materiais, como traumas físicos e psicológicos e interrupção da educação. O dano moral decorrente de violência sexual é considerado presumido, dispensando prova específica de abalo psicológico, em razão da gravidade intrínseca da violação da dignidade da vítima (Saquetto, 2024).

Paralelamente, a Política Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas estabelece diretrizes para amplo atendimento às vítimas em áreas como justiça, saúde, assistência social, trabalho e promoção da igualdade racial, prevendo acolhimento, reinserção social e proteção da intimidade e da identidade (Sá, 2020).

Essas respostas normativas e políticas mostram que o ambiente digital, ao ser utilizado para práticas de exploração, demanda estruturas de cuidado e reparação que vão além da esfera privada familiar. A mitigação dos riscos e vulnerabilidades no ciberespaço

depende de estratégias tecnológicas e pedagógicas articuladas. Análises sobre abuso sexual infantil online enfatizam a necessidade de ferramentas de monitorização e controle parental, de filtros e bloqueio de conteúdos nocivos e de campanhas de sensibilização e educação que equipem pais, educadores e crianças com informações sobre perigos da internet e formas de proteção. Destaca-se a relevância da colaboração entre governos, empresas de tecnologia e organizações da sociedade civil para desenvolver políticas, programas e recursos que visem à criação de um ambiente online seguro, com enfoque na salvaguarda dos direitos e do bem-estar de crianças e adolescentes (Martinkoski, 2024).

Ao se articular com a responsabilidade civil parental já delineada em estudos sobre abandono digital. esse conjunto de medidas reforça que o ambiente digital é, ao mesmo tempo, espaço de socialização e de intensa vulnerabilidade, exigindo respostas integradas da família, do Estado e das plataformas tecnológicas.

3. A RESPONSABILIDADE CIVIL E O PAPEL DA FAMÍLIA NA PROTEÇÃO DIGITAL DA CRIANÇA

Este capítulo do presente estudo aborda o papel da família como núcleo central da proteção integral da criança e do adolescente, analisando como o dever de cuidado se estende ao ambiente digital. Além disso, discute-se o fenômeno da superexposição infantil nas redes sociais, conhecido como *oversharenting*, e suas possíveis consequências jurídicas e sociais, especialmente no que se refere à violação de direitos da personalidade e ao aumento da vulnerabilidade no meio virtual.

3.1 A FAMÍLIA COMO EIXO DE PROTEÇÃO INTEGRAL

A família constitui o primeiro núcleo de proteção da criança e do adolescente, sendo responsável por assegurar seu desenvolvimento

físico, psicológico e social. No contexto contemporâneo, essa proteção ultrapassa o ambiente doméstico e se estende ao ambiente digital, onde crianças e adolescentes estão cada vez mais expostos a riscos como aliciamento, exploração e superexposição.

A Constituição Federal de 1988 estabelece, em seu artigo 227, que é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente proteção integral, com prioridade absoluta, contra negligência, violência e exploração (Brasil, 1988). Esse dispositivo reforça a centralidade da proteção infantojuvenil em todas as esferas da vida, inclusive no meio digital.

O Estatuto da Criança e do Adolescente reforça essa proteção ao reconhecer crianças e adolescentes como sujeitos de direitos em condição peculiar de desenvolvimento, exigindo cuidado especial dos responsáveis legais. Assim, a proteção integral também se aplica ao ambiente virtual, onde novas formas de vulnerabilidade surgem de maneira constante (Brasil, 1990).

Nesse cenário, a atuação da família torna-se indispensável para a prevenção de riscos digitais, uma vez que o ambiente virtual amplia a exposição de crianças a conteúdos inadequados e interações perigosas. A ausência de supervisão pode facilitar práticas como aliciamento e exploração sexual.

A família se configura como o principal agente de proteção da criança, sendo responsável por orientar, supervisionar e garantir o uso seguro das tecnologias digitais, em consonância com o princípio do melhor interesse do menor (Costa et al., 2025).

Dessa forma, observa-se que a proteção familiar ultrapassa o ambiente físico e passa a exigir atenção contínua ao espaço digital, sendo indispensável a atuação consciente dos responsáveis na prevenção de riscos virtuais.

3.2 O *OVERSHARENTING* E A SUPEREXPOSIÇÃO INFANTIL NO AMBIENTE DIGITAL

O avanço das tecnologias digitais e o uso intensivo das redes sociais modificaram a forma como a vida privada é compartilhada na sociedade contemporânea. Nesse contexto, observa-se o crescimento do fenômeno conhecido como *oversharenting*, caracterizado pela exposição excessiva de crianças e adolescentes por seus próprios pais ou responsáveis em ambientes virtuais.

Segundo Costa et al. (2025), o *oversharenting* consiste no compartilhamento contínuo de imagens, vídeos e informações pessoais de menores nas redes sociais, muitas vezes sem avaliação dos riscos envolvidos. Essa prática, embora frequentemente naturalizada, pode gerar impactos significativos sobre a privacidade e a segurança da criança.

A superexposição digital pode comprometer direitos fundamentais da criança, como a imagem, a dignidade e a privacidade. Além disso, a circulação descontrolada de conteúdos pode facilitar o acesso de terceiros mal-intencionados, ampliando o risco de aliciamento, exploração e uso indevido de imagem no ambiente virtual.

Estudos recentes apontam que a exposição precoce e excessiva de menores nas redes sociais contribui para sua vulnerabilidade digital, uma vez que informações aparentemente inofensivas podem ser utilizadas para fins criminosos. Nesse sentido, a ausência de limites na exposição digital pode representar uma forma indireta de negligência parental (Costa et al., 2025).

O *oversharenting* revela um novo desafio jurídico e social, pois envolve o conflito entre o direito à liberdade de expressão dos pais e o direito fundamental da criança à proteção integral. Nessa perspectiva, deve prevalecer o princípio do melhor interesse do menor, garantindo que sua exposição digital ocorra de forma responsável e segura.

3.3 A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PAIS NO AMBIENTE DIGITAL

A responsabilidade civil dos pais no ambiente digital decorre do dever jurídico de cuidado e vigilância inerente ao poder familiar. Esse dever não se limita ao espaço físico, mas também se estende ao ambiente virtual, considerando que crianças e adolescentes estão cada vez mais inseridos em plataformas digitais e expostos a diferentes formas de risco.

No ordenamento jurídico brasileiro, o poder familiar impõe aos pais o dever de dirigir a criação e educação dos filhos, conforme previsto no Código Civil. A omissão no cumprimento desse dever pode configurar ato ilícito, nos termos da responsabilidade civil, quando a falta de supervisão resultar em danos à criança ou ao adolescente (Brasil, 2002).

Nesse contexto, o abandono digital pode ser compreendido como uma forma contemporânea de negligência parental, caracterizada pela ausência de acompanhamento das atividades online dos menores. Essa omissão pode expor crianças a situações de risco, como contato com estranhos, aliciamento e exploração sexual no ambiente virtual.

Além disso, a responsabilidade civil também pode decorrer não apenas da omissão, mas do excesso de exposição, como no fenômeno do *oversharenting*. Conforme Costa et al. (2025), a superexposição de crianças nas redes sociais pode violar direitos fundamentais, como privacidade, imagem e dignidade, gerando consequências jurídicas para os responsáveis.

Dessa forma, a responsabilidade dos pais no ambiente digital deve ser analisada sob a perspectiva do princípio do melhor interesse da criança, que deve prevalecer sobre qualquer interesse individual dos responsáveis. Assim, a atuação parental deve ser pautada pela cautela, supervisão e proteção integral no uso das tecnologias digitais (Costa et al., 2025).

Diante do exposto, evidencia-se que a família exerce papel central na proteção integral da criança e do adolescente, especialmente

no contexto digital contemporâneo. O dever de cuidado, antes restrito ao ambiente físico, passou a abranger também o espaço virtual, onde surgem novas formas de vulnerabilidade e exposição.

Nesse cenário, o fenômeno do *oversharenting* demonstra que a violação de direitos fundamentais pode ocorrer dentro do próprio núcleo familiar, quando há superexposição de crianças nas redes sociais. Tal prática pode comprometer direitos como privacidade, imagem e dignidade, além de ampliar riscos de aliciamento e exploração no ambiente digital (Costa et al., 2025).

Verifica-se, ainda, que a responsabilidade civil dos pais no ambiente digital não decorre apenas da omissão, mas também de condutas ativas que exponham indevidamente a criança. Assim, tanto o abandono digital quanto a superexposição configuram formas contemporâneas de negligência parental, capazes de gerar consequências jurídicas quando resultam em dano.

