



Revista

DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO



ISSN 1982-1506



Publicação Oficial

(Artigos 113 e 116 do Regimento Interno do TRF da 3ª Região)

Revista do Tribunal Regional Federal da 3ª Região	São Paulo	v. 36	n. 161	Jan./Jun. 2025
--	-----------	-------	--------	----------------

CONSELHO EDITORIAL

DIRETORIA DA REVISTA (Ato nº 12, de 14 de março de 2024)

Desembargador Federal Carlos Francisco - Diretor da Revista
Universidade Presbiteriana Mackenzie (SP)

Desembargadora Federal Inês Virgínia - Vice-Diretora da Revista
Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (SP)

MEMBROS DO CONSELHO (Portaria REVS nº 14, de 19 de junho de 2024)

Ana Paula Zavarize Carvalhal - Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (DF)
André Ramos Tavares - Universidade de São Paulo (SP)
Andrea Pisaneschi - Università di Siena (Itália)
Aricia Fernandes Correia - Universidade do Estado do Rio de Janeiro (RJ)
Carlos Magno de Souza Paiva - Universidade Federal de Ouro Preto (MG)
Catarina Santos Botelho - Universidade Católica Portuguesa (Portugal)
Consuelo Yatsuda Moromizato Yoshida - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (SP)
Francisco Humberto Cunha Filho - Universidade de Fortaleza (CE)
Ingo Wolfgang Sarlet - Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (RS)
Laura Magalhães de Andrade - Universidad de la Rioja (Espanha)
Liana Amin Silva - Universidade Federal da Grande Dourados (MS)
Lorenzo Mateo Bujosa Vadell - Universidad de Salamanca (Espanha)
Luis Carlos Hiroki Muta - Universidade de Brasília (DF)
Mairan Gonçalves Maia Júnior - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (SP)
Melina Girardi Fachin - Universidade Federal do Paraná (PR)
Nelton Agnaldo Moraes dos Santos - Universidade de São Paulo (SP)
Neuro José Zambam - Atitus Educação (RS)
Paulo Henrique da Silveira Chaves - Universidade Federal de Uberlândia (MG)
Paulo Sérgio Domingues - Goethe Universität Frankfurt am Main (Alemanha)
Rogerio Schietti Machado Cruz - Universidade Nove de Julho (SP)
Talden Queiroz Farias - Universidade Federal da Paraíba (PB)
Tania Groppi - Università di Siena (Itália)
Walber de Moura Agra - Universidade Federal de Pernambuco (PE)

EX-DIRETORES DA REVISTA

Desembargador Federal Grandino Rodas (30/03/1989 a 11/04/1993)
Desembargadora Federal Diva Malerbi (02/05/1993 a 01/05/1995)
Desembargadora Federal Ana Scartezzini (02/05/1995 a 27/03/1998)
Desembargadora Federal Suzana Camargo (19/06/1998 a 01/05/2001)
Desembargadora Federal Marli Ferreira (02/05/2001 a 04/05/2003)
Desembargadora Federal Salette Nascimento (05/05/2003 a 01/05/2005)
Desembargador Federal Newton De Lucca (10/06/2005 a 01/05/2007)
Desembargador Federal Fábio Prieto (21/06/2007 a 03/03/2010)
Desembargadora Federal Eva Regina (04/03/2010 a 31/03/2011)
Desembargador Federal Márcio Moraes (12/05/2011 a 07/03/2012)
Desembargador Federal Antonio Cedenho (08/03/2012 a 14/03/2014)
Desembargadora Federal Lucia Ursaia (15/03/2014 a 02/03/2016)
Desembargador Federal Nery Júnior (03/03/2016 a 14/03/2018)
Desembargador Federal André Nekatschalow (15/03/2018 a 11/03/2020)
Desembargador Federal Baptista Pereira (12/03/2020 a 09/03/2022)
Desembargador Federal Souza Ribeiro (09/03/2022 a 06/12/2023)
Desembargador Federal Sérgio Nascimento (06/12/2023 a 19/02/2024)

EXPEDIENTE

Desembargador Federal Carlos Francisco - Diretor da Revista
Universidade Presbiteriana Mackenzie (SP)

Desembargadora Federal Inês Virgínia - Vice-Diretora da Revista
Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (SP)

Equipe Editorial
Renata Bataglia Garcia – Analista Judiciária
Yrley Teles Lauar – Técnico Judiciário

Capa
Paulo Polimeno

Ao submeter o texto acadêmico à Revista do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, os autores declaram ser titulares dos direitos autorais, respondendo exclusivamente por quaisquer reclamações relacionadas a tais direitos; bem como garantem o ineditismo do texto no Brasil e a inexistência de qualquer infração à ética acadêmica.

Os autores mantêm os direitos autorais e concedem à Revista do Tribunal Regional Federal da 3ª Região o direito de primeira publicação, sem ônus e sem limitações quanto ao prazo, ao território ou qualquer outra, autorizando a publicação do trabalho neste periódico sob a Licença *Creative Commons* - Atribuição 4.0 Internacional - CC BY 4.0, que permite o compartilhamento desde que reconhecida a autoria e a publicação inicial nesta Revista.

Os conceitos e as opiniões expressos nos trabalhos assinados são de responsabilidade exclusiva de seus autores, não refletindo o posicionamento do Corpo Editorial desta Revista, nem do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

As decisões e os acórdãos, em virtude de sua publicação em comunicação oficial, conservam a escritura original, em que este Gabinete da Revista apenas realizou a diagramação para padronização ao *layout* do periódico.

Tribunal Regional Federal da 3ª Região
Gabinete do Desembargador Federal Diretor da Revista
Av. Paulista, 1842, Torre Sul, 6º andar, quadrante 2
CEP 01310-936 - São Paulo - SP

Página TRF3: www.trf3.jus.br/revista
Página OJS: www.revista.trf3.jus.br
E-mail: revista@trf3.jus.br

Revista do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. São Paulo: Tribunal Regional Federal da 3ª Região, 1990- .

Bimestral a partir de 2001. Trimestral a partir de julho de 2012. Semestral a partir de julho de 2023.

Repositório Oficial de Jurisprudência do TRF 3ª Região.

v. 1 (jan./mar. 1990) a v. 86 (nov./dez. 2007) [publicação Impressa] - ISSN 1414-0586

Continuada por: Revista do Tribunal Regional Federal da 3ª Região [publicação eletrônica] - v. 87 (jan./fev. 2008) a - ISSN 1982-1506

Separata de artigos doutrinários, publicação impressa parcial a partir do v. 107 (maio/jun. 2011) -

1. Direito - Periódico - Brasil. 2. Jurisprudência - Periódico - Brasil. 3. Brasil. Tribunal Regional Federal da 3ª Região (TRF 3ª Região).

SUMÁRIO

ARTIGOS DOUTRINÁRIOS

Inteligência artificial no Judiciário brasileiro: salvaguardas, riscos e novas fronteiras

Vinicius Almada Mozetic 17

Ralé da ralé: a perda dos direitos da personalidade da mulher em situação de rua
Jamille Vieira Borba; Ricardo Alves de Lima 49

Legal Design e ESG: contornos e incidências práticas

Daniela de Melo Crosara; Daniele Aya Tano Yoshii 69

La libertad de expresión en una nueva encrucijada: tras los pasos de Antonio A. Cançado Trindade

Eulalia W. Petit de Gabriel 89

Judicialização previdenciária em excesso: riscos aos direitos fundamentais e o papel do Judiciário como agente de transformação

Dessano Plum Oliveira; Sergio Henrique Salvador; Theodoro Vicente Agostinho 123

Relações entre os Poderes no controle de constitucionalidade por omissão: Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 26 e Mandado de Injunção nº 4.733

Paulo Henrique Silveira Chaves; João Flávio Oliveira Silva; João Souza Araújo Filho 141

Violencia política, paz social y derecho

Jorge Del Picó Rubio 163

Além da fé: a transição para inatividade de ministros de confissão religiosa e o surgimento de "super sacerdotes"

Mauro Salles Ferreira Leite; Lucilene de Fátima Eggert 199

Fundamentos históricos do processo estrutural nos Estados Unidos: segregação, poder e jurisdição

Milene Regina Anadão Sati; Rafael Lazzarotto Simioni 213

Justiça Militar angolana: princípios constitucionais norteadores e desafios na era digital

Francisco Alberto Mafuani; Matias Mpanzo Caxixi 233

JURISPRUDÊNCIA

ÓRGÃO ESPECIAL

Suspensão de Liminar e de Sentença. ANATEL. Controle judicial de atos de agência reguladora. Anuência prévia para aquisição de sociedade empresária permissionária de serviço de telecomunicação. Separação de poderes. Grave lesão à ordem pública. Ag SLS [5030643-88.2024.4.03.0000](#)

Desembargador Federal Carlos Muta259

Conflito Negativo de Competência. Expulsão de estrangeiro condenado criminalmente determinada por ato administrativo. Competência do Juízo Cível. CJ [5033424-83.2024.4.03.0000](#)

Desembargador Federal Johonsom Di Salvo262

Conflito de Competência. Mandado de Segurança. Foro do domicílio do impetrante ou foro da sede funcional da autoridade impetrada. Opção do impetrante. Redistribuição do feito, de um para outro dos juízos concorrentemente competentes, a pedido do impetrante. Impossibilidade. Violação ao princípio do juiz natural.

CCCV [5001140-85.2025.4.03.0000](#)

Desembargador Federal Nelton dos Santos263

PRIMEIRA SEÇÃO

Primeira Turma

Servidor militar. Próprio nacional residencial. Permanência. Taxa de uso. Reparação dos gastos efetuados na reforma do imóvel.

ApCiv [0002225-35.2013.4.03.6105](#)

Desembargador Federal Herbert de Bruyn264

Reintegração de posse. Alegação de nulidade por ausência de intimação para razões finais. Preclusão. Não demonstração de prejuízo. Cerceamento de defesa. Não ocorrência. Imóvel situado em faixa de fronteira. Bem da União. Validade do ato de cancelamento da matrícula anterior. Ausência de ratificação do registro imobiliário. Inexistência de servidão minerária.

ApCiv [0001163-64.2016.4.03.6004](#)

Desembargador Federal David Dantas265

Servidor público. Reingresso no serviço público mediante novo concurso. Impossibilidade de aproveitamento de tempo de serviço anterior para dispensa de estágio probatório e progressão funcional. Boa-fé no recebimento de valores. Inexigibilidade de devolução.

ApCiv [5016815-19.2019.4.03.6105](#)

Desembargador Federal Antonio Morimoto267

Ação Civil Pública. "Programa minha casa, minha vida". Possíveis irregularidades na ocupação de imóveis abrangidos pelo programa. Responsabilidade do município quanto à fiscalização dos imóveis abrangidos pelo programa no pós-ocupação.

Possibilidade. Responsabilidade da CEF quanto às medidas para regularização dos imóveis no pós-ocupação. Possibilidade.

ApCiv [5000016-52.2020.4.03.6108](#)

Desembargador Federal Renato Becho269

Financiamento estudantil (FIES). Abatimento do saldo devedor por atuação na linha de frente da pandemia de Covid-19. Legitimidade passiva do FNDE e da União.

ApCiv [5000575-26.2022.4.03.6112](#)

Desembargador Federal Cotrim Guimarães271

Segunda Turma

Direito do consumidor. Ação Civil Pública. Cobrança de tarifa na compensação de cheques de baixo valor. Abusividade. Devolução de valores. Dano moral coletivo inexistente.

ApCiv [0013472-04.2008.4.03.6100](#)

Desembargadora Federal Renata Lotufo272

Ação Civil Pública. Prova pericial. Desnecessidade. Exercício irregular de advocacia. Termo de ajustamento de conduta parcial. Matéria preliminar. Captação de clientela. Mercantilização da atividade advocatícia. Dano moral coletivo. Requisitos. Caracterização. Redução do montante fixado. Milhares de ações judiciais.

ApCiv [0009201-44.2011.4.03.6100](#)

Desembargador Federal Carlos Francisco274

Direito de vizinhança. Proprietário. Reponsabilidade objetiva. Danos causados aos vizinhos. Infiltrações. Risco de desabamento. Dever de indenizar.

ApCiv [0008050-29.2014.4.03.6103](#)

Desembargador Federal Alessandro Diaferia277

Servidor. Ação anulatória. Processo administrativo disciplinar. Inassiduidade habitual. Licença médica não homologada. Pena de demissão. Nulidades não constatadas. Ato vinculado.

ApCiv [0018157-73.2016.4.03.6100](#)

Desembargadora Federal Audrey Gasparini278

SEGUNDA SEÇÃO

Terceira Turma

Ação Civil Pública. Interdição de imóvel público. Situação inadequada de conservação e apresentação de riscos aos servidores e usuários. Danos morais coletivos.

ApCiv [0015605-38.2016.4.03.6100](#)

Desembargador Federal Rubens Calixto279

Direito Ambiental. Suspensão do feito indeferida. Oferecimento de memoriais. Intimação por edital. Validade. Comparecimento espontâneo do réu. Ato punitivo.

Fundamentação *per relationem*. Possibilidade. Ilícito administrativo ambiental. Autoria e materialidade demonstradas. Natureza objetiva da responsabilidade nesta seara. Inversão dos ônus sucumbenciais.

ApelRemNec [0005445-26.2017.4.03.6000](#)

Desembargador Federal Carlos Delgado281

Revalidação de diploma médico. Instituição de educação superior estrangeira. Exame "Revalida". IRDR nº 5/TRF3. Exigência de diploma. Inscrição sem a conclusão do curso.

ApCiv [5000175-08.2023.4.03.6005](#)

Desembargadora Federal Adriana Pileggi285

Imposto sobre a renda. Aposentadoria. Complementação de aposentadoria. Cardiopatia grave. Comprovação. Direito a isenção.

ApCiv [5005825-30.2023.4.03.6104](#)

Desembargador Federal Nery Júnior286

Ensino superior. Transferência de curso entre universidades federais em razão de enfermidade. Exclusividade do tratamento não demonstrada. Doença preexistente.

AI [5018183-69.2024.4.03.0000](#)

Desembargadora Federal Consuelo Yoshida288

Quarta Turma

Auto de infração por fraude na declaração de valor aduaneiro. Multa punitiva de 150%. Excesso configurado. Redução ao patamar de 100%. Princípios constitucionais da legalidade, da razoabilidade e da vedação ao confisco.

ApCiv [5000029-50.2017.4.03.6110](#)

Desembargador Federal André Nabarrete291

Ação Civil Pública. Proteção ao meio ambiente. Artigo 225, CF/88. Leis 4.771/1965, 6.938/1981, 7.347/1985, 12.651/2012. Ocupação e edificação em área de preservação permanente. Dano ambiental *in re ipsa*. Responsabilidade civil objetiva e *propter rem*. Teoria do risco integral. Conduta, nexo e dano comprovados. Condenação a obrigações de fazer, não fazer e à restauração ambiental. Indenização não aplicada. Ausência de resistência.

ApCiv [5000108-85.2019.4.03.6004](#)

Desembargadora Federal Mônica Nobre293

Morte de militar. Responsabilidade objetiva da união. Dano moral configurado. Juros de mora a contar do evento danoso.

ApCiv [5001531-19.2020.4.03.6110](#)

Desembargadora Federal Leila Paiva297

Mandado de Segurança. Concurso público. Engenheiro e analistas. Piso salarial. Jornada de 40 horas semanais. Retificação do edital. Impossibilidade. Lei nº 4950-a/66. Artigo 37 XIII da Constituição Federal.

ApCiv [5002541-54.2022.4.03.6005](#)

Desembargador Federal Marcelo Saraiva298

FIES. Tutela de urgência. Exigência de melhor nota obtida no ENEM como critério de classificação. Arts. 37 e 38 da Portaria MEC n. 209/2018 e arts. 17 e 18 da Portaria MEC n. 38/2021. Atribuição expressamente prevista na Lei n. 10.260/2001. Ausência de ilegalidade. Concessão de financiamento estudantil em vagas remanescentes. Impossibilidade. Violação ao princípio da separação dos poderes.

AI [5028282-98.2024.4.03.0000](#)

Desembargador Federal Wilson Zauhy299

Sexta Turma

Ação Civil Pública. Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor. Resolução da Diretoria Colegiada da ANS nº 27/2000 (RDC 27). Revisão técnica. Autorização de modificação unilateral do conteúdo e qualidade dos contratos de plano de saúde. Violação ao direito do consumidor. Extrapolação da função reguladora da ANS. Ilegalidade da resolução. Nulidade das autorizações concedidas às corréis com base na RDC 27. Restituição dos valores indevidamente recebidos dos consumidores. Inocorrência de julgamento *extra petita*. Responsabilidade solidária da ANS e das operadoras de plano de saúde pela restituição do indébito.

ApCiv [0008252-69.2001.4.03.6100](#)

Desembargador Federal Valdeci dos Santos300

Ação Civil Pública de improbidade administrativa. Cessão de terras públicas por mero ofício, destituída das formalidades legais. Conluio doloso entre os réus, a fim de possibilitar a irregular cessão de terras públicas destinadas à reforma agrária, para fins particulares, sem qualquer contraprestação à União, em flagrante prejuízo ao erário e enriquecimento sem causa de particulares.

ApelRemNec [0003001-24.2011.4.03.6002](#)

Desembargador Federal Souza Ribeiro305

Mandado de Segurança. Admissão temporária de obra de arte para exposição. Natureza cívico-cultural. Tarifa de armazenagem. Fixação de acordo com a tabela 9 do anexo 4 do contrato de concessão do aeroporto de Guarulhos/SP. Possibilidade.

RemNecCiv [5008741-73.2019.4.03.6105](#)

Desembargadora Federal Marisa Santos309

Mandado de Segurança. Exercício de profissão regulamentada. Inscrição em Conselho Profissional. Despachante documentalista. Lei Federal nº 14.282/2021. Exigência de graduação. Ausência de curso credenciado. Impossibilidade de restrição ao exercício profissional.

RemNecCiv [5007506-13.2024.4.03.6100](#)

Desembargadora Federal Giselle França310

Ação Ordinária para fornecimento de medicamentos. Teprotumumab – Tepezza. Direito à vida e à saúde. Ausência de parecer da CONITEC. Parecer desfavorável do NATJUS. Não demonstração da ineficácia do tratamento oferecido pelo SUS. Tema de Repercussão Geral n. 06 do STF.

AI [5013537-16.2024.4.03.0000](#)

Desembargador Federal Mairan Maia311

TERCEIRA SEÇÃO

Sétima Turma

Cumprimento de sentença. Implantação de benefício determinada por provimento precário. Posterior revogação. Repetibilidade dos valores. Tema nº 692/STJ. Liquidação nos próprios autos.

ApCiv [5003246-40.2018.4.03.9999](#)

Desembargador Federal Marcelo Vieira312

Aposentadoria por idade urbana. Reconhecimento de tempo de serviço como empregada doméstica. Rasura em CTPS. Prova oral idônea. Julgamento com perspectiva de gênero.

ApCiv [5568123-92.2019.4.03.9999](#)

Desembargadora Federal Inês Virgínia314

Motivação “per relationem”. Afastada violação ao § 3º do artigo 1.021 do CPC. Ausência de elementos capazes de invalidar a decisão recorrida. Pensão por morte. Filho inválido. Incapacidade anterior ao óbito. Maioridade.

ApCiv [5006487-02.2020.4.03.6103](#)

Desembargador Federal Marcus Orione316

Seguro-desemprego do pescador artesanal. Seguro defeso. Concessão do benefício. Danos morais.

ApCiv [5054271-19.2023.4.03.9999](#)

Desembargador Federal Jean Marcos317

Benefícios por incapacidade temporária e permanente (art. 201, inc. I, CF e arts. 42 e 59, Lei 8.213/91). Incapacidade permanente configurada. Condições socioeconômica. Súmula 47 da TNU. Carência cumprida. Qualidade de segurado comprovada. Requisitos preenchidos. Termo inicial. Correção monetária. Juros de mora. Prequestionamento.

ApCiv [5098501-15.2024.4.03.9999](#)

Desembargador Federal Erik Gramstrup319

Oitava Turma

Aposentadoria especial. Atividade especial. Fundição. Enquadramento por categoria profissional. Exposição a agentes nocivos. Ruído. Conversão de tempo especial em comum implemento dos requisitos necessários à aposentação.

ApCiv [0006969-38.2010.4.03.6183](#)

Desembargadora Federal Therezinha Cazerta321

Juízo de Retratação. Revisão da renda mensal inicial. EC nºs 20/98 e 41/2003. Benefício concedido no período do “buraco negro”. RE nº 564.354. Art. 144 da Lei nº 8.213/1991.

ApCiv [5001565-71.2017.4.03.6183](#)

Juíza Federal Convocada Raecler Baldresca323

Pensão por morte. Artigos 74 e seguintes da Lei nº 8.213/1991. Desdobro indevido. Correção monetária. Honorários advocatícios.

ApCiv [5002721-12.2019.4.03.6123](#)

Desembargadora Federal Silvia Rocha325

Auxílio-acidente. Segurado contribuinte individual.

ApCiv [5004341-37.2020.4.03.9999](#)

Desembargadora Federal Louise Filgueiras326

Aposentadoria por idade rural. Regime de economia familiar não comprovado.

ApCiv [5000082-23.2025.4.03.9999](#)

Desembargador Federal Toru Yamamoto327

Nona Turma

Execução de sentença. Juros de mora incidentes entre a data da conta de liquidação e a expedição do precatório. Reconhecimento de saldo remanescente.

ApCiv [0040924-58.2010.4.03.9999](#)

Desembargadora Federal Ana Iucker329

Ação de ressarcimento ao erário. Sentença penal condenatória transitada em julgado. Coisa julgada material. *Bis in idem*. Inviabilidade de tramitação simultânea de demandas nas esferas penal e cível.

ApCiv [0005053-55.2015.4.03.6130](#)

Desembargadora Federal Cristina Melo330

Aposentadoria por tempo de contribuição de professor. Atividades de auxiliar de classe e de assistente de período não reconhecidas. Requisitos para a concessão do benefício não preenchidos.

ApCiv [5023271-03.2023.4.03.6183](#)

Desembargador Federal Gilberto Jordan332

Revisão. Aposentadoria por tempo de contribuição. Tempo de serviço especial. Ruído. Enquadramento parcial. Inclusão de salários de contribuição no CNIS. Revisão da renda mensal inicial devida. Termo inicial.

ApCiv [5101219-82.2024.4.03.9999](#)

Desembargadora Federal Daldice Santana334

Cumprimento de sentença. Pensão por morte. Habilitação tardia de companheira. Anterior percepção de benefício por integrante do mesmo núcleo familiar (filha). Pagamento de atrasados. Descabimento. Enriquecimento sem causa.

AI [5024645-42.2024.4.03.0000](#)

Desembargador Federal Fonseca Gonçalves336

Décima Turma

Aposentadoria por tempo de contribuição. Guarda-mirim. Atividade de natureza socioeducativa. Ausência de configuração do vínculo empregatício.

ApCiv [5002844-59.2022.4.03.6105](#)

Desembargador Federal Nelson Porfírio337

Pensão por morte. Artigos 74 e seguintes da lei 8.213/91. Qualidade de segurado. Dependência econômica presumida. União estável demonstrada. Requisitos presentes. Benefício devido. Termo inicial.

ApCiv [5002022-79.2023.4.03.6123](#)

Desembargadora Federal Gabriela Araujo338

Contribuinte individual. Remuneração comprovada. Recolhimento extemporâneo válido. Aposentadoria por tempo de contribuição de pessoa deficiente. Deficiência em grau moderado. Possibilidade. Benefício concedido. Termo inicial. DER.

ApCiv [5002065-25.2023.4.03.6120](#)

Desembargador Federal João Consolim342

Aposentadoria por tempo de contribuição. Atividade especial. Vigilante.

ApCiv [5061122-74.2023.4.03.9999](#)

Juiz Federal Convocado Ciro Brandani344

Pensão por morte. Extinção sem resolução de mérito. Sentença anulada. Causa madura. Indígena. União estável. Início de prova material corroborada por prova testemunhal. Extinção afastada. Benefício concedido.

ApCiv [5001295-98.2024.4.03.9999](#)

Desembargador Federal Marcos Moreira346

QUARTA SEÇÃO

Quinta Turma

Contrabando (CP, art. 334-A, § 1º, V) e descaminho (CP, art. 334, § 1º, IV). Materialidade e autoria comprovadas. Pedido de desclassificação afastado. Estado de necessidade não caracterizado. Dosimetria. Manutenção da pena-base. Compensação entre agravante e atenuante. Regime inicial aberto mantido.

ApCrim [5001728-31.2021.4.03.6112](#)

Desembargador Federal André Nekatschalow348

Adulteração de sinal identificador de veículo. Documento falso. Crime impossível.

ApCrim [5000071-90.2022.4.03.6121](#)

Desembargador Federal Ali Mazloun350

Evasão de divisas. Art. 22, parágrafo único, da Lei nº 7.492/1986. Tentativa de remessa ilegal de ouro ao exterior. ANPP. Não preenchimento dos requisitos. Preliminar rejeitada. Conduta típica. Pedido de desclassificação para o crime do art. 2º, §1º, da Lei nº 8.176/1991. Inviável.

ApCrim [5005210-37.2022.4.03.6181](#)

Desembargador Federal Paulo Fontes352

Mandado de Segurança Criminal. Provedores de serviço de internet. Representantes que empresa internacional atuam no Brasil. Legitimidade passiva para informar dados cadastrais em investigação criminal. Lei nº 12.965/2014. Marco Civil da Internet. Ordem de quebra de sigilo de dados cadastrais de usuários não identificados.