Além disso, a análise desenvolvida reforça a aplicação do princípio do melhor interesse da criança, que deve orientar todas as decisões familiares relacionadas ao ambiente digital. Esse princípio garante que a proteção integral prevaleça sobre interesses individuais dos responsáveis, assegurando o desenvolvimento saudável e seguro do menor.

Portanto, conclui-se que a família ocupa posição indispensável na prevenção de riscos digitais, sendo responsável por orientar, supervisionar e proteger a criança no uso das tecnologias. Sua atuação é essencial para a efetivação dos direitos fundamentais e para a redução de vulnerabilidades que podem ser exploradas no ambiente.

4 A RESPONSABILIDADE CIVIL E O ABANDONO DIGITAL INFANTIL

Esse capítulo trata da responsabilidade civil dos pais diante do chamado abandono digital, compreendendo a ausência de supervisão e orientação no uso da internet por crianças e adolescentes. Nesse contexto, analisa-se como a negligência pode gerar consequências

jurídicas quando há violação de direitos fundamentais, bem como sua relação direta com o aumento da exposição de menores a situações de risco e ao aliciamento no ambiente virtual.

4.1 A FAMÍLIA COMO EIXO DE PROTEÇÃO INTEGRAL

A família constitui o primeiro núcleo de proteção da criança e do adolescente, sendo responsável pela promoção do desenvolvimento físico, emocional e social dos menores. No ordenamento jurídico brasileiro, esse papel é reforçado pela doutrina da proteção integral, que reconhece crianças e adolescentes como sujeitos de direitos em condição peculiar de desenvolvimento, demandando cuidado contínuo e prioritário por parte dos responsáveis legais (Nucci, 2024).

No contexto normativo, a Constituição Federal de 1988 estabelece, em seu artigo 227, que é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar, com absoluta prioridade, os direitos fundamentais da criança e do adolescente. Essa previsão é complementada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, que reforça a necessidade de proteção contra negligência, violência e qualquer forma de violação de direitos (Digiácomo; Digiácomo, 2023).

Com o avanço das tecnologias digitais, o papel da família passou a abranger também a supervisão do ambiente virtual. Segundo estudos recentes, a exposição precoce de crianças às redes sociais e o compartilhamento excessivo de conteúdos pessoais aumentam significativamente os riscos de violação de direitos de personalidade, como privacidade, imagem e dignidade (Costa et al., 2025). Nesse cenário, a função protetiva familiar precisa ser ampliada para incluir práticas de educação digital e monitoramento responsável.

Além disso, a ausência de supervisão adequada pode contribuir para situações de vulnerabilidade no ambiente online, facilitando a atuação de agentes mal-intencionados. Pesquisas recentes apontam que a negligência digital pode funcionar como fator de risco para práticas de aliciamento e exploração infantil em meios virtuais,

exigindo maior atenção dos responsáveis quanto ao uso das tecnologias por crianças e adolescentes (UNICEF, 2024).

Diante disso, percebe-se que a proteção integral da criança e do adolescente no ambiente digital depende não apenas da existência de normas jurídicas, mas também da atuação consciente e preventiva da família. Em uma sociedade cada vez mais conectada, o dever de cuidado ultrapassa os limites do espaço físico e exige acompanhamento contínuo das interações virtuais, de modo a reduzir vulnerabilidades e garantir a efetivação dos direitos fundamentais da criança no contexto tecnológico contemporâneo.

4.2 A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PAIS NO AMBIENTE DIGITAL

A responsabilidade civil dos pais no ambiente digital decorre diretamente do poder familiar, que impõe aos genitores o dever jurídico de cuidado, vigilância e proteção dos filhos menores. Esse dever não se limita ao espaço físico, alcançando também o ambiente virtual, diante da crescente inserção de crianças e adolescentes nas plataformas digitais. Conforme a doutrina contemporânea, a omissão no dever de supervisão pode configurar ato ilícito quando resulta em dano a direitos fundamentais do menor (Grego, 2024).

No âmbito jurídico, o Código Civil brasileiro estabelece que os pais são responsáveis pelos atos dos filhos menores que estejam sob sua autoridade e companhia, nos termos do artigo 932, inciso I. Além disso, o artigo 186 do mesmo diploma define o ato ilícito como ação ou omissão que viola direito e cause dano a outrem, enquanto o artigo 927 impõe o dever de reparação. Tais dispositivos demonstram que a negligência parental no ambiente digital pode gerar responsabilidade civil quando houver nexo causal entre a omissão e o dano (Cavalieri Filho, 2023).

Nesse cenário, a exposição excessiva de crianças por seus próprios responsáveis nas redes sociais, fenômeno conhecido como *oversharenting*, também se insere como possível violação de direitos

de personalidade. Estudos recentes indicam que o compartilhamento indiscriminado de imagens e informações de menores pode comprometer sua privacidade, dignidade e desenvolvimento emocional, ampliando sua vulnerabilidade no ambiente virtual (Costa et al., 2025). Assim, a responsabilidade dos pais abrange não apenas a omissão, mas também condutas ativas de exposição indevida.

Além disso, o conflito entre a liberdade de expressão dos pais e os direitos fundamentais da criança deve ser resolvido à luz do princípio do melhor interesse do menor, previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente. A doutrina atual reforça que a proteção integral deve prevalecer em situações de colisão de direitos, especialmente quando há risco à integridade psíquica e à segurança do menor no ambiente digital (Nucci, 2024; Digiácomo; Digiácomo, 2023).

Assim, a responsabilidade civil dos pais no ambiente digital deve ser compreendida como uma extensão do dever de proteção inerente ao poder familiar. A omissão na supervisão ou a exposição excessiva da criança nas plataformas digitais pode gerar consequências que ultrapassam o ambiente virtual, atingindo diretamente direitos fundamentais relacionados à dignidade, privacidade e segurança do menor. Por essa razão, torna-se indispensável que a atuação parental seja pautada pela cautela, pela orientação e pelo uso responsável das tecnologias digitais.

4.3 O ABANDONO DIGITAL COMO FORMA DE NEGLIGÊNCIA JURÍDICA

A negligência, no âmbito da responsabilidade civil, configura-se como a omissão de um dever jurídico de cuidado previamente estabelecido. No contexto do poder familiar, essa omissão se manifesta quando os pais deixam de supervisionar, orientar ou proteger os filhos menores, inclusive no ambiente digital. A doutrina contemporânea destaca que a responsabilidade civil pode decorrer tanto de ações quanto de omissões que resultem em dano, desde que presente o nexo causal (Cavalieri Filho, 2023).

Nesse sentido, o abandono digital infantil pode ser compreendido como uma forma contemporânea de negligência parental, caracterizada pela ausência de acompanhamento das atividades online de crianças e adolescentes. Essa omissão expõe o menor a riscos significativos no ambiente virtual, como aliciamento, *cyberbullying* e exploração de dados pessoais. Estudos recentes apontam que a falta de supervisão digital constitui fator de vulnerabilidade relevante no contexto da proteção infantojuvenil (UNICEF, 2024).

Além da ausência de vigilância, o abandono digital também se relaciona à falta de orientação sobre o uso seguro da internet, o que inclui educação para riscos, limites de exposição e uso consciente das redes sociais. Nesse cenário, a literatura jurídica destaca que a negligência no dever de educar digitalmente pode gerar danos à integridade psíquica e à dignidade da criança, configurando violação de direitos fundamentais protegidos pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (Nucci ,2024).

Ademais, a Jurisprudência brasileira tem reconhecido a possibilidade de responsabilização civil em casos de omissão parental quando comprovado o dano decorrente da negligência. O entendimento consolidado é de que, uma vez caracterizado o nexo causal entre a falta de cuidado e o prejuízo sofrido pela vítima, surge o dever de indenizar, reforçando a aplicação do princípio da proteção integral no ambiente digital (Greco, 2024).

O abandono digital representa uma das novas formas de negligência parental surgidas com a expansão das tecnologias da informação. A ausência de acompanhamento no ambiente virtual pode expor crianças e adolescentes a situações graves de vulnerabilidade, demonstrando que o dever de cuidado atualmente também envolve a orientação e a supervisão das atividades desenvolvidas no espaço digital. Portanto, a proteção integral exige adaptação constante das relações familiares às transformações tecnológicas da sociedade contemporânea.

4.4 A RELAÇÃO ENTRE ABANDONO DIGITAL E O TRÁFICO INFANTIL NO AMBIENTE VIRTUAL

O abandono digital, entendido como a ausência de supervisão parental no uso das tecnologias por crianças e adolescentes, apresenta-se como um fator de risco relevante no contexto da criminalidade contemporânea. Essa negligência amplia a vulnerabilidade infantojuvenil, especialmente em ambientes virtuais nos quais criminosos utilizam estratégias de aproximação psicológica e manipulação emocional para fins de exploração. Estudos recentes indicam que a falta de acompanhamento familiar no ambiente digital está diretamente associada ao aumento de situações de exposição e aliciamento online (UNODC, 2024).