MSCrim [5034366-18.2024.4.03.0000](#)

Desembargador Federal Maurício Kato354

Décima Primeira Turma

Corrupção ativa e corrupção passiva. Art. 317 e 333 do Código Penal. Operação Grandes Lagos. Materialidade, autoria e dolo demonstrados. Dosimetria. Redimensionamento. Substituição da pena por restritiva de direitos. Possibilidade. ApCrim [0009511-03.2009.4.03.6106](#)
 Desembargador Federal Hélio Nogueira355

Direito à não autoincriminação. Contrabando. Descaminho. Princípio da insignificância. ApCrim [0001974-20.2018.4.03.6112](#)
 Desembargador Federal Nino Toldo357

Destruição e danificação de floresta considerada de preservação permanente, mesmo que em formação. Artigo 38, *caput*, da Lei nº 9.605/1998. Imputação de crime ambiental de natureza instantânea ainda que de efeitos eventualmente permanentes. Prescrição da pretensão punitiva em abstrato. Benefício etário. ReSe [5000402-14.2023.4.03.6129](#)
 Desembargador Federal José Lunardelli358

Sistema penitenciário federal. Presídio de segurança máxima. Inclusão ou renovação do prazo de permanência do preso. Julgado nº 118.134/RJ do STJ. Competência para decidir sobre admissibilidade da prorrogação é do juízo de origem solicitante. Cognição estreita do juiz federal solicitado. AgExPe [5008826-10.2024.4.03.6000](#)
 Desembargador Federal Fausto De Sanctis359

SENTENÇAS

Procedimento Comum Cível. Projeto e construção do terceiro terminal de passageiros do Aeroporto Internacional de Guarulhos. Rescisão unilateral do contrato. Responsabilidade civil da INFRAERO e da União. [5021960-42.2017.4.03.6100](#)
 Juiz Federal Israel Almeida da Silva363

Procedimento Comum Cível. Ação Regressiva de Indenização. Ressarcimento de valores gastos pelo INSS para o pagamento de benefício previdenciário de auxílio por incapacidade temporária e auxílio-acidente. [5002119-58.2019.4.03.6143](#)
 Juiz Federal Adolpho Augusto Lima Azevedo385

Procedimento do Juizado Especial Cível. Pensão por Morte. Separação de fato. Protocolo de julgamento sob perspectiva de gênero. [5000262-46.2024.4.03.6322](#)
 Juiz Federal Maicon Natan Volpi403

Mandado de Segurança Cível. Direito de migração. Conselho Regional de Odontologia. Inscrição temporária para fins de estudo. Convenção internacional sobre a proteção dos direitos de todos os trabalhadores migrantes. Protocolo para julgamento com perspectiva racial. [5000802-81.2024.4.03.6100](#)
 Juíza Federal Mayara de Lima Reis412

Procedimento do Juizado Especial Cível. Aposentadoria por tempo de contribuição da pessoa com deficiência.

[5001172-21.2024.4.03.6307](#)

Juiz Federal Paulo Ricardo Mignoni Louzada Filho417

Mandado de Segurança Cível. Empresa voltada à alienação de participação societária de caráter não permanente. Bens incorpóreos. Cessão de direitos. Consulta 347 COSIT. Alíquotas de IRPJ e CSLL próprias.

[5018123-32.2024.4.03.6100](#)

Juiz Federal Ricardo de Castro Nascimento424

Procedimento Comum Cível. Concurso público. Técnico bancário. Caixa Econômica Federal. Alegação de contratação de terceiros.

[5024638-83.2024.4.03.6100](#)

Juíza Federal Sílvia Figueiredo Marques430

SÚMULAS

Súmulas do TRF da 3ª Região439

Súmulas da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 3ª Região 447

ARTIGOS



Inteligência artificial no Judiciário brasileiro: salvaguardas, riscos e novas fronteiras

Artificial intelligence in the Brazilian Judiciary: safeguards, risks and new frontiers

Vinicius Almada Mozetic

Pós-Doutor em Direito Público pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (RS). Professor titular do Programa de Mestrado e Doutorado em Direito pela Universidade do Oeste de Santa Catarina (SC).

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3199864794012366>

Orcid: <https://orcid.org/0000-0001-8801-990X>

RESUMO: O presente estudo investiga o pioneirismo do Brasil na adoção da inteligência artificial (IA) no sistema judiciário, analisando-a como uma estratégia essencial para a regulamentação responsável dessas tecnologias. A questão central da análise é: como equilibrar inovação e segurança jurídica no uso da IA nos tribunais, assegurando salvaguardas sem comprometer a eficiência e a justiça? Diante da crescente adoção dessas ferramentas, busca-se fomentar uma cultura institucional na qual a IA atue como suporte à atividade jurisdicional, sendo utilizada de forma ética, eficiente e segura, em consonância com o compromisso do Estado na garantia de direitos e na proteção da dignidade humana. A reflexão inclui salvaguardas essenciais (*guardrails*), aplicações de alto risco e mecanismos emergenciais (*kill switches*). A partir de audiências do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e pesquisa documental, conclui-se que o Brasil, por meio de diretrizes robustas e práticas inovadoras, pode se tornar referência global na regulamentação da IA judicial.

PALAVRAS-CHAVE: Inteligência artificial; Poder Judiciário; regulamentação; governança; dignidade humana.

ABSTRACT: This study investigates Brazil's pioneering adoption of artificial intelligence (AI) within the judiciary system, analyzing it as an essential strategy for the responsible regulation of these technologies. The central question of the analysis is: how to balance innovation and legal certainty in the use of AI in courts, ensuring safeguards without compromising efficiency and justice? Given the growing adoption of these tools, the research seeks to foster an institutional culture in which AI acts as support for judicial activities, being employed ethically, efficiently, and securely, aligned with the state's commitment to guaranteeing rights and protecting human dignity. The reflection includes essential safeguards (guardrails), high-risk applications, and emergency mechanisms (kill switches). Based on hearings by the National Council of Justice (CNJ) and documentary research, the study concludes that Brazil, through robust guidelines and innovative practices, can become a global reference in judicial AI regulation.

KEYWORDS: Artificial intelligence; Judiciary; regulation; governance; human dignity.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Brasil como pioneiro em IA no Judiciário. 2.1. Iniciativas e projetos. 2.2. Discussões no CNJ. 2.3. *Benchmark* global. 3. Principais desafios: *guardrails*, *redlines* e *kill switches*. 3.1. *Guardrails* como salvaguardas essenciais. 3.2. Usos de alto risco e *redlines*. 3.3. Mecanismos de emergência: *kill switches* e *circuit breakers*. 4. Audiências do CNJ: contribuições e recomendações. 4.1. Boa governança de decisão, não apenas de IA. 4.2. Monitorar o impacto ecossistêmico da IA. 4.3. Construir capacidade de longo prazo. 5. Relevância internacional e oportunidades futuras. 5.1. Cooperação e pesquisa comparada. 6. Considerações finais. Referências.

1 Introdução

O Brasil se destaca internacionalmente como um dos primeiros países a empregar inteligência artificial (IA) em larga escala no Judiciário, buscando maior celeridade processual e eficiência na gestão de demandas (Mainenti, 2025). Segundo Luís Roberto Barroso (2024), a IA refere-se a sistemas que replicam capacidades humanas, como aprendizado, raciocínio e tomada de decisão, com base em dados e objetivos. O termo surgiu no *workshop* de Dartmouth (1956), que buscava desenvolver máquinas capazes de resolver problemas humanos e aprimorar-se continuamente (McCarthy *et al*, 1955, *apud* Barroso, 2024). Organizações como a OCDE (2019) e a Unesco (2021) destacam que a IA processa informações de forma semelhante à inteligência humana, variando em autonomia e adaptabilidade (*apud* Barroso, 2024).

No entanto, essa adoção envolve riscos, especialmente em aplicações de alto impacto que podem comprometer direitos fundamentais, como proteção de dados (art. 5º, LXXIX, CF), ampla defesa e contraditório (art. 5º, LV, CF), pilares do devido processo legal (art. 5º, LIV, CF).

Para garantir que a IA respeite princípios constitucionais e proteja os direitos das pessoas, o CNJ tem promovido audiências públicas para regulamentar seu uso nos tribunais. Essas discussões incluem a reformulação de normas que assegurem a governança responsável da IA no Judiciário (Mainenti, 2025).

A abordagem regulatória brasileira atrai atenção global por sua profundidade e alinhamento às melhores práticas internacionais. Como observa Urs Gasser, especialista em ética digital, a proposta em debate estrutura mecanismos como *redlines*, ou *seja*, limites intransponíveis que proíbem aplicações de alto risco ou violadoras de direitos fundamentais, como armas autônomas e vigilância biométrica em tempo real. Adotado na *AI Act* da União Europeia, o conceito reforça a governança ética e a segurança tecnológica, protegendo direitos humanos e dignidade. O tema ganhou destaque global, sendo abordado no "*AI Advisory Body Interim Report*" da ONU, que classifica a vigilância biométrica em tempo real como um risco inaceitável à privacidade (ONU, 2023, p. 10).

O debate ainda inclui os *kill switches* como as ferramentas essenciais para a governança de aplicações de alto risco em IA, permitindo intervenção imediata para prevenir ou mitigar danos em sistemas críticos, conforme os requisitos de segurança delineados no *AI Act* (Gervais, 2023) e *circuit breakers* (Cartlidge, 2016), como mecanismos preventivos que pausam ou desaceleram sistemas ao detectar riscos ou anomalias, inspirados em práticas financeiras que interrompem operações em momentos de extrema volatilidade, eles ganham espaço na regulação, conforme debates sobre o *AI Act* da União Europeia. Dessa forma, sistemas de alto risco são monitorados e ajustados, reforçando a supervisão humana e garantindo um equilíbrio entre inovação e segurança.

Esses conceitos são adaptados ao contexto nacional para fortalecer a segurança e transparência da IA no sistema judicial e a regulamentação proposta visa modernizar o Judiciário, promovendo um uso ético da IA em conformidade com a Constituição de 1988 e, além do viés técnico, considera-se o impacto estrutural da tecnologia, desde o Supremo Tribunal Federal (STF) até os Tribunais Superiores, garantindo inovação alinhada aos princípios constitucionais.

O texto se estrutura da seguinte forma: inicialmente, apresenta-se o Brasil como pioneiro no uso de IA no Judiciário; na sequência, são discutidos os desafios e mecanismos de salvaguarda, como *redlines* e *kill switches*; dando seguimento, sintetizam-se as contribuições das audiências do CNJ sobre governança e monitoramento; por fim, são abordadas as implicações internacionais da regulamentação; concluindo com apontamentos relativos às diretrizes e perspectivas futuras.

2 Brasil como pioneiro em IA no Judiciário

Como apresentado, o Brasil tem se destacado como um dos líderes globais na aplicação de IA no sistema judiciário, consolidando-se como referência em inovação tecnológica e essa liderança é evidenciada pela modernização dos processos judiciais e pela integração de ferramentas tecnológicas que promovem eficiência, acessibilidade e celeridade em escala nacional (Capstone Team, 2020).

Desde 2020, um relatório elaborado pela Universidade de Columbia em parceria com o CNJ e o ITS-Rio apontou o Brasil como pioneiro na implementação de IA no Judiciário e iniciativas como o “SINAPSES”¹ e o “INOVA-PJe”² têm sido essenciais para transformar os processos judiciais, promovendo não apenas a automação e a digitalização dos serviços, mas também fortalecendo a governança colaborativa da tecnologia (Capstone Team, 2020). Essas soluções destacam-se por enfrentar desafios estruturais do sistema judiciário brasileiro, como o elevado volume de processos em tramitação e a complexidade crescente das demandas jurídicas.

No Judiciário brasileiro, a adoção de IA é sustentada por iniciativas estruturantes como o “Programa Justiça 4.0”³⁻⁴, que desde 2020 promove uma transformação tecnológica significativa. Segundo Holyst e Hauser (2021, p. 444),

Com a transcrição de dados para o formato digital e seu processamento automático, iniciou-se um processo de “transformação digital”, no qual a redução de barreiras temporais e espaciais para a comunicação e o

¹ A Resolução CNJ nº 332/2020 criou a plataforma “Sinapses” para armazenar, treinar, versionar, distribuir e auditar modelos de IA no Judiciário. Com foco em transparência, segurança e eficiência, estabelece diretrizes para sua implementação, cabendo aos órgãos do Judiciário gerenciar os modelos e *datasets*, enquanto o CNJ mantém a plataforma.

² O “INOVA”, laboratório do CNJ, desenvolve soluções tecnológicas para aprimorar os serviços do Judiciário. Entre suas iniciativas, destaca-se a integração de novas ferramentas ao PJe para aumentar eficiência, acessibilidade e modernização. Funcionando como espaço de experimentação colaborativa, o “INOVA” impulsiona a transformação digital e a inovação no sistema de Justiça brasileiro (Herculano, 2019).