No contexto do tráfico infantil digital, a internet tornou-se um espaço estratégico para a atuação de redes criminosas, que se aproveitam do anonimato e da facilidade de comunicação para identificar, abordar e cooptar vítimas. O fenômeno do *grooming*, caracterizado pela construção gradual de vínculo de confiança com a vítima, constitui uma das principais portas de entrada para práticas de exploração sexual e tráfico de menores no ambiente virtual (Cabete, 2023).

Além disso, a ausência de orientação familiar adequada contribui para que crianças e adolescentes compartilhem informações pessoais, imagens e rotinas, facilitando a ação de criminosos. A literatura especializada destaca que a superexposição digital, somada à falta de supervisão, cria condições favoráveis para a atuação de organizações criminosas, que exploram a vulnerabilidade emocional e social das vítimas (Costa et al., 2025). Assim, o abandono digital não se limita a uma falha individual, mas se configura como fator estruturante de risco social.

Dessa forma, a relação entre abandono digital e tráfico infantil revela um cenário de interdependência entre negligência familiar e criminalidade virtual. A doutrina contemporânea aponta que a proteção integral da criança exige atuação conjunta entre família,

Estado e sociedade, uma vez que a ausência de qualquer desses elementos fragiliza o sistema de proteção e amplia a incidência de violações de direitos fundamentais (Nucci 2024).

Ao longo deste capítulo, ficou evidente que a família ocupa um papel decisivo na proteção de crianças e adolescentes, especialmente diante das mudanças trazidas pelo ambiente digital. O dever de cuidado, que antes se concentrava principalmente no espaço físico, hoje também precisa alcançar o universo virtual, onde grande parte das interações sociais e exposições acontece.

Quando essa supervisão não ocorre de forma adequada, surgem situações que vão além da simples ausência de orientação. A forma como crianças são expostas nas redes ou deixam de ser acompanhadas no uso da internet pode gerar consequências jurídicas reais, principalmente quando há violação de direitos fundamentais ou situações de risco.

Nesse contexto, o abandono digital passa a representar mais do que uma falha de cuidado: ele se conecta diretamente ao aumento da vulnerabilidade infantil no ambiente online. A falta de acompanhamento facilita a ação de indivíduos mal-intencionados, que utilizam o meio digital para se aproximar, manipular e explorar crianças e adolescentes.

Por isso, não é possível analisar essa problemática de forma isolada. A proteção da infância no ambiente digital depende de uma responsabilidade compartilhada, em que família, Estado e sociedade atuem de maneira conjunta. Só assim é possível reduzir os riscos e garantir uma proteção mais efetiva e real no contexto atual.

4.5 PERSPECTIVAS DOUTRINÁRIAS E JÚRISPRUDENCIAIS

Além das discussões doutrinárias já apresentadas, a Jurisprudência brasileira vem consolidando o entendimento de que o dever de cuidado inerente ao poder familiar também alcança o ambiente digital, especialmente diante da crescente vulnerabilidade de crianças e adolescentes nas redes sociais e plataformas virtuais.

O Superior Tribunal de Justiça, ao reconhecer a relevância jurídica do dever de cuidado nas relações familiares, firmou entendimento de que a omissão parental pode gerar responsabilização civil quando houver violação à dignidade e aos direitos da personalidade do menor, entendimento consolidado no julgamento do REsp 1.159.242/SP, no qual se reconheceu a possibilidade de indenização por abandono afetivo.

Ementa: Direito Civil. Família. Abandono afetivo. Responsabilidade civil. Possibilidade de compensação por dano moral. O abandono afetivo decorrente da omissão do genitor no dever de cuidado da prole constitui elemento suficiente para caracterizar dano moral indenizável. A obrigação parental não se limita ao sustento material, abrangendo também os deveres de criação, educação, convivência e acompanhamento necessários ao desenvolvimento integral da criança e do adolescente. Conforme se verifica na emenda abaixo:

> CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. ABANDONO AFETIVO. COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. POSSIBILIDADE. 1. Inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o consequente dever de indenizar/compensar no Direito de Família. 2. O cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento jurídico brasileiro não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art. 227 da CF/88. 3. Comprovar que a imposição legal de cuidar da prole foi descumprida implica em se reconhecer a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão. Isso porque o non facere, que atinge um bem Júridicamente tutelado, leia-se, o necessário dever de criação, educação e companhia - de cuidado - importa em vulneração da imposição legal, exsurgindo, daí, a possibilidade de se pleitear compensação por danos morais por abandono psicológico. 4. Apesar das

> inúmeras hipóteses que minimizam a possibilidade de pleno cuidado de um dos genitores em relação à sua prole, existe um núcleo mínimo de cuidados parentais que, para além do mero cumprimento da lei, garantam aos filhos, ao menos quanto à afetividade, condições para uma adequada formação psicológica e inserção social. 5. A caracterização do abandono afetivo, a existência de excludentes ou, ainda, fatores atenuantes - por demandarem revolvimento de matéria fática - não podem ser objeto de reavaliação na estreita via do recurso especial. 6. A alteração do valor fixado a título de compensação por danos morais é possível, em recurso especial, nas hipóteses em que a quantia estipulada pelo Tribunal de origem revela-se irrisória ou exagerada. 7. Recurso especial parcialmente provido. (STJ, Resp 1.159.242/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, julgado em 24/04/2012, Dje 10/05/2012).

Embora o referido precedente trate originalmente da ausência de afeto no plano físico, parte significativa da doutrina contemporânea defende sua aplicação analógica às situações de abandono digital, considerando que a negligência virtual também representa omissão grave no dever de proteção e acompanhamento dos filhos (Nucci, 2024).

Nesse contexto, o abandono digital ultrapassa a simples ausência de fiscalização do uso da internet, configurando verdadeira falha estrutural no dever de cuidado, sobretudo quando os pais permitem acesso irrestrito a redes sociais, aplicativos de conversa e ambientes virtuais sem qualquer monitoramento ou orientação preventiva (Cavalieri Filho, 2023).

Casos concretos noticiados nacionalmente demonstram que diversos adolescentes vítimas de aliciamento virtual mantiveram contato prolongado com criminosos por meio de plataformas digitais sem que os responsáveis percebessem alterações comportamentais ou riscos evidentes nas interações online. Em operações conduzidas

por delegacias especializadas em crimes cibernéticos, verificou-se que menores compartilhavam rotinas, localização, fotografias íntimas e informações pessoais com indivíduos desconhecidos, circunstância diretamente relacionada à ausência de educação digital familiar e à falta de acompanhamento parental contínuo (UNODC, 2024). Em um dos casos de maior repercussão envolvendo exploração virtual de adolescentes, investigado por autoridades brasileiras, constatou-se que a aproximação criminosa ocorreu gradativamente por meio de redes sociais e jogos online, utilizando técnicas de manipulação emocional conhecidas como *grooming*, prática caracterizada pela criação de vínculo de confiança com a vítima para posterior exploração sexual e tráfico infantil (Cabette, 2023). Tais episódios evidenciam que o ambiente virtual potencializa riscos silenciosos e progressivos, muitas vezes imperceptíveis para famílias que não possuem conhecimento técnico suficiente sobre segurança digital (Costa et al., 2025).

Entretanto, a deficiência de letramento tecnológico dos pais não afasta integralmente o dever jurídico de cuidado, uma vez que a Constituição Federal de 1988 e o Estatuto da Criança e do Adolescente impõem responsabilidade prioritária à família na proteção integral da criança e do adolescente (Brasil, 1988; Brasil, 1990). Sob essa perspectiva, a responsabilidade civil parental no ambiente digital deve ser compreendida não apenas como obrigação de impedir danos concretos, mas também como dever preventivo de orientação, supervisão e construção de limites adequados ao uso das tecnologias (Digiácomo; Digiácomo, 2023). A omissão reiterada diante de sinais evidentes de exposição, isolamento emocional, contato suspeito ou superexposição nas redes sociais pode caracterizar negligência jurídica apta a gerar responsabilização civil quando comprovado o dano decorrente dessa conduta omissiva (Greco, 2024).