³ Iniciado em 2020, o “Programa Justiça 4.0” resulta de um acordo de cooperação entre o CNJ e o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), com apoio de órgãos superiores do Judiciário brasileiro, como o Conselho da Justiça Federal (CJF), Superior Tribunal de Justiça (STJ), Tribunal Superior do Trabalho (TST), Conselho Superior da Justiça do Trabalho (CSJT) e Tribunal Superior Eleitoral (TSE). A iniciativa visa implementar e aprimorar soluções tecnológicas que promovam maior eficiência, acessibilidade e eficácia nos serviços da Justiça brasileira, além de otimizar a gestão processual para todos os envolvidos no sistema de Justiça (PNUD, 2024).

⁴ O “Programa Justiça 4.0”, desenvolvido pelo CNJ, visa promover a modernização e a integração do Poder Judiciário por meio da utilização de tecnologias avançadas, como IA, sistemas de automação e plataformas digitais. A iniciativa busca ampliar o acesso à Justiça, melhorar a eficiência dos serviços judiciais e promover a interoperabilidade entre os tribunais brasileiros.

desenvolvimento de estruturas de rede afetam valores humanos, relações sociais, sistemas político-organizacionais e modelos de negócios. No processo de transformação digital, aspectos técnicos foram expostos primeiro, depois os econômicos e, na década atual, aspectos pessoais vieram à tona, incluindo a capacidade das pessoas de dirigir mudanças diante da expansão das ferramentas, inclusive de inteligência artificial⁵.

A IA é um campo interdisciplinar que busca desenvolver máquinas capazes de realizar tarefas consideradas inteligentes. Seu estudo envolve a compreensão dos processos mentais para replicá-los em sistemas artificiais. O termo foi cunhado em 1956, na reunião de Dartmouth, com a participação de pioneiros como A. Newell, H. Simon, M. Minsky e J. McCarthy, que estabeleceram os fundamentos dessa área. A IA ultrapassa os limites da ciência da computação, envolvendo matemáticos, lógicos, engenheiros e outros, e rompe as barreiras entre ciência e tecnologia (Magalhães, 2004, p. 100).

Nesse contexto, no âmbito do Poder Judiciário brasileiro, evidencia-se que as parcerias estratégicas entre o CNJ, o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD) e outros órgãos superiores do sistema de Justiça visam fomentar a implementação de tecnologias avançadas para promover eficiência, acessibilidade e integração (PNUD, 2021). Para tanto, além da mencionada plataforma “Sinapses”, que integra modelos de IA utilizados por diversos tribunais, cabe ressaltar o repositório unificado de dados “Codex”⁶ projetado para facilitar a tramitação processual e aprimorar a análise em escala nacional.

Todos esses esforços são especialmente relevantes em um contexto marcado por um número expressivo de processos em tramitação. Segundo o CNJ, o Judiciário brasileiro administra atualmente 84 milhões de processos, distribuídos por 91 tribunais. Este volume é gerido por aproximadamente 18 mil juízes e 275 mil servidores, sendo mais de 80% concentrados na Justiça Estadual (Bandeira, 2024).

Adicionalmente, metas estratégicas têm priorizado cerca de 32 milhões de processos antigos, com o objetivo de reduzir a sobrecarga acumulada e aumentar a eficiência sistêmica. E, com o avanço contínuo da IA no Judiciário brasileiro, isso reflete o compromisso com a modernização e a eficiência, alinhando-se às melhores práticas globais; reafirmando o Brasil como protagonista na integração tecnológica do setor público⁷.

Richard Susskind (*apud* Rule, 2020) destaca que a integração de ferramentas digitais e IA pode ampliar significativamente a eficiência do sistema judiciário. Além de otimizar processos e reduzir custos, a modernização tecnológica possibilita uma gestão mais ágil e precisa dos casos. A eficiência, nesse contexto, vai além da automação, promovendo uma reconfiguração das práticas judiciais para atender às demandas de uma sociedade cada vez mais conectada.

⁶ O “Codex” é uma ferramenta desenvolvida no âmbito do “Programa Justiça 4.0”, em parceria com o CNJ e o PNUD. Trata-se de um repositório unificado de dados que centraliza informações processuais de diferentes tribunais brasileiros, facilitando a interoperabilidade, a análise de dados e o uso de inteligência artificial para subsidiar decisões judiciais (PNUD, 2024).

⁷ A Lei nº 14.129/2021 estabelece diretrizes para a transformação digital no setor público, vinculando a adoção de tecnologias aos princípios da eficiência e efetividade na administração. Seu objetivo é simplificar processos, otimizar recursos e aprimorar a prestação de serviços, promovendo uma gestão mais ágil e transparente, em conformidade com os princípios constitucionais.

De acordo com Richard Susskind (*apud* Rule, 2020), a modernização do Judiciário passa pela adoção de tecnologias como a IA e os tribunais digitais, transformando a administração da justiça ao aumentar a eficiência e democratizar o acesso. O autor ressalta que essa transição requer um redesenho completo dos sistemas tradicionais, colocando a tecnologia no centro das estratégias de inovação e governança.

Essas iniciativas não apenas fortalecem a capacidade do Judiciário de responder a desafios operacionais, mas também asseguram que a inovação seja utilizada a serviço da justiça de forma ética:

É hora de o debate evoluir do “o que” para o “como”: não apenas qual ética é necessária, mas também como a ética pode ser aplicada e implementada de forma eficaz e bem-sucedida para fazer uma diferença positiva. Por exemplo, as Diretrizes de Ética Europeias para IA Confiável estabelecem um *benchmark* para o que pode ou não se qualificar como IA eticamente boa na UE. (Floridi, 2019)

De forma transparente, é essencial para proteger direitos fundamentais e evitar “bluewashing”, onde organizações simulam ética sem mudanças reais. Floridi (2019) destaca que a transparência, aliada à educação factual e auditoria baseada em evidências, assegura práticas tecnológicas verificáveis e alinhadas a valores éticos, fortalecendo a responsabilidade e a confiança.

Essa análise deve estar alinhada aos direitos fundamentais, segundo Ingo Sarlet (2023), porque define posições jurídicas protegidas pelo direito constitucional, garantindo a dignidade humana como valor supremo. Abrangendo dimensões individuais e coletivas, esses direitos vinculam a pessoa ao Estado, que deve promovê-los e protegê-los em conformidade com os princípios de igualdade, liberdade e justiça, fundamentais à estrutura normativa da Constituição.

Para o ministro Luís Roberto Barroso (*apud* Rodas, 2024), presidente do CNJ, a regulação da IA mostra-se fundamental para salvaguardar direitos fundamentais como a liberdade de expressão, a privacidade e a autonomia cognitiva.

Luís Roberto Barroso (2024) analisa os impactos da IA e das plataformas digitais nos direitos fundamentais e na democracia. Ele aborda a moderação de conteúdo, os riscos da desinformação, o papel dos algoritmos nas redes sociais e os desafios regulatórios, ressaltando os riscos e as possibilidades que as novas tecnologias impõem à liberdade de expressão e à autonomia informacional. A obra de Barroso é uma referência crucial para o debate acadêmico e jurídico sobre o impacto da tecnologia na sociedade contemporânea. Além disso, Barroso ressalta a necessidade de proteger a autonomia cognitiva, elemento central para garantir a autodeterminação dos indivíduos em face das crescentes influências tecnológicas (Mainenti, 2025).

O ministro considera, ainda, que tecnologias como o *deep fake* comprometem a liberdade de expressão ao minar a confiança em informações visuais e auditivas, enquanto o uso indevido de dados pessoais pelas plataformas digitais põe em risco a privacidade. O *deep fake* é uma tecnologia de IA que gera conteúdos falsificados com alto realismo, intensificando a desinformação e comprometendo a confiança nas informações. Moraes, Mozetic e Festugatto (2020) destacam que essa prática agrava os desafios das *fake news*, ameaçando a liberdade de expressão e o direito

à informação. A análise reforça a necessidade de regulação e estratégias educacionais para mitigar seus impactos na democracia.

Todas as iniciativas mencionadas denotam uma estratégia coordenada para a modernização do Judiciário brasileiro, tornando o país um pioneiro global na aplicação de IA em larga escala e de forma institucionalmente coordenada.

2.1 Iniciativas e projetos

Nos últimos anos, os tribunais brasileiros têm avançado significativamente na implementação de IA, explorando seu potencial em diversas frentes, desde a triagem automática de petições até sistemas preditivos (Siegel, 2017) que oferecem suporte à tomada de decisões pelos magistrados. A referência ao trabalho de Daniel Martin Katz (2013) é um bom exemplo porque utiliza estatística, *machine learning* e *big data* para prever resultados judiciais com alta confiabilidade, superando a intuição forense e fornecendo subsídios objetivos para decisões. Sua abordagem promove a formação de profissionais híbridos, combinando conhecimentos jurídicos e habilidades quantitativas para otimizar estratégias de litígio e políticas públicas. No entanto, Katz (2013) alerta que algoritmos podem reproduzir vieses históricos, enfatizando que essas ferramentas devem complementar, e não substituir, a deliberação humana, garantindo legitimidade e transparência no processo decisório.

Outra referência é Siegel (2017), que define a análise preditiva (AP) como uma tecnologia que aprende a partir de dados para antecipar comportamentos e subsidiar decisões mais assertivas. Para construir um modelo preditivo, é essencial definir (i) o que será previsto e (ii) quais ações serão tomadas com base nas previsões. A AP não exige 100% de acurácia, mas busca aumentar a taxa de acertos em relação a decisões sem esse suporte. O modelo gera um escore preditivo que indica a probabilidade de um indivíduo adotar determinado comportamento, como clicar, comprar ou mentir.

Estas iniciativas são importantes e o sucesso de projetos-piloto tem motivado o CNJ a avaliar a criação de uma regulamentação que assegure a adoção ampla e uniforme da IA nos órgãos judiciais, alinhando-a aos princípios constitucionais e à conformidade com a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD). Danilo Doneda (2011) destaca a centralidade dos dados na sociedade moderna e os riscos do tratamento automatizado dessas informações. Ele argumenta que o controle unificado das interações individuais possibilita um monitoramento detalhado, o que levanta sérias questões éticas e jurídicas. Ao analisar os contornos jurídicos dos dados pessoais no âmbito interno e internacional, Doneda (2011) defende o reconhecimento da proteção de dados como um direito fundamental. Ele conclui que a abordagem tradicional de vigilância é insuficiente, sendo necessário um arcabouço jurídico que responda à complexidade das novas tecnologias, tornando sua obra uma referência indispensável para o tema.

Dados recentes do CNJ indicam que o uso de IA no Judiciário cresceu 26% em relação a 2022, com 140 projetos em diferentes estágios de desenvolvimento ou implementação (Martel; Maeji, 2024). Ferramentas como sistemas de triagem automatizada e plataformas baseadas em aprendizado de máquina estão revolucionando as práticas judiciais, promovendo maior celeridade processual, decisões mais informadas e uma transparência ampliada.

Stuart Russell e Peter Norvig (2010) descrevem o aprendizado de máquina como uma subárea da IA que se dedica ao estudo e desenvolvimento de algoritmos capazes de aprender a partir de dados ou da experiência. De maneira geral, trata-se de “qualquer processo pelo qual um agente (ou sistema) melhora seu desempenho com base em experiências passadas”.

Projetos como “Victor”⁸, “Hórus”, “Amon” e “Ártemis” ilustram a maturidade e a diversificação do uso de IA adaptando-se às especificidades regionais e funcionais do Judiciário brasileiro. Os benefícios dessa incorporação tecnológica são substanciais, incluindo a redução de custos, o aumento da precisão em tarefas repetitivas⁹, maior agilidade na tramitação de processos e melhorias na qualidade das decisões judiciais. Gilberto Morbach (2019) afirma que “a autonomia do direito exige uma teoria da decisão; uma teoria da decisão deve ser pautada pela autonomia do direito”.

A Rede de Governança Colaborativa do Poder Judiciário, criada pela Portaria CNJ nº 59/2019, desempenha um papel estratégico na coordenação da Estratégia Nacional do Judiciário. Sob a liderança do CNJ, promove governança colaborativa entre os órgãos do sistema de justiça, garantindo decisões compartilhadas e soluções conjuntas. Essa estrutura fortalece o planejamento estratégico, aprimora o monitoramento de ações, assegura transparência e impulsiona a melhoria dos serviços jurisdicionais. Contudo, desafios significativos permanecem. A carência de equipes qualificadas e a resistência à mudança são apontadas como barreiras¹⁰ à plena implementação da IA. Além disso, questões relacionadas à governança ética e à conformidade com a LGPD destacam a necessidade urgente de regulamentação que assegure o uso responsável e seguro da IA no Brasil e, principalmente, no sistema judicial.

Nesse cenário, o Brasil emerge como um modelo potencial para outras jurisdições, ao combinar inovação tecnológica com princípios de segurança jurídica e transparência. O mapeamento¹¹ contínuo de projetos pelo CNJ, aliado à integração de grandes modelos de linguagem (LLMs) em atividades administrativas e judiciais, reflete a capacidade do Judiciário brasileiro de se adaptar às demandas de uma sociedade em constante transformação¹².

Dentro desse amplo espectro, a transformação digital centrada no ser humano emerge como um paradigma crítico, que reorienta o foco da inovação tecnológica para as necessidades, direitos e bem-estar das pessoas. Esta

⁸ O Projeto “Victor”, desenvolvido pelo STF em parceria com a UnB, aplica inteligência artificial para agilizar a análise de processos de repercussão geral. Utilizando *machine learning*, a ferramenta otimiza a classificação e organização dos casos, reduzindo o tempo de tramitação. Embora não substitua a análise humana, contribui para maior precisão e eficiência no controle de constitucionalidade (Maia Filho; Junquilha, 2018).

⁹ “As ferramentas de inteligência artificial implementadas nos tribunais brasileiros têm se destacado pela capacidade de automatizar tarefas repetitivas, como a classificação de documentos e a triagem processual, liberando recursos humanos para atividades de maior complexidade” (Brasil, CNJ, 2024a).

¹⁰ Com base na literatura e em entrevistas com juízes e advogados, constatou-se que as limitações dos sistemas de TI são o principal obstáculo à integração da IA no Judiciário brasileiro. Há uma demanda comum por maior automação dos processos, mas desafios persistem, como falta de transparência dos tribunais, comunicação insuficiente com o CNJ, escassez de profissionais de TI e questões de propriedade intelectual.

¹¹ O mapeamento dos projetos de IA em desenvolvimento pelos tribunais é realizado desde 2020 pelo CNJ e busca acompanhar a evolução das soluções de IA no Judiciário brasileiro, em consonância com as diretrizes estabelecidas pela Resolução nº 332/2020 e pela Portaria nº 271/2020, ambas do CNJ.

abordagem se propõe a transcender a perspectiva tecnocêntrica colocando o ser humano no coração da transformação digital, o que implica uma reavaliação ética e funcional das plataformas digitais que constituem um verdadeiro espaço público digital.

2.2 Discussões no CNJ

O CNJ tem promovido audiências públicas que reúnem conselheiros, ministros, professores e especialistas internacionais, com o propósito de estabelecer normas claras e protetivas para a utilização de IA no Poder Judiciário. Essas iniciativas objetivam integrar perspectivas multidisciplinares, visando à elaboração de uma Resolução sólida, capaz de inspirar outros países interessados em regulamentar a IA no âmbito jurídico. No curso dessas audiências, destaca-se a exposição de uma pesquisa empírica conduzida pela Faculdade de Direito da USP (2024), cujo foco recai sobre o emprego de IA generativa nos tribunais brasileiros.

Os resultados indicam que, embora tais ferramentas sejam amplamente reconhecidas pela utilidade em tarefas como elaboração de textos, resumos e traduções, sua aplicação permanece pontual, individual e predominantemente experimental. Entre magistrados e servidores, observa-se uma percepção positiva acerca do potencial dessas inovações para a melhoria da eficiência no sistema judicial, porém a adoção em larga escala enfrenta obstáculos relacionados à governança e à confiabilidade dos resultados.

Maranhão (USP, 2024) considera que os sistemas de IA generativa podem contribuir substancialmente para a melhoria da eficiência no trâmite processual, desde que haja procedimentos claros de validação e revisão, evitando a adoção de conteúdos eventualmente imprecisos ou suscetíveis a viés. De acordo com o autor, o Judiciário necessita de um arcabouço normativo robusto que estabeleça diretrizes específicas para a produção de textos e demais tarefas automatizadas, a fim de manter a confiabilidade das informações e a proteção de dados sensíveis. Destaca, ainda, que a transparência algorítmica é essencial para a responsabilização e o controle externo, permitindo que o sistema de justiça, pesquisadores e sociedade civil avaliem a equidade e a ausência de discriminação nas ferramentas de IA. Auditoria e explicabilidade são prioridades para garantir salvaguardas éticas e legais no avanço tecnológico.

A pesquisa também aponta a necessidade de governança eficaz na validação de conteúdos gerados por IA generativa, uma vez que essas tecnologias não asseguram informações totalmente fidedignas. Esse ponto é crucial em pesquisas jurisprudenciais, onde a precisão informativa é indispensável. Apesar do potencial da IA, ferramentas tradicionais, como Google e sistemas internos dos tribunais, seguem predominantes.

As iniciativas do CNJ reforçam, portanto, a importância da regulamentação para um uso ético e eficiente da IA no Judiciário, combinando tecnologia e governança robusta. Assim, normativas claras e mecanismos de controle garantem a utilização responsável dessas inovações (USP, 2024).

Diante disso, o CNJ aprovou a nova resolução¹³ que regulamenta o uso da IA no Poder Judiciário brasileiro, criando, inclusive, mecanismos para auditoria algorítmica e supervisão humana contínua, além de instituir um comitê nacional para assegurar a governança dessas ferramentas (Mainenti, 2025).

2.3 Benchmark global

Estabelecer critérios de governança para IA nos tribunais¹⁴ brasileiros pode projetar o país como referência global. Considerando as dimensões continentais e a alta demanda processual, o Brasil apresenta características ideais para se tornar um laboratório de inovação em administração judicial, colocando-se em posição estratégica para liderar o debate internacional sobre a regulação e a adoção de boas práticas. De acordo com o relatório do CNJ (Brasil, CNJ, 2024b), a implementação de normativas abrangentes e eficazes é essencial para alinhar o desenvolvimento tecnológico às exigências de transparência, ética e responsabilidade, que são pilares da governança pública moderna. O estudo destaca que tais diretrizes não apenas mitigam riscos associados ao uso de IA, como também promovem a confiança pública e garantem a equidade no acesso à justiça, consolidando o Brasil como protagonista no cenário internacional. Como apresentado pela doutrina:

A confiança no uso de sistemas de inteligência artificial na prática forense depende diretamente da capacidade desses sistemas de oferecer explicabilidade e transparência, aspectos indispensáveis para garantir que as decisões automatizadas sejam compreendidas e aceitas tanto pelos operadores do Direito quanto pela sociedade. (Mozetic; Rosa, 2024)

O relatório destaca que a governança colaborativa, envolvendo múltiplos atores institucionais, pode acelerar a integração de tecnologias no Judiciário brasileiro (Brasil, CNJ, 2024b). Essa abordagem permite otimizar processos, reduzir a carga de trabalho e melhorar a eficiência no atendimento à população.

Se bem regulamentada e amplamente adotada, a experiência brasileira com IA pode se tornar referência global em inovação judicial. Ao equilibrar tecnologia e direitos fundamentais, o Brasil tem a oportunidade de influenciar outros países e fortalecer sua liderança por meio do “Programa Justiça 4.0”¹⁵.

¹³ O número da nova resolução do CNJ que regulamenta o uso da inteligência artificial no Poder Judiciário é Resolução CNJ nº 615, de 11 de março de 2025.

¹⁴ Os desafios estratégicos enfrentados pelo G20, que realizou reunião no Brasil em 2024, ultrapassam as questões tradicionais da geopolítica, economia e meio ambiente. Entre os temas de destaque, está a necessidade de alinhar a aplicação da inteligência artificial generativa (IA GEN) ao sistema de justiça. Esse debate já reuniu representantes das Supremas Cortes dos países membros do G20, no Rio de Janeiro, para discutir como atender às demandas relacionadas à eficiência judicial, ao mesmo tempo em que se busca garantir a transparência, a proteção de dados, a aplicação de princípios éticos e a mitigação de riscos associados ao uso dessas tecnologias (Martins, 2024).

¹⁵ O “Programa Justiça 4.0” torna o sistema judiciário brasileiro mais próximo da sociedade ao disponibilizar novas tecnologias e inteligência artificial. Impulsiona a transformação digital do Judiciário para garantir serviços mais rápidos, eficazes e acessíveis.

3 Principais desafios: *guardrails*, *redlines* e *kill switches*

Embora a IA traga ganhos em agilidade e eficiência, também levanta preocupações. Para Rosa (2024):

As máquinas não podem tudo, mas podem muito. Elas são ferramentas que, quando bem utilizadas, podem ampliar a eficiência e a precisão do trabalho jurídico, mas nunca devem substituir o olhar humano na interpretação e aplicação das normas jurídicas.

Estabelecer *guardrails* é essencial para definir parâmetros éticos e técnicos, garantindo que a inovação respeite garantias constitucionais. As *redlines* impõem limites inegociáveis, enquanto mecanismos de *kill switch* permitem a interrupção imediata dos algoritmos em cenários críticos. Essas estratégias fortalecem a governança da IA corrigindo falhas, prevenindo danos e promovendo transparência e confiança na administração da justiça.

3.1 *Guardrails* como salvaguardas essenciais

O termo *guardrails* no contexto da IA refere-se a estruturas e diretrizes criadas para orientar as decisões humanas, assegurando que o desenvolvimento e a aplicação da IA sejam realizados de maneira ética e responsável. Segundo (Rosa, 2024), “a decisão judicial não pode ser automatizada integralmente, pois exige uma análise que transcende dados e algoritmos, envolvendo a sensibilidade e a responsabilidade do juiz na aplicação das normas ao caso concreto” e os *guardrails* são essenciais para alinhar a IA aos valores humanos, mitigando riscos e maximizando benefícios sociais (Harvard Law School, 2024). No Judiciário, envolvem diretrizes específicas, fiscalização e governança para garantir transparência e proteção aos direitos fundamentais, incluindo auditorias independentes e explicabilidade dos modelos de IA.

O ministro Ricardo Villas Bôas Cueva¹⁶ (*apud* Vasconcelos, 2024) defende a revisão da Resolução CNJ nº 332/2020 para adaptar a governança da IA generativa, assegurando seu uso seguro. Kinchin (2024) enfatiza que esses mecanismos devem incluir métricas de equidade e proteção dos direitos humanos, reforçando uma governança algorítmica sólida. Além de mitigar a opacidade algorítmica, os *guardrails* viabilizam auditorias independentes, fortalecendo a confiança pública e criando padrões replicáveis para regulamentação global. Para tanto:

A escolha que fazemos hoje terá efeitos duradouros no sistema jurídico e moldará a confiança que o público deposita no sistema judicial. Para manter essa confiança pública, este artigo apresenta um framework para que os tribunais estaduais forneçam orientações e salvaguardas que apoiem o uso

¹⁶ Adaptado de reflexões sobre governança da IA generativa e a necessidade de atualização da Resolução CNJ nº 332/2020, destacadas pelo ministro Ricardo Villas Bôas Cueva e por Niamh Kinchin em artigo publicado pelo CNJ.

ético, seguro e protegido da IA e da IA generativa por juízes, funcionários do tribunal, advogados e sistemas judiciais. (Kattalai; Kelly, 2024)

O desenvolvimento de *guardrails* robustos e adaptados ao Judiciário é essencial para equilibrar a eficiência da IA com a proteção inegociável dos direitos fundamentais no Brasil. A implementação de auditorias independentes, métricas de equidade e garantias de explicabilidade fortalece a transparência e a *accountability* das decisões automatizadas (Novelli; Taddeo; Floridi, 2024), assegurando que o uso de tecnologias avançadas esteja sempre a serviço da justiça. A *accountability* refere-se à obrigação de indivíduos ou organizações de prestar contas, justificar suas ações e assumir responsabilidade por suas consequências.

Diante de tais considerações, no contexto da IA, a *accountability* envolve assegurar que os sistemas de IA sejam projetados, implementados e operados de maneira transparente, ética e alinhada às expectativas regulatórias e sociais, garantindo que seus impactos sejam monitorados e controlados adequadamente.

3.2 Usos de alto risco e redlines

Certas aplicações de IA no Judiciário têm potencial para impactar direitos fundamentais de forma mais intensa (Vasconcelos, 2024), por lidarem com questões sensíveis e de grande repercussão na vida das pessoas — como é o caso de análises preditivas (Arruda; Resende; Fernandes, 2021) em processos criminais (Tauk, 2024) ou de família¹⁷. Entre 16 de maio e 15 de junho de 2024, o CNJ analisou o uso de IA generativa no Judiciário, avaliando sua adesão por magistrados e servidores (Brasil, CNJ, 2024b). O estudo revelou que as principais aplicações envolvem respostas a perguntas, geração de textos, pesquisas, resumos e sistematização de informações, com menor uso para tradução, aperfeiçoamento de peças processuais e busca de jurisprudência. Os dados indicam a crescente confiança na IA para otimizar rotinas judiciais, embora seu impacto em análises mais complexas ainda possa ser ampliado, promovendo maior eficiência e transparência nos serviços judiciais.

Para Arruda, Resende, Fernandes (2021):

A análise preditiva, fundamentada em algoritmos e inteligência artificial, apresenta-se como um recurso para prever comportamentos futuros com base em padrões extraídos de dados históricos, o que, no contexto do policiamento, busca antecipar práticas criminais e orientar ações preventivas.