Ademais, o abandono digital produz impactos que transcendem a esfera patrimonial, atingindo diretamente direitos fundamentais ligados à dignidade humana, ao desenvolvimento psicológico saudável, à intimidade, à privacidade e à própria segurança física do menor. A doutrina contemporânea tem defendido que o conceito tradicional de

abandono deve ser reinterpretado à luz da sociedade da informação, reconhecendo que o cuidado parental atualmente exige presença ativa também nos ambientes virtuais frequentados pelos filhos (Nucci, 2024). Não se trata de vigilância abusiva ou restrição absoluta da liberdade digital da criança e do adolescente, mas da construção de acompanhamento responsável compatível com a condição peculiar de pessoa em desenvolvimento assegurada pelo ordenamento jurídico brasileiro. Dessa forma, o abandono digital revela-se como uma das manifestações mais complexas da negligência contemporânea, exigindo atuação conjunta entre família, Estado e sociedade para impedir que o ambiente virtual se transforme em espaço de facilitação do tráfico infantil, da exploração sexual e de outras formas graves de violação de direitos fundamentais (UNICEF, 2024).

Diante desse contexto, verifica-se que o abandono digital não pode mais ser tratado como uma simples falha educativa ou como questão restrita ao âmbito privado das relações familiares. Na sociedade contemporânea, marcada pela intensa conectividade e pela exposição precoce de crianças e adolescentes aos ambientes virtuais, o dever de cuidado exige atuação ativa, preventiva e consciente dos responsáveis legais. Assim, a proteção integral prevista na Constituição Federal e no Estatuto da Criança e do Adolescente deve ser interpretada de forma compatível com os desafios tecnológicos atuais, de modo que a omissão parental no ambiente digital seja reconhecida como fator de vulnerabilização capaz de contribuir para graves violações de direitos fundamentais, incluindo situações de exploração sexual, aliciamento virtual e tráfico de menores.

A expansão das tecnologias digitais e a presença cada vez mais precoce de crianças e adolescentes no ambiente virtual têm provocado importantes debates no cenário jurídico brasileiro acerca da responsabilidade civil decorrente da omissão parental no meio digital. Embora ainda não exista legislação específica voltada exclusivamente ao abandono digital infantil, os tribunais superiores vêm ampliando a interpretação dos deveres inerentes ao poder familiar, reconhecendo que o dever de cuidado também se projeta sobre o espaço virtual.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o já citado Recurso Especial nº 1.159.242/SP, reconheceu a possibilidade de responsabilização civil decorrente da violação do dever de cuidado nas relações familiares, firmando o entendimento de que "amar é faculdade, cuidar é dever" (Brasil, 2012). Embora o precedente trate especificamente do abandono afetivo, seus fundamentos vêm sendo utilizados pela doutrina contemporânea para sustentar a ampliação da proteção jurídica às situações de negligência digital, considerando que a omissão parental no ambiente virtual também pode comprometer o desenvolvimento saudável da criança e do adolescente (Nucci, 2024).

No âmbito do Supremo Tribunal Federal, a interpretação do artigo 227 da Constituição Federal tem reforçado a centralidade do princípio da proteção integral e do melhor interesse da criança e do adolescente. Segundo a Constituição Federal: "O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função Júrisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis." (BRASIL, 1988, art. 127, caput)

A Corte tem afirmado que a proteção da infância constitui dever compartilhado entre família, sociedade e Estado, exigindo atuação preventiva diante de situações capazes de expor menores a riscos físicos, psicológicos ou sociais, inclusive aqueles decorrentes das transformações tecnológicas contemporâneas (Brasil, 1988).

A aplicação da doutrina da proteção integral ao ambiente digital tornou-se ainda mais necessária diante do crescimento expressivo dos crimes virtuais envolvendo menores. Dados recentes divulgados pela SaferNet Brasil demonstram aumento significativo das denúncias relacionadas à exploração sexual infantil na internet, especialmente em redes sociais, aplicativos de mensagens instantâneas e plataformas de jogos online. Relatórios internacionais do Fundo das Nações Unidas para a Infância apontam que crianças e adolescentes representam um dos grupos mais vulneráveis às práticas de aliciamento virtual, justamente em razão da exposição precoce às tecnologias e da ausência de educação digital adequada (UNICEF, 2024).

Paralelamente, o Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime alerta que organizações criminosas passaram a utilizar o ambiente digital como instrumento estratégico para recrutamento, manipulação emocional e tráfico de menores, aproveitando-se do anonimato proporcionado pelas plataformas virtuais (UNODC, 2024).

Além do precedente relativo ao abandono afetivo, a Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça também tem consolidado entendimento no sentido de conferir máxima proteção aos direitos da personalidade de crianças e adolescentes, reconhecendo a prevalência da dignidade humana, da privacidade e da integridade psicológica dos menores diante de situações que possam comprometer seu desenvolvimento. Embora muitos desses julgados não tratem especificamente do abandono digital, seus fundamentos demonstram uma tendência de adaptação dos institutos tradicionais da responsabilidade civil aos novos riscos produzidos pela sociedade da informação.

Nesse cenário, a negligência parental no ambiente digital ultrapassa a simples ausência de fiscalização do uso da internet, passando a configurar vulnerabilidade estrutural capaz de facilitar situações de exploração infantil. Em diversos casos investigados por delegacias especializadas em crimes cibernéticos, constatou-se que menores mantinham contato frequente com indivíduos desconhecidos sem qualquer acompanhamento familiar, compartilhando informações pessoais, localização e imagens íntimas em ambientes virtuais. Muitas dessas aproximações ocorreram por meio da prática conhecida como *grooming*, caracterizada pela manipulação psicológica gradual da vítima com finalidade de exploração sexual, abuso ou tráfico infantil (Cabette, 2023). Tais episódios demonstram que o ambiente digital potencializa riscos silenciosos, progressivos e muitas vezes imperceptíveis aos responsáveis legais, sobretudo diante da deficiência de letramento tecnológico de parte significativa das famílias brasileiras.

Além da omissão na supervisão, os tribunais também vêm enfrentando discussões relacionadas à superexposição infantil nas redes sociais, especialmente no fenômeno conhecido como

oversharenting. O compartilhamento excessivo de imagens, vídeos e informações pessoais de crianças por seus próprios responsáveis tem gerado debates acerca da violação dos direitos da personalidade do menor, incluindo privacidade, imagem, intimidade e dignidade. Em decisões recentes, tribunais brasileiros reconheceram que a exposição indevida de crianças nas plataformas digitais pode gerar danos morais quando houver conteúdo vexatório, humilhante ou capaz de comprometer o desenvolvimento psicológico saudável do menor, reforçando a prevalência do princípio do melhor interesse da criança sobre eventuais interesses individuais dos pais (Costa et al., 2025).

Sob essa perspectiva, a responsabilidade civil dos pais no ambiente digital deve ser interpretada de forma ampliada, abrangendo não apenas a reparação posterior do dano, mas principalmente o dever preventivo de orientação, acompanhamento e proteção contínua das atividades virtuais desenvolvidas pelos filhos. A omissão reiterada diante de sinais evidentes de exposição excessiva, isolamento emocional, interações suspeitas ou mudanças bruscas de comportamento pode configurar negligência jurídica apta a gerar responsabilização civil quando houver comprometimento da segurança, dignidade ou integridade psicológica da criança e do adolescente (Cavalieri Filho, 2023). A própria Constituição Federal estabelece, em seu artigo 227, que é dever da família assegurar proteção integral à criança e ao adolescente contra toda forma de negligência, violência e exploração, previsão posteriormente reforçada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (Brasil, 1988; Brasil, 1990).

Dessa forma, verifica-se que a evolução Jurisprudencial brasileira demonstra esforço progressivo de adaptação dos institutos clássicos da responsabilidade civil às novas vulnerabilidades produzidas pela sociedade tecnológica contemporânea. O abandono digital não pode mais ser compreendido apenas como falha moral ou ausência de acompanhamento eventual, mas sim como possível violação jurídica ao dever de proteção integral imposto aos responsáveis legais. Em uma realidade marcada pela intensa virtualização das relações sociais, a proteção da infância exige atuação preventiva,

educação digital, fortalecimento das políticas públicas e interpretação jurídica compatível com os riscos contemporâneos enfrentados por crianças e adolescentes no ambiente virtual. A análise conjunta da Jurisprudência, da legislação vigente e dos dados estatísticos recentes evidência que a efetividade da proteção integral depende não apenas da responsabilização posterior dos danos já consumados, mas principalmente da construção de uma cultura de prevenção capaz de reduzir vulnerabilidades e assegurar o pleno desenvolvimento das crianças e adolescentes no ambiente digital.