Conforme Tauk (2024), tanto os juízes humanos quanto os sistemas de IA estão sujeitos a vieses que podem influenciar decisões. Enquanto os juízes podem ser impactados por suas experiências e intuições pessoais, os vieses da IA

¹⁷ A IA impacta o direito de família, desde a formação de relacionamentos até a gestão patrimonial. Aplicativos utilizam algoritmos para sugerir parceiros, enquanto ferramentas de IA otimizam o planejamento sucessório por meio da análise societária e tributária. No entanto, essa integração exige regulação para proteger dados pessoais e garantir a identidade e vontade dos indivíduos. Assim, é essencial que a normatização leve em conta as especificidades das entidades familiares e os objetivos patrimoniais, assegurando o respeito aos direitos humanos e às particularidades de cada caso (Ehrhardt Junior, 2024).

decorrem principalmente dos dados utilizados em seu treinamento e das escolhas feitas durante o desenvolvimento do sistema. A transparência nos processos decisórios é essencial para mitigar esses vieses e garantir maior equidade e imparcialidade nas decisões.

Exemplos incluem algoritmos que tentam prever probabilidade de reincidência e, de acordo com estudo envolvendo indivíduos mais velhos em situação de encarceramento, a análise dos fatores de saúde mental e de reinserção social torna-se fundamental para compreender e reduzir a reincidência, demonstrando a necessidade de políticas penais mais efetivas ao longo e após o cumprimento das penas (Yoon; Slade; Fazel, 2017). Também apontam qual seriam os melhores interesses da criança em litígios de guarda. O Projeto de Lei nº 2.338/2023, conhecido como Marco Legal da IA, enfatiza a proteção integral de crianças e adolescentes ao incorporar princípios que asseguram o respeito aos seus direitos fundamentais. O PL orienta que o desenvolvimento de sistemas de IA considere o melhor interesse da criança, conforme preconizado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), e estabeleça medidas para evitar a exploração econômica e a exposição a conteúdos inadequados, promovendo um ambiente digital mais seguro e saudável (Henriques; Maciel, 2024).

Nessas circunstâncias, qualquer erro ou viés pode resultar em grave lesão a direitos fundamentais, ou seja, configuram *usos de alto risco* de IA, que são definidos como aqueles casos em que as decisões judiciais ou recomendações oriundas dos algoritmos podem afetar direitos fundamentais de forma direta, exigindo mecanismos de controle e proteção de direitos fundamentais mais rigorosos.

Com isso, estabelecem-se *redlines*, isto é, limites inegociáveis que definem as fronteiras éticas e legais que os sistemas de IA não podem ultrapassar. Essas linhas vermelhas podem incluir, por exemplo, a proibição do uso de dados sensíveis¹⁸ para decisões preditivas ou a obrigação de revisão humana em todas as decisões, inclusive automáticas. O principal objetivo é assegurar que a adoção de algoritmos não leve a discriminações (ONU, 2024) ou conclusões arbitrárias, garantindo que todos os direitos sejam respeitados mesmo diante da introdução de novas tecnologias no Brasil e no Judiciário brasileiro.

A relatora especial da ONU, Ashwini K.P. (ONU, 2024), alerta que a IA pode perpetuar preconceitos raciais históricos, especialmente em práticas como o policiamento preditivo. Ela enfatiza que a suposição de neutralidade tecnológica é equivocada, pois tais sistemas frequentemente reproduzem discriminações existentes, reforçando estereótipos e desigualdades sociais. Destaca, ainda, a urgência de regulamentações que assegurem o desenvolvimento e a aplicação da IA em conformidade com as normas internacionais de direitos humanos, visando equilibrar os benefícios tecnológicos com a proteção contra discriminações futuras.

Por outro lado, a IA surge como solução promissora para aumentar a eficiência dos julgamentos. Arruda, Resende, Fernandes (2021) argumentam que vieses humanos, estudados pela psicologia cognitiva, podem ser mitigados com algoritmos bem treinados, permitindo análises objetivas e estatísticas. Tauk

¹⁸ A LGPD define dados pessoais sensíveis como aqueles que revelam origem racial ou étnica, convicções religiosas, opiniões políticas, filiação a entidades, dados de saúde, vida sexual, informações genéticas ou biométricas vinculadas a uma pessoa natural (art. 5º, II). Esses dados exigem proteção reforçada devido ao risco de discriminação ou danos em caso de uso indevido.

(2024) complementa que a remoção de atributos sensíveis, como raça e gênero, na etapa de treinamento pode reduzir vieses algorítmicos, além de defender a transparência, auditabilidade e supervisão multidisciplinar, conforme a Resolução CNJ nº 332/2020. Rosa (2024) exemplifica o uso de *machine learning* em casos simples de guarda de filhos, liberando magistrados para decisões mais complexas e otimizando recursos do Judiciário.

Em síntese, a discussão evidencia a importância de limitar e controlar o uso de algoritmos em áreas sensíveis, ao mesmo tempo em que a IA pode melhorar a eficiência processual e mitigar vieses, desde que respeitadas diretrizes éticas e garantida a transparência (Martel, 2024). Como já mencionado, segundo levantamento anual do CNJ, em 2023, houve um aumento de 26% nos projetos de IA no Judiciário, totalizando 140 iniciativas em desenvolvimento ou implementadas. A pesquisa, que envolveu 94 órgãos, foi apresentada em 28 de maio de 2024 na 2ª Sessão Extraordinária do CNJ pelo presidente, ministro Luís Roberto Barroso. Os resultados evidenciam o empenho dos tribunais em modernizar e otimizar a prestação jurisdicional, atendendo às crescentes demandas por inovação. (Martel; Maeji, 2024).

Em última análise, o desafio reside em promover uma cultura de governança, na qual a tecnologia atue como aliada, sem comprometer os direitos fundamentais, de modo que o sistema judicial possa usufruir das vantagens da IA.

3.3 Mecanismos de emergência: *kill switches* e *circuit breakers*

As *redlines* estabelecem limites éticos e legais para evitar que algoritmos violem direitos fundamentais, enquanto *kill switches* e *circuit breakers* atuam como salvaguardas emergenciais, permitindo a interrupção imediata de sistemas de IA diante de falhas graves ou vieses. Essa resposta rápida reforça a confiança na automação e a integridade das decisões judiciais.

No direito processual, esses mecanismos asseguram que magistrados possam reavaliar provas sem distorções algorítmicas, preservando o contraditório e o devido processo legal. A proteção de dados sensíveis exige *guardrails* alinhados à LGPD e normas específicas de IA garantindo o uso responsável da tecnologia no Judiciário.

No Brasil, a implementação de mecanismos como o *kill switch* deve ser gradual e conforme as leis. Se o Judiciário adotar travas de segurança e uma governança alinhada aos princípios constitucionais, reafirmará seu compromisso com a segurança, a confiabilidade e a proteção das informações, em conformidade com a Constituição Federal de 1988 e o ordenamento jurídico.

O conceito de *kill switch*, considerado como a capacidade de “desligar” ou “suspender” processos, é debatido no Direito Digital por seu impacto em garantias fundamentais, na separação de poderes e na atuação do Judiciário. Embora o termo seja comum em cibersegurança, sua relevância cresce à medida que a tecnologia se integra ao Direito e às políticas públicas. Jack Balkin (2014, p. 203) destaca que o Estado historicamente restringiu comunicações ameaçadoras e, atualmente, pode cortar redes inteiras se não houver limites adequados:

Os governos sempre buscaram formas de “puxar a tomada” de comunicações consideradas ameaçadoras ou desestabilizadoras, mas a era digital expande esse poder de maneira sem precedentes. A capacidade de cortar redes ou plataformas inteiras, se não houver controle, representa um desafio significativo tanto para a liberdade quanto para o devido processo legal.

No contexto brasileiro, o Poder Judiciário tem a tarefa de analisar a constitucionalidade de eventuais “desligamentos” promovidos pelo Estado ou por entidades privadas, de modo a proteger o cidadão contra violações de direitos fundamentais, sobretudo os de livre expressão e o devido processo legal. O controle judicial minucioso assegura que atos extremos – como o desligamento completo de uma rede social ou sistema eletrônico – não ocorram sem fundamento legal adequado e sem observância dos princípios constitucionais.

Lawrence Lessig (2006, p. 72) descreve o *kill switch* como uma forma de “poder de veto” máximo, frisando a necessidade de delimitações em sistemas constitucionais:

Um “kill switch” – seja em código ou em lei – representa um poder de veto definitivo. É a capacidade de encerrar unilateralmente uma função ou serviço, contornando os processos normais de contestação ou revisão. Em um sistema constitucional, tal poder deve ser muito cuidadosamente delimitado.

A implementação de mecanismos com essa natureza deve se submeter ao crivo do Judiciário e das salvaguardas constitucionais (Brasil, STF, 2024b). Na Petição (PET) 12404, o ministro Alexandre de Moraes determinou, em 30 de agosto de 2023, a suspensão da “plataforma X” (antigo Twitter) no Brasil, após a empresa descumprir reiteradamente ordens judiciais e deixar de pagar as multas impostas. Em 2 de outubro de 2023, a Primeira Turma do STF confirmou, por unanimidade, essa decisão na sessão extraordinária virtual. O relator reforçou a aplicação de multa diária de R\$ 50 mil para pessoas ou empresas que tentarem contornar a suspensão com subterfúgios tecnológicos (como uso de VPN). Os ministros Flávio Dino, Cármen Lúcia, Cristiano Zanin e Luiz Fux acompanharam o relator, salientando a obrigatoriedade de se cumprir decisões do Poder Judiciário.

Em processos judiciais que envolvam, por exemplo, a suspensão de serviços de aplicativos de mensagens ou de plataformas é cada vez mais relevante discutir os limites dessa prerrogativa e a proteção dos direitos individuais. O ministro Alexandre de Moraes afirmou que o STF adotou todas as medidas possíveis para que o “X Brasil” cumprisse as ordens judiciais e pagasse as multas, evitando uma sanção mais severa. No entanto, a empresa reiterou condutas ilícitas, descumprindo diversas determinações e demonstrando intenção deliberada de se eximir da responsabilidade legal, declarou Moraes (Brasil, STF, 2024c):

Lamentavelmente, as condutas ilícitas foram reiteradas na presente investigação, tornando-se patente o descumprimento de diversas ordens judiciais pela X Brasil, bem como a dolosa intenção de eximir-se da responsabilidade pelo cumprimento das ordens judiciais expedidas, com o desaparecimento de seus representantes legais no Brasil para fins de intimação e, posteriormente, com a citada mensagem sobre o possível encerramento da empresa brasileira.

Tal discussão ecoa no STF, especialmente em casos que abarcam decisões judiciais de bloqueio de aplicativos, demonstrando a importância de o Judiciário pautar-se em critérios claros para que não haja abuso de poder. Conforme notícia publicada pelo STF: “Entre as questões a serem analisadas, destacam-se, entre outras, a exclusão de conteúdo das redes sociais por iniciativa das plataformas sem decisão judicial [...]”. (Brasil, STF, 2024c)

Bruce Ackerman (2006, p. 1043) alerta sobre a necessidade de controles robustos ao se criar mecanismos que suspendam direitos ou processos, sob pena de se enfraquecer o papel do Judiciário:

Emergências convidam a uma ação governamental rápida, mas a criação de um mecanismo para “desligar” direitos ou processos exige verificações robustas. Caso contrário, os tribunais podem ser deixados de lado, tornando a revisão judicial ineficaz diante de excessos do Poder Executivo.

Essa discussão conecta-se à própria ideia de freios e contrapesos (*checks and balances*):

No Brasil temos um direito fundamental à proteção de dados pessoais, mas esse não é o caso dos EUA. Temos um sistema de *checks and balances* e obrigações legais para os serviços de inteligência coletarem certo tipo de informação, mas isso não se aplica nos EUA, China e outras jurisdições. (Wimmer, 2023)

Por outro lado, o Judiciário brasileiro, em várias decisões do STF e de Tribunais Superiores, já definiu parâmetros para a suspensão de atividades digitais (como bloqueio de sites e aplicativos), destacando a necessidade de proporcionalidade, fundamentação adequada e estrita observância legal¹⁹ e, por esta razão, Mark A. Lemley (2015, p. 124) aponta como os *off switches* tecnológicos expõem conflitos entre o controle privado e a supervisão pública:

Os “desligamentos” tecnológicos – comumente chamados de *kill switches* – evidenciam a tensão entre o controle privado e a supervisão pública. Se um ator privado ou uma entidade governamental pode simplesmente desligar um sistema, isso altera drasticamente tanto os incentivos econômicos quanto os arcabouços jurídicos destinados a regulá-lo.