5 A ATUAÇÃO DO ESTADO E A RESPONSABILIDADE DAS PLATAFORMAS DIGITAIS NO ENFRENTAMENTO AO TRÁFICO INFANTIL

A construção do presente estudo seguiu um planejamento cronológico rigoroso, delimitando as etapas de levantamento bibliográfico, análise legislativa e redação dos capítulos, de modo a garantir a coerência científica exigida pela doutrina da proteção integral. Para fins de ilustração do percurso metodológico adotado no desenvolvimento desta pesquisa, apresenta-se a seguir a linha do tempo correspondente às etapas de execução do trabalho:

Figura 1: Linha do tempo do percurso metodológico da pesquisa.

Fonte: autoria própria (2026).

5.1 ATUAÇÃO DO ESTADO NO ENFRENTAMENTO AO TRÁFICO INFANTIL DIGITAL

O quarto capítulo analisa a atuação do Estado e das plataformas digitais no enfrentamento ao tráfico infantil no ambiente virtual, destacando os instrumentos legais existentes, as políticas públicas de prevenção e os desafios na investigação de crimes cibernéticos. Também se discute a responsabilidade das empresas de tecnologia na proteção de dados e na remoção de conteúdos ilícitos relacionados à exploração de crianças e adolescentes.

A atuação do Estado no enfrentamento ao tráfico infantil digital está diretamente ligada ao dever constitucional de proteção integral previsto na Constituição Federal de 1988. Esse dever impõe ao poder público a obrigação de garantir a proteção de crianças e adolescentes

contra qualquer forma de negligência, exploração ou violência, inclusive no ambiente virtual, onde novas modalidades criminosas vêm se consolidando de forma cada vez mais complexa (Brasil , 1988; Nucci, 2024).

Com a ampliação do uso da internet e das redes sociais, o Estado passou a enfrentar desafios mais sofisticados no combate ao tráfico infantil. Isso ocorre porque o ambiente digital facilita o anonimato, a criação de perfis falsos e a atuação de organizações criminosas que utilizam estratégias de manipulação para aliciar vítimas. Relatórios recentes apontam que a internet se tornou um dos principais meios utilizados para a exploração sexual e o tráfico de pessoas em escala global (UNODC, 2024).

No plano normativo, instrumentos como o Estatuto da Criança e do Adolescente e a Lei nº 13.344/2016 estruturam a base jurídica de enfrentamento ao problema, estabelecendo medidas de prevenção, repressão e assistência às vítimas. Além disso, tratados internacionais como o Protocolo de Palermo reforçam a necessidade de cooperação entre países para combater o tráfico de pessoas, reconhecendo sua natureza transnacional e altamente organizada (Cunha; Pinto, 2023).

Apesar desse arcabouço jurídico, a efetividade da atuação estatal ainda encontra limitações práticas importantes. A dificuldade de investigação em ambientes digitais, a falta de recursos tecnológicos e a necessidade de capacitação contínua das instituições responsáveis reduzem a capacidade de resposta rápida do Estado, exigindo maior investimento em inteligência digital e integração entre órgãos de segurança e justiça (Greco, 2024).

Assim, verifica-se que, embora o Estado possua estrutura normativa consolidada, ainda há desafios práticos significativos para garantir uma atuação eficiente no enfrentamento ao tráfico infantil no ambiente digital.

5.2 POLÍTICAS PÚBLICAS E MECANISMOS DE PREVENÇÃO

As políticas públicas de prevenção ao tráfico infantil digital desempenham papel essencial na redução das vulnerabilidades que tornam crianças e adolescentes alvos de exploração no ambiente virtual. Mais do que a repressão penal, a prevenção busca atuar nas causas do problema, especialmente nos fatores sociais, econômicos e familiares que aumentam o risco de aliciamento e abuso (UNICEF, 2024).

A vulnerabilidade social está entre os principais elementos explorados por redes criminosas. Situações de pobreza, ausência de estrutura familiar e baixa escolarização podem facilitar o contato inicial entre vítimas e aliciadores, que muitas vezes utilizam promessas enganosas de oportunidades e melhoria de vida como estratégia de aproximação (UNODC, 2024). Nesse cenário, o tráfico infantil digital se insere como uma extensão de desigualdades sociais já existentes.

Nesse contexto, o Sistema Único de Assistência Social (SUAS) exerce função importante por meio dos Centros de Referência de Assistência Social (CRAS) e Centros de Referência Especializados (CREAS), que atuam no acompanhamento de famílias em situação de vulnerabilidade. Essas estruturas contribuem para a identificação precoce de riscos e fortalecimento de vínculos familiares, reduzindo a exposição de crianças a situações de exploração (Brasil, 2016).

Além disso, a educação digital surge como uma das principais ferramentas preventivas. A orientação de crianças e adolescentes sobre segurança na internet, privacidade e riscos de interação com desconhecidos contribui para o uso mais consciente das tecnologias. Estudos recentes indicam que a educação preventiva nas escolas é um dos fatores mais eficazes na redução de casos de aliciamento virtual e exposição indevida de menores (Costa et al., 2025).

Dessa forma, verifica-se que o enfrentamento do tráfico infantil digital não pode estar limitado à atuação repressiva do Estado após a ocorrência do dano. A efetividade da proteção integral depende da implementação de políticas públicas permanentes voltadas à

redução das vulnerabilidades sociais, ao fortalecimento dos vínculos familiares e à promoção da educação digital desde os primeiros anos de formação. Nesse contexto, a atuação articulada entre família, escola, sociedade civil e Poder Público mostra-se indispensável para a construção de um ambiente virtual mais seguro. Assim, a prevenção deve ser compreendida como instrumento prioritário na proteção de crianças e adolescentes, permitindo não apenas a redução dos riscos de exploração, mas também a garantia do pleno desenvolvimento e da dignidade da pessoa humana previstos na Constituição Federal e no Estatuto da Criança e do Adolescente.

5.3 DESAFIOS NA APLICAÇÃO DAS NORMAS JURÍDICAS

Apesar da existência de um conjunto normativo robusto voltado à proteção da criança e do adolescente, a aplicação prática dessas normas ainda enfrenta obstáculos significativos. O tráfico infantil digital, por sua natureza dinâmica e transnacional, exige uma atuação estatal constante e adaptada às mudanças tecnológicas, o que nem sempre ocorre com a mesma velocidade das práticas criminosas (Greco ,2024).

Um dos principais desafios está na investigação dos crimes cibernéticos. O uso de perfis falsos, criptografia de dados e ambientes ocultos da internet dificulta a identificação dos autores e a coleta de provas. Em muitos casos, as investigações dependem de cooperação internacional e de ferramentas tecnológicas avançadas, o que nem sempre está disponível de forma suficiente às autoridades nacionais (UNODC, 2024).

Outro problema relevante é a subnotificação dos casos de exploração infantil. Muitas vítimas não denunciam por medo, manipulação emocional ou falta de compreensão da situação em que estão inseridas. Em diversos casos, o processo de aliciamento ocorre de forma gradual, o que dificulta a percepção imediata da violência sofrida (Cunha; Pinto, 2023).

Sob essa ótica, a atuação institucional ainda enfrenta limitações estruturais, como a falta de integração entre órgãos responsáveis pela proteção da infância, a escassez de profissionais especializados em crimes digitais e a insuficiência de investimentos em tecnologia investigativa. Esses fatores acabam comprometendo a efetividade das normas jurídicas e dificultando uma resposta mais rápida e eficiente do Estado diante das violações (Nucci, 2024).

Portanto, conclui-se que os obstáculos estruturais e tecnológicos ainda limitam a efetividade da aplicação das normas jurídicas, exigindo modernização institucional e maior integração entre os órgãos competentes.

5.4 RESPONSABILIDADE DAS PLATAFORMAS DIGITAIS

As plataformas digitais desempenham papel central na dinâmica atual de comunicação, interação social e circulação de informações. No entanto, esse mesmo ambiente que facilita conexões também tem sido utilizado para práticas criminosas, incluindo o aliciamento de crianças e adolescentes para fins de exploração e tráfico. Nesse cenário, discute-se de forma cada vez mais intensa a responsabilidade das empresas que administram essas redes (Brasil, 2014).

As redes sociais e aplicativos de mensagens permitem contato direto e rápido entre usuários, o que pode ser explorado por criminosos por meio de perfis falsos, manipulação emocional e estratégias de aproximação gradual. Relatórios internacionais apontam que plataformas digitais são frequentemente utilizadas como meio inicial de contato em casos de exploração sexual infantil e tráfico de pessoas (UNODC, 2024).

Diante disso, surge o debate jurídico sobre o dever de atuação das empresas tecnológicas. Embora o Marco Civil da Internet estabeleça que a responsabilização civil dos provedores depende, em regra, de ordem judicial para remoção de conteúdo, cresce o entendimento de que, diante da gravidade de conteúdos envolvendo exploração infantil,

deve haver maior proatividade na identificação e remoção imediata desse material (Brasil, 2014; Greco, 2024).

Além disso, os algoritmos utilizados pelas plataformas podem influenciar diretamente na exposição de usuários a conteúdos sensíveis ou inadequados. A lógica de engajamento pode, em alguns casos, ampliar a circulação de conteúdos nocivos, o que reforça a necessidade de políticas internas mais rígidas de proteção infantil e cooperação com autoridades públicas. Assim, a responsabilidade das plataformas não se limita ao aspecto jurídico, mas também envolve um compromisso social com a proteção de crianças e adolescentes no ambiente digital (Costa et al., 2025).

O enfrentamento ao tráfico infantil e ao aliciamento virtual exige uma análise rigorosa sobre a governança de dados e a privacidade dos menores na rede. Sob a ótica protetiva assegurada pela Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), o tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes deve ser realizado em seu melhor interesse, exigindo o consentimento específico de pelo menos um dos pais ou responsável legal. No entanto, a aplicação prática desse dispositivo enfrenta desafios diante da facilidade com que menores burlam os sistemas de verificação de idade das plataformas. O Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014), por sua vez, ao estabelecer as diretrizes para o uso da rede no Brasil, impõe deveres de segurança aos provedores, mas a dinâmica dos algoritmos de engajamento frequentemente expõe perfis infantis a interações de risco, demonstrando que a harmonização entre a privacidade de dados e a segurança pública ainda demanda maior fiscalização técnica.

5.5 MEDIDAS PARA O FORTALECIMENTO DA PROTEÇÃO INTEGRAL

O enfrentamento ao tráfico infantil digital exige a consolidação de medidas integradas que envolvam Estado, família, sociedade e setor tecnológico. A proteção integral, prevista na Constituição Federal, estabelece que crianças e adolescentes devem ser prioridade absoluta,

o que demanda ações contínuas voltadas à prevenção, repressão e garantia de direitos no ambiente digital (Brasil, 1988).

Uma das principais estratégias para o fortalecimento dessa proteção está no investimento em políticas públicas permanentes, especialmente nas áreas de educação, assistência social e segurança digital. A ampliação de programas educativos sobre uso seguro da internet pode reduzir significativamente situações de vulnerabilidade, contribuindo para a prevenção do aliciamento e da exploração infantil (UNICEF, 2024).

Outro ponto fundamental é o fortalecimento da estrutura estatal voltada à investigação de crimes digitais. Isso inclui a criação e ampliação de delegacias especializadas em crimes cibernéticos, além da capacitação contínua de profissionais da segurança pública e do sistema de justiça. A complexidade do ambiente virtual exige resposta técnica qualificada e integração entre diferentes órgãos (Greco, 2024).

Além disso, a atuação das plataformas digitais deve ser aprimorada por meio de mecanismos mais eficientes de monitoramento e remoção de conteúdos ilícitos, especialmente aqueles relacionados à exploração infantil. A cooperação entre empresas de tecnologia e autoridades públicas é essencial para garantir respostas rápidas e eficazes diante de situações de risco (Brasil, 2014).

Por fim, a proteção também depende do apoio às famílias em situação de vulnerabilidade, bem como a assistência psicológica às vítimas de exploração. A Integração entre prevenção social, responsabilização dos agentes envolvidos e suporte às vítimas contribui para a elaboração de um sistema mais eficiente de proteção integral, capaz de combater os impactos do tráfico infantil digital (Cunha; Pinto, 2023).

5.6 OS EMBATES DOUTRINÁRIOS E AS DIFICULDADES PRÁTICAS NA RESPONSABILIZAÇÃO PELO ABANDONO DIGITAL

A análise aprofundada dos mecanismos de proteção ao menor na era da informação revela que a aplicação prática da responsabilidade civil enfrenta severos embates teóricos e operacionais no cenário jurídico contemporâneo. No campo doutrinário, o conflito central gira em torno da abrangência da intervenção estatal na intimidade do lar. De um lado, Juristas alinhados ao pensamento de Nucci (2024) sustentam que o princípio da proteção integral e o artigo 227 da Constituição Federal outorgam ao Estado o dever de punir rigidamente a omissão ou a superexposição promovida pelos pais. Por outro lado, correntes mais liberais e os estudos de Costa et al. (2025) acendem um alerta para o risco de um engessamento da autoridade parental e da judicialização excessiva de condutas cotidianas, o que poderia fragilizar os vínculos afetivos em vez de protegê-los.

Para além dessa divergência teórica, os operadores do Direito enfrentam obstáculos práticos quase intransponíveis na rotina dos tribunais. O maior desafio reside na caracterização do nexo de causalidade e na colheita de provas materiais do dano e da omissão. Como bem pontuam Digiácomo e Digiácomo (2023), o Estatuto da Criança e do Adolescente foi estruturado para combater negligências visíveis no plano físico, de modo que a fluidez e a invisibilidade das interações virtuais deixam poucas marcas imediatas. Provar em juízo que determinado trauma psicológico ou exposição a riscos virtuais decorreu única e exclusivamente da falta de vigilância dos genitores – e não da ação dolosa de terceiros ou de falhas nos algoritmos das plataformas – torna-se uma tarefa de extrema complexidade técnica.

Ademais, um obstáculo prático que não pode ser desconsiderado na análise dessa problemática é a flagrante assimetria tecnológica existente entre as diferentes gerações no ambiente familiar. Conforme evidenciado nos estudos de Costa et al. (2025), a velocidade com que novas plataformas digitais, aplicativos de mensagens e jogos eletrônicos surgem no mercado supera, em larga escala, a capacidade de acompanhamento e compreensão de grande parte dos genitores. Essa falta de letramento digital por parte dos responsáveis acaba por gerar uma vulnerabilidade estrutural involuntária dentro do

lar; embora o artigo 227 da Constituição Federal de 1988 imponha o dever de fiscalização, os pais muitas vezes carecem do conhecimento técnico necessário para configurar filtros de privacidade ou identificar os perigos ocultos por trás dos algoritmos, o que torna a aplicação puramente punitiva da lei um desafio complexo para o julgador.

Somando-se a essa limitação familiar, a fragilidade estrutural das instituições públicas encarregadas da fiscalização e do acolhimento agrava o cenário de ineficácia de parte dos dispositivos do Estatuto da Criança e do Adolescente. Na visão de Digiácomo e Digiácomo (2023), os órgãos de primeira linha, como os Conselhos Tutelares e as delegacias de polícia de muitas comarcas, enfrentam uma severa escassez de recursos materiais e de peritos capacitados para lidar especificamente com os meandros dos crimes cibernéticos. Essa insuficiência do aparelho estatal impede uma atuação preventiva e célere, resultando em um elevado índice de subnotificação em que as violações de direitos e os danos morais sofridos pelos menores no espaço virtual permanecem invisíveis e distantes do alcance protetivo do Poder Judiciário.

5.7 MECANISMOS DE SUPERAÇÃO DOS OBSTÁCULOS: A INTERPRETAÇÃO PROGRESSISTA DOS TRIBUNAIS E DO ECA

Diante das barreiras conceituais e probatórias mencionadas, o Poder Judiciário tem sido provocado a adotar uma postura hermenêutica mais progressista e adaptada às realidades da sociedade digital. A superação desses obstáculos exige que os magistrados não enxerguem o Estatuto da Criança e do Adolescente como uma norma estática, mas como um instrumento vivo e maleável. A Jurisprudência caminha para relativizar a necessidade de provas estritamente periciais do dano psíquico nos casos de abandono digital grave, passando a aplicar a teoria do dano *in re ipsa* (presumido) quando a exposição inadequada ou a falta de vigilância violar de forma flagrante os direitos personalíssimos à imagem e à dignidade do menor, conforme os parâmetros constitucionais de proteção integral.

No cenário de Adaptação hermenêutica, a atuação do magistrado exige uma sensibilidade aguçada para não transformar o dever de vigilância em uma interferência arbitrária na privacidade do ambiente familiar. Sob a ótica interpretativa de Digiácomo e Digiácomo (2023), o Estatuto da Criança e do Adolescente não deve ser utilizado como uma ferramenta de punição cega, mas sim como um guia para restaurar o equilíbrio e a segurança jurídica dentro dos lares. Ao analisar a ocorrência da negligência virtual, cabe ao aplicador do Direito sopesar as peculiaridades socioeconômicas e culturais de cada núcleo familiar, distinguindo o que é uma omissão dolosa ou grave daquela conduta que decorre da simples falta de letramento tecnológico ou de condições materiais para o monitoramento da prole.