Além disso, nos últimos anos, tem havido uma proliferação de legislação sobre o ambiente digital, com regras de proteção de dados, sobre acesso a mercados digitais e sobre inteligência artificial. “[...] Muitas dessas leis têm alcance extraterritorial, uma vez que estabelecem coisas independentemente de onde os dados estão armazenados.” (Wimmer, 2023)

Quando transpostos para a realidade do Judiciário brasileiro, esses mecanismos obrigam a repensar a adequação de normas que visam regular o comportamento de grandes empresas de tecnologia e o debate acerca da regulação de plataformas tem adquirido destaque em virtude dos desafios

¹⁹ Conforme o art. 52, incisos VII, VIII e IX, da LGPD, em caso de infrações, a autoridade competente poderá determinar a suspensão (parcial ou total) das atividades de tratamento de dados pessoais.

relacionados à disseminação de desinformação e à proteção de dados pessoais. Nesse sentido, discute-se a adoção de uma abordagem baseada em evidências, de modo a equilibrar a inovação tecnológica, a responsabilidade dos agentes envolvidos e a salvaguarda dos direitos fundamentais (USP, 2024).

Mas, e se houvesse um “botão de desligar” processos ou conteúdo online, haveria o risco de que o Poder Executivo ou mesmo empresas utilizarem esse instrumento sem a devida supervisão judicial (STF), ferindo direitos fundamentais?

David R. Johnson e David Post (1996, p. 1375), em artigo amplamente citado pela Stanford Law Review e em trabalhos na Universidade de Cambridge, abordam a possibilidade de declarar ilegais certas vias digitais ou mesmo desativá-las:

A noção de “soberania no ciberespaço” inevitavelmente inclui o poder de declarar certos caminhos digitais ilegais ou de desativá-los por completo – o que alguns chamam de *kill switch*. Ainda assim, o papel do Judiciário na revisão dessas medidas deve ser mantido, sob pena de concedermos autoridade ilimitada para encerrar domínios digitais.

No Brasil, o Poder Judiciário desempenha um papel estratégico ao equilibrar o interesse público, como o combate a crimes cibernéticos, com a proteção dos direitos fundamentais, incluindo liberdade de expressão e privacidade. O ministro Alexandre de Moraes (*apud* Brasil, STF, 2024) destaca que, embora essencial à democracia, a liberdade de expressão possui limites legais para proteger outros direitos fundamentais. “Nós não podemos permitir que as redes sociais se tornem meios de propagação de ilícitos e de violação de direitos fundamentais”, conforme Moraes (*apud* Brasil, STF, 2024). Assim, o Judiciário reafirma que ilícitos em plataformas digitais devem ser tratados conforme a lei, cabendo também às empresas de redes sociais coibir a disseminação de conteúdos ilegais e discursos de ódio.

Assim, evidencia-se que a discussão sobre *kill switches* – aqui interpretados como mecanismos estatais ou privados de “desligar” ou “suspender” sistemas e processos – reveste-se de grande importância para o Direito contemporâneo, inclusive para o Judiciário brasileiro. Por estas razões, a doutrina de Direito Digital tem se dedicado a analisar como o Judiciário pode exercer, de forma eficaz, o controle das ações estatais e privadas em ambientes virtuais, reforçando parâmetros constitucionais e de tecnologia.

Mas, em paralelo a isso, “há também a emergência da regulação privada, uma vez que as *big techs* (Meta [Facebook, Instagram e WhatsApp], Microsoft, Apple, X [antigo Twitter], Amazon e Alphabet [Google]) e outras empresas de tecnologia exigem a subscrição de seus termos de uso e obediência a critérios sobre que conteúdo é aceitável inserir em seus serviços, como atingir maior audiência, quais as condições para menores de idade os utilizarem etc.” (Wimmer, 2023) para a diretora: “[...] as redes sociais removeram conteúdos postados por políticos e isso às vezes desafiou normas e violou direitos de expressão, mas a resposta das empresas foi simplesmente que essas eram suas regras e se aplicavam ao ciberterritório de seus serviços.” (Wimmer, 2023)

Conclui-se nesta seção que a adoção de uma postura proativa pelo Judiciário, pautada na Constituição e consolidada em decisões do STF, contribui para regulamentar a aplicação da IA e outros mecanismos tecnológicos, garantindo o

equilíbrio entre a proteção do interesse público e a proteção dos direitos individuais.

4 Audiências do CNJ: contribuições e recomendações

As audiências públicas do CNJ são um espaço essencial para o diálogo sobre a aplicação da IA no Judiciário. Nessas ocasiões, debatem-se transparência, responsabilidade e governança, permitindo a troca de experiências e a identificação de desafios. O objetivo é atualizar as normas para que a evolução tecnológica ocorra com salvaguardas adequadas, protegendo direitos fundamentais.

Mello (*apud* Vasconcelos, 2024) destaca que as audiências do CNJ são cruciais para definir padrões éticos no uso da IA reforçando a necessidade de supervisão humana para evitar vieses e proteger dados sensíveis. O autor aponta a diversidade de opiniões sobre a IA na tomada de decisões judiciais: alguns defendem seu uso apenas para classificar processos, enquanto outros exploram sua aplicação na geração de sentenças. Essa pluralidade enriquece os debates e contribui para parâmetros técnicos e jurídicos equilibrados.

Nesta seção, sintetizam-se os principais eixos discutidos nas audiências.

4.1. Boa governança de decisão, não apenas de IA

Para além de regular a IA, é fundamental aperfeiçoar a própria governança das decisões judiciais. Segundo o Conselho da Europa, a adoção de ferramentas de IA no âmbito judicial deve ser compatível com os princípios de boa governança, promovendo transparência, imparcialidade, não discriminação e respeito aos direitos fundamentais. Além disso, recomenda-se que os métodos de processamento de dados sejam compreensíveis, possibilitando auditorias externas e assegurando que os usuários mantenham o controle sobre as decisões (Conselho da Europa, 2018).

Isso implica instituir revisões periódicas que avaliem a eficácia das soluções de IA e prever *kill switches* para casos de mau funcionamento ou riscos agudos à legitimidade das decisões²⁰. Tal abordagem é essencial para garantir que a tecnologia não seja usada de forma irrestrita ou automática, subtraindo a autonomia dos magistrados.

Conforme salientado pelo ministro Luís Roberto Barroso (*apud* Rodas, 2024), “em um futuro não muito distante, pelo menos a primeira minuta de uma decisão judicial será feita pela inteligência artificial. [...] Não devemos temer o progresso. Apenas ter certeza de que conseguimos canalizá-lo para uma trilha ética”.

Os avanços tecnológicos exigem regulação que proteja os direitos fundamentais e a democracia, bem como assegure transparência na aplicação da

²⁰ Sílvia Piva (2024) argumenta que “a legitimidade das decisões automatizadas não pode ser assegurada apenas pela precisão técnica dos algoritmos, mas também pela garantia de que essas decisões são tomadas em conformidade com os princípios do devido processo tecnológico e que há mecanismos de recurso adequados para os afetados”.

IA no Judiciário. Assim, busca-se equilibrar eficiência processual e imparcialidade decisória, promovendo uma justiça inclusiva e segura. O Judiciário deve estabelecer padrões claros de governança para garantir controle e transparência, essenciais à segurança jurídica.

O ministro Luís Roberto Barroso (*apud* Rodas, 2024) destacou, no encerramento do J20, encontro de representantes das Supremas Cortes dos países do G20, que o STF já emprega IA para agrupar processos e filtrar recursos com repercussão geral. Ele ressalta que o uso ampliado da IA pode acelerar a prestação jurisdicional e racionalizar a análise de demandas repetitivas. Contudo, a autoridade dos magistrados permanece inalterada: a IA deve ser ferramenta de apoio, sem substituir a capacidade crítica humana.

A ideia de que “a IA é acessória da inteligência humana” (Mello, 2024) alinha-se à visão de Kissinger (2023, p. 196), para quem a era da IA carece de princípios organizadores e limitações morais. Nesse sentido, as discussões no CNJ indicam a criação de um Comitê Nacional de Inteligência Artificial e a classificação de risco para cada aplicação (Mello, 2024), assegurando governança equilibrada entre inovação e segurança.

4.2 Monitorar o impacto ecossistêmico da IA

A expansão do uso de IA fora do Judiciário, abrangendo governos, empresas e o setor privado, impacta diretamente a rotina dos tribunais, tornando essencial um monitoramento abrangente do ecossistema jurídico. A regulamentação da IA no Judiciário brasileiro tem sido amplamente debatida, impulsionada pela “revolução provocada pela disponibilização ao público em geral das primeiras soluções de inteligência artificial generativa” (Mello, 2024). Desde o lançamento do ChatGPT, em 30 de novembro de 2022, surgiram reflexões sobre os impactos dessa tecnologia no mercado de trabalho, na propriedade intelectual e na atividade jurisdicional (Mello, 2024).

Embora a inserção da IA no Judiciário não seja recente, a Resolução nº 332/2020 do CNJ estabeleceu diretrizes iniciais, mas não previu os avanços da IA generativa. Para atualizar essa regulamentação, o CNJ criou, por meio da Portaria nº 338/2023, o “Grupo de Trabalho da IA”, uma vez que “a norma acabou se tornando rapidamente defasada” (Mello, 2024). Como argumenta Schwab (2016, p. 76), em um mundo onde funções essenciais migram para plataformas digitais, são necessárias regras e mecanismos de controle para garantir justiça e confiabilidade.

O amadurecimento do uso da IA nos tribunais é evidenciado por iniciativas como o “Athos”²¹, do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que auxilia na admissibilidade de recursos (Figueiredo, 2022). No Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (TJ/RJ, 2024), o “Assis” permite a personalização de minutas pelos magistrados, enquanto o “Galileu”, do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região (TRT4, 2024), combina redação de decisões com precedentes qualificados. No

²¹ Em homenagem ao Ministro Humberto Martins – que teve papel crucial na primeira regulamentação nacional (Resolução nº 332/2020) e no fortalecimento do “Athos” no STJ –, o tema da IA reflete o compromisso histórico do magistrado com a modernização responsável do Judiciário (Rodrigues Júnior; Sousa, 2024).

Tribunal de Justiça do Paraná (TJ/PR, 2024), os sistemas *JurisprudênciaGPT* e *NatJusGPT* utilizam linguagem natural para consulta a acórdãos e dados médicos.

Entretanto, o uso de soluções privadas de IA generativa por magistrados e servidores “sem qualquer acompanhamento ou mesmo informação aos órgãos correccionais” (Mello, 2024) levanta preocupações com a proteção de dados e a supervisão humana. Pesquisa coordenada por Juliano Maranhão para o CNJ revelou que “diversos sistemas de IA generativa já vêm sendo utilizados [...] antes mesmo de sua regulamentação” (Brasil, CNJ, 2024), gerando debates sobre a autonomia decisória dos magistrados, uma vez que “ninguém quer ser julgado por um robô” (Mello, 2024).

Diante desse cenário, torna-se imprescindível monitorar o impacto da IA em todo o ecossistema jurídico. A crescente complexidade dos litígios envolvendo inovações tecnológicas exige que magistrados e servidores estejam preparados não apenas para operar sistemas internos de IA, mas também para avaliar provas e processos oriundos de ambientes cada vez mais automatizados.

4.3 Construir capacidade de longo prazo

Para que o Judiciário brasileiro mantenha seu protagonismo na era digital, é essencial fortalecer a formação contínua em IA para juízes, servidores e operadores do Direito. A crescente adoção de IA no Executivo, Legislativo e setor privado ampliará a complexidade dos casos jurídicos, exigindo que os tribunais desenvolvam competências técnicas para avaliar algoritmos e suas implicações, garantindo que o uso da tecnologia esteja alinhado com os princípios constitucionais.

No contexto judicial, a IA deve ser vista como ferramenta de apoio, sem substituir a autonomia decisória dos magistrados. O Ministro Sérgio Kukina (STJ) reforça que a supervisão humana é indispensável, destacando, no 8º Enaje, que juízes não podem delegar por completo suas decisões a algoritmos, sendo fundamental compreender seu funcionamento para preservar o “olhar do julgador humano” (AMB, 2024). Essa visão se alinha às diretrizes da União Internacional de Juízes de Língua Portuguesa (UIJLP)²², que enfatizam a necessidade de capacitação para o uso responsável da IA no Judiciário.

A importância da governança e da prudência na adoção de IA foi reafirmada no encontro do Conselho de Presidentes dos Tribunais de Justiça (Consepre), em Belém (PA), onde se destacou a necessidade de estruturação adequada para evitar riscos e garantir segurança jurídica. O Ministro Kukina ressaltou que o uso da IA no Poder Judiciário cresceu 26%, conforme relatório do CNJ, consolidando-se como uma tendência irreversível que demanda investimentos estratégicos em formação e supervisão (AMB, 2024).

Construir capacidade de longo prazo exige mais do que treinamentos pontuais, requerendo a institucionalização da educação continuada e o fortalecimento das estruturas de governança. A criação de redes de colaboração

²² A UIJLP é composta pela Associação de Juízes de Angola (AJA), Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), Associação dos Magistrados de Cabo Verde (ASMCV), Associação de Magistrados da Guiné-Bissau. (Leitão, 2024)

técnico-científica permitirá que o Judiciário acompanhe a evolução dos sistemas de IA garantindo sua aplicação ética e eficiente na administração da justiça. Dessa forma, o Judiciário brasileiro pode integrar a inovação tecnológica sem comprometer a autonomia judicial e a proteção dos direitos fundamentais.