Essa postura equilibrada encontra amparo na própria funcionalização do poder familiar defendida pela doutrina de Nucci (2024), onde os direitos-deveres dos pais existem para garantir o pleno desenvolvimento da personalidade dos filhos, e não para cercear sua evolução. O direcionamento do ECA, aliado aos preceitos constitucionais, impõe que as decisões judiciais busquem soluções integradas que unam a responsabilização civil a medidas de apoio e orientação parental. Dessa forma, o preenchimento das lacunas normativas causadas pela evolução digital se consolida não pelo afastamento das famílias, mas pela imposição de critérios claros e pedagógicos que balizam o uso responsável e seguro das tecnologias de informação no seio doméstico.

Essa evolução na aplicação das normas busca preencher os vazios deixados pela velocidade tecnológica, utilizando os princípios gerais do Direito Civil para responsabilizar as condutas omissivas mais lesivas. Conforme preconiza a doutrina de Nucci (2024), o poder familiar deve ser interpretado sempre sob o viés do dever de cuidado funcionalizado, onde a liberdade dos pais encontra seu limite instransponível nos direitos fundamentais dos filhos. Dessa forma, as decisões judiciais começam a moldar critérios mais claros para balizar a atuação dos pais na internet, transformando a sanção civil em um

mecanismo que desestimula a cegueira deliberada dos responsáveis e resguarda a segurança da prole.

5.8 O CARÁTER PEDAGÓGICO DA RESPONSABILIDADE CIVIL E AS PERSPECTIVAS PARA A PROTEÇÃO DA INFÂNCIA VIRTUAL

Conclui-se, por todo o exposto, que a aplicação das regras de responsabilidade civil ao fenômeno do abandono digital cumpre uma função social que ultrapassa os limites da mera reparação pecuniária. Conforme os apontamentos críticos de Costa et al. (2025), fixar indenizações por danos morais no âmbito das relações de filiação possui, fundamentalmente, um caráter pedagógico e punitivo-dissuasório. O objetivo do ordenamento jurídico não é enriquecer o menor ou falir o núcleo familiar, mas sim emitir um sinal claro à coletividade sobre a gravidade da negligência virtual e do *oversharenting*, estimulando a adoção de posturas mais conscientes e protetivas por parte dos detentores do poder familiar.

As perspectivas para a garantia de uma infância virtual segura exigem, portanto, uma atuação conjunta que integre o rigor normativo do ECA, a força cogente da Constituição Federal de 1988 e a mobilização das instituições de apoio social defendida por Digiácomo e Digiácomo (2023). O Direito Civil não conseguirá solucionar o problema operando de forma isolada ou puramente repressiva após a consolidação do prejuízo. O futuro da proteção integral depende da consolidação de uma cultura de responsabilidade digital, onde o dever legal de vigilância seja compreendido como uma extensão natural do afeto e do cuidado necessários para o desenvolvimento sadio das futuras gerações.

5.9 DESAFIOS FUTUROS E PERSPECTIVAS DE FORTALECIMENTO DA PROTEÇÃO INTEGRAL NO MEIO DIGITAL

A educação digital tem se consolidado como um dos principais mecanismos preventivos no enfrentamento ao tráfico infantil e às demais formas de exploração de crianças e adolescentes no ambiente virtual. Em uma sociedade marcada pela intensa utilização das tecnologias da informação, o acesso precoce à internet passou a fazer parte da rotina infanto-juvenil, ampliando não apenas oportunidades de aprendizagem e comunicação, mas também situações de risco relacionadas ao contato com desconhecidos, exposição excessiva de dados pessoais e manipulação psicológica por criminosos virtuais (UNICEF, 2024).

Nesse contexto, a educação digital ultrapassa a simples orientação sobre o uso técnico das plataformas, assumindo função essencial na formação crítica de crianças e adolescentes quanto aos perigos existentes no ambiente online. O desenvolvimento de práticas educativas voltadas à segurança digital contribui para que os menores reconheçam comportamentos suspeitos, compreendam os limites da exposição nas redes sociais e adotem medidas preventivas relacionadas à privacidade e à proteção de dados pessoais. Dessa forma, o conhecimento torna- se ferramenta indispensável para a redução da vulnerabilidade infantojuvenil no espaço virtual (Costa et al., 2025).

A participação da família no processo de educação digital revela-se fundamental para o fortalecimento da proteção integral. O acompanhamento das atividades realizadas na internet, aliado ao diálogo constante sobre segurança virtual, permite que os responsáveis identifiquem mudanças de comportamento, situações de risco e possíveis sinais de aliciamento. A ausência dessa orientação pode contribuir para o isolamento emocional da criança, facilitando a atuação de indivíduos mal-intencionados que utilizam estratégias de

aproximação afetiva para conquistar a confiança das vítimas (Nucci, 2024).

O ambiente escolar também ocupa posição estratégica nesse processo preventivo. A inserção da educação digital nas instituições de ensino possibilita a construção de uma cultura de conscientização coletiva, promovendo debates sobre cidadania digital, privacidade, *cyberbullying* e crimes virtuais. Estudos recentes demonstram que programas educativos voltados à segurança online reduzem significativamente os índices de exposição indevida e aumentam a capacidade de identificação de práticas abusivas no ambiente virtual (UNICEF, 2024).

Ademais, a atuação conjunta entre Estado, escolas, famílias e plataformas digitais mostra-se indispensável para a construção de políticas públicas eficazes de proteção à infância no cenário tecnológico contemporâneo. A implementação de campanhas educativas, programas de capacitação parental e mecanismos de denúncia acessíveis fortalece a prevenção e amplia o alcance das ações de proteção infantojuvenil (Digiácomo; Digiácomo, 2023).

Diante disso, percebe-se que a educação digital deve ser compreendida como uma medida indispensável para a efetivação da proteção integral da criança e do adolescente no ambiente virtual. Mais do que restringir o acesso às tecnologias, é necessário promover o uso consciente e responsável da internet, garantindo que crianças e adolescentes desenvolvam autonomia digital sem que sua segurança, dignidade e direitos fundamentais sejam comprometidos.

Os desafios futuros para o fortalecimento da proteção integral no meio digital decorrem, em grande medida, das próprias limitações já diagnosticadas nas políticas e instrumentos existentes. Esses limites informacionais e institucionais projetam-se diretamente sobre o espaço digital, em que aliciamento e exploração se articulam com uso de redes sociais. Perspectivas de fortalecimento passam, assim, pela melhoria da gestão da informação e pela capacitação de profissionais da rede de enfrentamento, garantindo que mecanismos como Disque e Ligue funcionem de forma integrada com plataformas digitais e

sistemas de monitoramento, de modo a reduzir a subnotificação e tornar visível a dimensão dos crimes que atingem crianças e adolescentes, inclusive em ambiente virtual.

Em complemento, o III Plano Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas estabelece objetivos voltados à sensibilização da sociedade e ao fortalecimento da cooperação entre órgãos públicos, entidades da sociedade civil e organismos internacionais, mas a ausência de metas específicas para infância e adolescência em eixos como gestão da informação e responsabilização indica necessidade de aperfeiçoar o desenho da política para contemplar de forma mais explícita a proteção digital de menores (Sá, 2020).

No plano da prevenção e da educação, a ampliação de programas formativos é apontada como condição para avançar na proteção integral. O enfrentamento do tráfico de crianças e adolescentes exige investimento em políticas públicas voltadas à proteção e assistência social, com redução da pobreza, acesso ampliado à educação e fortalecimento das estruturas familiares, bem como campanhas e ações educativas em escolas e comunidades, dirigidas a crianças, adolescentes, pais e educadores. Também destacam a necessidade de capacitar operadores do Direito para atuação qualificada na defesa dos direitos infantojuvenis (Saquetto, 2024).

Nesse quadro, a educação digital proposta por Nascimento, voltada a capacitar pais para supervisão informada e uso ético da internet, constitui vertente específica que precisa ser integrada às agendas de prevenção mais amplas, de modo a enfrentar simultaneamente abandono digital, exploração sexual online e tráfico (Nascimento, 2024).

Outro desafio decisivo reside na articulação entre tecnologias de proteção e cooperação institucional. O enfrentamento do abuso sexual infantil online requer esforço unificado que combine ferramentas de monitorização e controle parental, algoritmos de detecção de padrões de abuso, filtros e bloqueio de conteúdos nocivos, além de campanhas educativas. Evidenciam que alianças estratégicas entre empresas tecnológicas, grupos da sociedade civil e entidades governamentais

permitem troca de informações e sincronização de esforços para detectar, denunciar e levar à justiça os responsáveis, enquanto Pinto sublinha que ferramentas de filtragem e bloqueio constituem avanço crucial na proteção de crianças e adolescentes contra material impróprio (Martinkoski, 2024).

A consolidação dessas alianças e o aperfeiçoamento contínuo de tecnologias de detecção aparecem como perspectiva central para o fortalecimento da proteção integral no meio digital. A participação da sociedade civil reforça essa agenda futura. As organizações da sociedade civil tem papel fundamental na promoção da sensibilização, defesa de mudanças e oferta de serviços de apoio às vítimas e famílias, indicando que sua atuação é indispensável para que políticas e tecnologias se traduzam em proteção concreta. Em convergência, a política nacional de enfrentamento ao tráfico prevê ações articuladas em justiça, saúde, educação e assistência social, com diretrizes para atendimento integral às vítimas, acolhimento, reinserção social e proteção da intimidade e da identidade, o que aponta para a necessidade de fortalecer redes locais de acolhimento e de integrar respostas presenciais e digitais (Sá, 2020).

Finalmente, a responsabilidade civil parental, tal como delineada nos estudos sobre abandono digital, apresenta dimensão pedagógica relevante para as perspectivas futuras. Ao qualificar a omissão em supervisionar e fiscalizar atividades online como violadora da proteção integral e do melhor interesse da criança, Nascimento sugere que a responsabilização dos pais pode funcionar como mecanismo de indução de mudanças nas práticas familiares, especialmente se acompanhada de programas educativos e regulamentações que incentivem provedores a disponibilizar ferramentas de controle parental e recursos pedagógicos (Nascimento 2024).

O fortalecimento da proteção integral no meio digital depende, portanto, de avanços simultâneos em informação, tecnologia, educação, cooperação institucional e responsabilização, tal como indicam os estudos analisados.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este trabalho tratou do tráfico infantil no ambiente digital, analisando como essa prática vem se intensificando com o avanço das tecnologias e o uso das redes sociais. Ao longo da pesquisa, foi possível compreender que a internet, embora seja um espaço de comunicação e desenvolvimento, também passou a ser utilizada como meio de aliciamento e exploração de crianças e adolescentes.

As pesquisas realizadas demonstraram que o Estado dispõe de um conjunto de normas e instituições voltadas à proteção da infância, como o Estatuto da Criança e do Adolescente e a Lei de Tráfico de Pessoas. Ainda assim, percebe-se que existem dificuldades práticas para a efetiva aplicação dessas medidas, principalmente em razão da complexidade do ambiente digital e da rápida adaptação das práticas criminosas.

O desenvolvimento do estudo também evidenciou que a vulnerabilidade digital se intensifica quando há falhas na supervisão familiar, limitações na atuação estatal e fragilidades na responsabilização das plataformas digitais. Esses fatores acabam contribuindo para a ampliação dos riscos de exposição de crianças e adolescentes a situações de exploração.

Os objetivos propostos foram alcançados, uma vez que a pesquisa permitiu analisar a atuação do Estado, identificar os principais entraves no combate ao tráfico infantil digital e compreender a necessidade de atuação conjunta entre família, sociedade, poder público e empresas de tecnologia.

A metodologia utilizada foi adequada ao desenvolvimento da pesquisa, permitindo a análise normativa e doutrinária de forma suficiente para sustentar a discussão, mesmo diante da complexidade do tema e da constante atualização das formas de criminalidade digital.

O estudo também evidenciou a relevância do tema no cenário atual, considerando que a proteção da criança e do adolescente no ambiente virtual depende de estratégias contínuas de prevenção,

fiscalização e conscientização, acompanhando a evolução tecnológica e suas implicações jurídicas e sociais.

As hipóteses inicialmente propostas neste estudo foram confirmadas ao longo da pesquisa, uma vez que se constatou que a vulnerabilidade de crianças e adolescentes no ambiente digital está diretamente relacionada à insuficiência de supervisão familiar, às limitações na atuação estatal e às fragilidades na responsabilização das plataformas digitais. Dessa forma, confirmou-se que o tráfico infantil no ambiente virtual se intensifica a partir da combinação desses fatores estruturais.

Sugere-se, para pesquisas futuras, o aprofundamento da análise acerca da responsabilização civil e penal das plataformas digitais em situações envolvendo exploração infantil e tráfico de menores no ambiente virtual, especialmente diante das constantes transformações tecnológicas e da ampliação das interações digitais entre crianças e adolescentes. Recomenda-se, ainda, o desenvolvimento de estudos voltados à avaliação da efetividade das políticas públicas de educação digital implementadas nas escolas brasileiras, bem como pesquisas empíricas que investiguem a aplicação prática das normas de proteção infantojuvenil no contexto cibernético contemporâneo. A ampliação da produção científica sobre o tema mostra-se indispensável para o fortalecimento da doutrina da proteção integral e para o aprimoramento dos mecanismos jurídicos de prevenção e enfrentamento às violações de direitos fundamentais no ambiente digital.

REFERÊNCIAS

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: 21 maio 2026.

BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990.** Estatuto da Criança e do Adolescente. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 21 maio 2026.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 21 maio 2026.

BRASIL. **Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014**. Marco Civil da Internet. Brasília, DF: Presidência da República, 2014. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l12965.htm. Acesso em: 21 maio 2026.

BRASIL. **Lei nº 13.344, de 6 de outubro de 2016**. Dispõe sobre prevenção e repressão ao tráfico interno e internacional de pessoas e sobre medidas de atenção às vítimas. Brasília, DF: Presidência da República, 2016. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l13344.htm. Acesso em: 21 maio 2026.

CABETTE, Ronaldo Batista. **Crimes cibernéticos e a vulnerabilidade infantojuvenil**. São Paulo: Editora Jurídica, 2023.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2023.

COSTA, Alexandre et al. **O fenômeno do *oversharenting* e a responsabilidade civil por abandono digital**. Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões, v. 12, n. 4, p. 45-68, 2025.

CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Tráfico de pessoas: Lei 13.344/2016 comentada**. Salvador: Juspodivm, 2023.

DIGIÁCOMO, Murillo José; DIGIÁCOMO, Ildeara de Amorim. **Estatuto da Criança e do Adolescente anotado e interpretado.** Curitiba: Ministério Público do Estado do Paraná, 2023.

ESCRITÓRIO DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE DROGAS E CRIME (UNODC). Disponível em: https://www.unodc.org/cofrb/pt/projetos/crime-organizado-e-mercados-ilicitos.html. Acesso em: 21 maio 2026.

FUNDO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A INFÂNCIA (UNICEF). Disponível em: https://help.unicef.org/brazil/bing?language=pt-br&utm_source=bing&utm_medium=button_click&utm_campaign=Brazil%20|%20DRTV%20|%20Bing%20Search%20|%20Conversions%20|%20Brand&msclkid=9a94f08d3a3f1ffb02819aa2723c1e2b. Acesso em: 21 maio 2026.

GRECO, Rogério. **Curso de Dire ito Penal: parte especial**. 21. ed. Niterói: Impetus, 2024.

MARTINKOSHI, Luiz Gustavo; OLIVEIRA, Guilherme Martins de. Cescage, 2023. A exploração sexual infantil nas plataformas digitais. Disponível em: https://revistas.icesp.br/index.php/Real/article/download/5705/3389. Acesso em 28 jul. 2026.

NASCIMENTO, Thaís de Carvalho. Revista FT, 2024. **Abandono digital infantil e a responsabilidade parental: implicações ocasionadas pela negligência do dever de fiscalizar**. Disponível em: https://revistaft.com.br/abandono-digital-infantil-e-a-responsabilidade-parental-implicacoes-ocasionadas-pela-negligencia-do-dever-de-fiscalizar/. Acesso em 28 jul. 2026.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024.

SÁ, Yasmin; SMITH, Andreza. Revista de Direito Penal, Processo Penal e Constituição, 2020. **Tráfico de crianças e adolescentes no brasil: uma análise das ocorrências à luz da doutrina da proteção integral.** Disponível em: https://www.indexlaw.org/index.php/direitopenal/article/view/6723. Acesso em 28 jul. 2026.

SASQUETO, Lara dos Santos; PASITTO, Fernando Teles. Revista Ibero-Americana de Humanidades, Ciências e Educação, 2024. **Tráfico de crianças e adolescentes para fins de exploração sexual: uma análise da realidade brasileira.** Disponível em: https://periodicorease.pro.br/rease/article/view/16776. Acesso em 28 jul. 2026.

SILVA, Maria Clara Lopes da; SILVA, Maria Luiza Moura Alves da. Revista Ibero-Americana de Humanidades, Ciências e Educação, 2025. **A responsabilidade dos responsáveis legais e das plataformas digitais na proteção da imagem e dignidade de crianças frente à exposição indevida e ao risco de exploração sexual na internet.** Disponível em: https://periodicorease.pro.br/rease/article/view/19694. Acesso em 28 jul. 2026.