5 Relevância internacional e oportunidades futuras

O conjunto de salvaguardas e mecanismos emergenciais em debate no CNJ pode tornar-se padrão global, especialmente porque a aplicação de IA no Judiciário ainda está em fase inicial na maioria dos países. Ao desenvolver uma regulação abrangente que equilibre inovação e proteção de direitos, o Brasil sinaliza um caminho possível para outras nações.

A União Internacional de Juízes de Língua Portuguesa (UIJLP) aprovou diretrizes sobre o uso de IA no Judiciário lusófono, ressaltando a necessidade de aplicações éticas e responsáveis, com salvaguardas aos direitos fundamentais e à imparcialidade jurisdicional (Leitão, 2024). O documento destaca que magistrados devem reconhecer as limitações da IA, especialmente sua incapacidade de interpretar contextos, uma prerrogativa exclusiva da análise humana.

Embora a IA possa aprimorar a eficiência judicial, sua aplicação não substitui a dimensão humanística, essencial na ponderação de princípios constitucionais e direitos fundamentais (Leitão, 2024). Em convergência, o Ministro Sérgio Kukina e José Igreja Matos, presidente do Tribunal da Relação do Porto, defendem que a supervisão e o controle dos algoritmos permaneçam sob responsabilidade dos juízes, conforme estabelecido na carta da UIJLP. Matos ainda enfatiza os desafios éticos da IA no Judiciário e a implementação das novas regulamentações da União Europeia previstas para 2026 (AMB, 2024).

Igreja Matos alertou que o uso indiscriminado de ferramentas algorítmicas, sem a supervisão dos magistrados, pode pôr em risco os pilares do Poder Judiciário. Segundo o juiz, a independência e a autonomia decisórias são valores inegociáveis, e aceitar passivamente a sugestão de uma máquina constituiria violação ética. Ele concluiu que o processo judicial permanece essencialmente humano, reforçando que o sistema de justiça não se compõe de “pessoas digitais”. (AMB, 2024).

Como enfatiza Schwab (2016, p. 76), a consolidação de tecnologias disruptivas requer marcos regulatórios sólidos, de modo que o Judiciário possa servir de exemplo internacional, dando segurança jurídica e garantindo que, ao final, “a inteligência artificial ocupe o lugar que merece, como acessória da inteligência humana” (Mello, 2024).

Em síntese, o arcabouço regulatório que o Brasil vem construindo, aliado às reflexões de magistrados lusófonos e europeus, projeta uma liderança internacional na implementação segura e ética da IA no sistema de justiça. Ao estabelecer limites claros, salvaguardas estruturadas e ênfase na autonomia decisória do juiz, o Judiciário brasileiro sinaliza caminhos possíveis para outros países que buscam aliar tecnologia avançada e respeito aos direitos fundamentais.

5.1 Cooperação e pesquisa comparada

A possibilidade de cooperação internacional, compartilhamento de casos práticos e participação em fóruns multilaterais (como a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico — OCDE) reforça a necessidade de o país consolidar e divulgar suas experiências. Isso inclui a publicação de relatórios, a participação em eventos globais e a celebração de acordos de cooperação para troca de tecnologias de IA voltadas ao Judiciário.

A “*European Ethical Charter on the use of Artificial Intelligence in judicial systems and their environment*”, elaborada pela Comissão Europeia para a Eficiência da Justiça (CEPEJ) do Conselho da Europa (2018), é um documento pioneiro que define cinco princípios fundamentais para a utilização de IA no Judiciário:

1. Respeito aos direitos fundamentais (compatibilidade das ferramentas de IA com os direitos fundamentais);
2. Não discriminação (prevenção do surgimento ou intensificação de desigualdades entre indivíduos ou grupos);
3. Qualidade e segurança (processamento adequado de dados e adoção de metodologias interdisciplinares em ambiente tecnológico seguro);
4. Transparência, imparcialidade e justiça (tornar métodos de processamento de dados compreensíveis, autorizando auditorias externas);
5. Sob controle do usuário (assegurar que as escolhas fiquem sob o domínio dos atores envolvidos, evitando uma abordagem prescritiva).

Embora originados na Europa, esses princípios têm relevância global. No Brasil, o Judiciário busca alinhar o uso de IA ao arcabouço constitucional, assegurando proteção de direitos fundamentais, transparência e não discriminação. Projetos de IA em tribunais brasileiros, regulados pelo CNJ, refletem preocupações éticas semelhantes às propostas pela CEPEJ, evidenciando a convergência internacional desses parâmetros (Conselho da Europa, 2018).

6 Considerações finais

A incorporação da IA ao ecossistema judiciário brasileiro, alicerçada em princípios constitucionais e diretrizes éticas, consolidou-se como um marco de inovação que reforça a segurança jurídica. Além disso, o notável volume de processos, aliado à complexidade sociocultural e à estrutura institucional complexa, permite ao Brasil conduzir experiências pioneiras, gerando parâmetros técnicos e regulatórios com potencial de orientar a modernização de sistemas judiciários em outros países. E, nesse contexto, plataformas, como “Sinapses”, repositórios de dados, como o “Codex”, e programas, como o “Justiça 4.0”, sob a coordenação do CNJ, impulsionam a adoção de soluções de IA para agilizar o trâmite processual e aprimorar a qualidade das decisões.

Contudo, a crescente integração tecnológica evidencia a urgência de estabelecer *guardrails* (salvaguardas), *redlines* (limites intransponíveis) e mecanismos emergenciais (*kill switches* e *circuit breakers*) que protejam o devido

processo legal, a dignidade humana e os direitos fundamentais. Esses dispositivos visam, por um lado, impedir aplicações que reproduzam discriminações ou violem direitos sensíveis e, por outro, assegurar respostas imediatas em situações de falha sistêmica ou de viés algorítmico potencialmente danoso. A importância de tais salvaguardas transcende a questão meramente técnica: ao manter valores constitucionais e garantir ampla defesa, contraditório e privacidade, reafirma-se a perspectiva de que a IA deve servir como ferramenta de apoio, e não substituir a sensibilidade e a autonomia do julgador, ou seja, da pessoa humana.

Nesse sentido, as discussões conduzidas pelo CNJ e o debate acadêmico reforçam a necessidade de uma governança de decisão que não se limite aos aspectos de explicabilidade ou calibração de algoritmos. É fundamental a presença de auditorias independentes, processos decisórios transparentes, participação social e controle externo, de modo a legitimar o uso de tecnologias disruptivas e assegurar a *accountability* na esfera judicial. Essa abordagem sistêmica, embasada em princípios constitucionais, coincide com recomendações de organizações internacionais – como União Europeia, Unesco e OCDE – que destacam a relevância de diretrizes como transparência, não discriminação e controle humano para o desenvolvimento de uma IA confiável.

A experiência brasileira, nesse cenário, desponta como referência por conseguir equilibrar eficiência, proteção de direitos e integridade institucional, oferecendo um valioso *benchmark* para outras jurisdições. Tal equilíbrio depende, sobretudo, da construção de capacidade de longo prazo (*long-term capacity building*), que envolve a formação contínua de magistrados, servidores e operadores do Direito em temas de IA e proteção de dados, além de fomentar pesquisas interdisciplinares capazes de acompanhar e avaliar as inovações tecnológicas. Essa estratégia sólida de modernização viabiliza a consolidação de uma cultura de governança colaborativa, fortalecida pelas redes do CNJ, na qual o uso da IA – devidamente regulado e fiscalizado – contribui para um Judiciário mais célere, acessível e comprometido com a efetiva garantia de todos os direitos.

Diante disso, conclui-se que o Brasil reúne condições técnicas, institucionais e jurídicas para se tornar uma referência na regulação responsável e eficiente da IA no âmbito judicial, sem abrir mão da segurança jurídica, da supervisão humana e, principalmente, das salvaguardas contra usos abusivos ou discriminatórios.

Portanto, a consolidação dessa dinâmica permitirá que a IA seja, efetivamente, uma aliada na promoção de um Judiciário mais eficiente, transparente e comprometido com a defesa dos valores fundamentais, reafirmando a vocação brasileira de liderar práticas inovadoras em benefício da sociedade brasileira.

Referências

ACKERMAN, Bruce. *Before the next attack: preserving civil liberties in an age of terrorism*. New Haven: Yale University Press, 2006.

ARRUDA, Ana Julia Pozzi; RESENDE, Ana Paula Bougleux Andrade; FERNANDES, Fernando Andrade. Sistemas de policiamento preditivo e afetação de direitos humanos à luz da criminologia crítica. *Revista de Direito Público*, Brasília, v. 18, n. 100, p. 664-689, out./dez. 2021. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/5978/pdf>. Acesso em: 10 jan. 2025.

ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS (AMB). IA é ferramenta de apoio que requer supervisão dos juízes. *Notícias*, 17 nov. 2024. Disponível em: <https://www.amb.com.br/ia-e-ferramenta-de-apoio-que-requer-supervisao-dos-juizes/>. Acesso em: 16 jan. 2025.

BALKIN, Jack M. Old-school/new-school speech regulation. *Harvard Law & Policy Review*, v. 8, n. 2, p. 201-220, 2014. Disponível em: https://harvardlpr.com/wp-content/uploads/sites/20/2014/07/8.2_6_Balkin.pdf. Acesso em: 14 jan. 2025.

BANDEIRA, Regina. Justiça em números 2024: Barroso destaca aumento de 9,5% em novos processos. *CNJ, Notícias*, 28 maio 2024. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/justica-em-numeros-2024-barroso-destaca-aumento-de-95-em-novos-processos/>. Acesso em: 3 jan. 2025.

BARROSO, Luís Roberto. *Inteligência artificial, plataformas digitais e democracia: direito e tecnologia no mundo atual*. Belo Horizonte: Fórum, 2024.

BRASIL. Conselho Nacional De Justiça. *Pesquisa sobre o uso de inteligência artificial no Poder Judiciário – 2023*. Brasília, 2024a. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2024/06/pesquisa-uso-da-inteligencia-artificial-ia-no-poder-judiciario-2023.pdf>. Acesso em: 3 jan. 2025.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Plataforma Sinapses*. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/sistemas/plataforma-sinapses/>. Acesso em: 6 jan. 2025.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Portaria nº 271*, de 04 dez. 2020. Regulamenta o uso de Inteligência Artificial no âmbito do Poder Judiciário. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3613>. Acesso em: 16 jan. 2025.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Portaria nº 338*, de 30 de novembro de 2023. Institui grupo de trabalho sobre inteligência artificial no Poder Judiciário. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/5368>. Acesso em: 16 jan. 2025.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Portaria nº 59*, de 23 de abril de 2019. Regulamenta o funcionamento e estabelece procedimentos sobre a Rede de Governança Colaborativa do Poder Judiciário. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2887>. Acesso em: 16 jan. 2025.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Programa Justiça 4.0*. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/tecnologia-da-informacao-e-comunicacao/justica-4-0>. Acesso em: 17 mar. 2025.

BRASIL. Conselho Nacional De Justiça. *Rede de Governança Colaborativa do Poder Judiciário*. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/gestao-estrategica-e-planejamento/rede-de-governanca-colaborativa-do-poder-judiciario/>. Acesso em: 3 jan. 2025.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Relatório de pesquisa: o uso da inteligência artificial generativa no Poder Judiciário brasileiro*. Brasília, 2024b. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2024/09/cnj-relatorio-de-pesquisa-iaq-pj.pdf>. Acesso em: 3 jan. 2025.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Resolução nº 332*, de 21 de agosto de 2020. Dispõe sobre a ética, a transparência e a governança na produção e no uso de inteligência artificial no Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3429>. Acesso em: 16 jan. 2025.

BRASIL. *Lei nº 13.709*, de 14 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm. Acesso em: 14 jan. 2025.

BRASIL. *Lei nº 14.129*, de 29 de março de 2021. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/l14129.htm. Acesso em: 16 jan. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Entenda: STF julga ações contra normas do Marco Civil da Internet. *Notícias*, 27 nov. 2024a. Disponível em: <https://noticias.stf.jus.br/postsnoticias/entenda-stf-julga-aco-es-contra-normas-do-marco-civil-da-internet/>. Acesso em: 14 jan. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. STF confirma decisão que suspendeu o X, antigo Twitter, em todo o país. *Notícias*, 2 set. 2024b. Disponível em: <https://noticias.stf.jus.br/postsnoticias/stf-confirma-decisao-que-suspendeu-o-x-antigo-twitter-em-todo-o-pais/>. Acesso em: 16 jan. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. STF determina suspensão do X, antigo Twitter, em todo o território nacional. *Notícias*, 30 ago. 2024c. Disponível em: <https://noticias.stf.jus.br/postsnoticias/stf-determina-suspensao-do-x-antigo-twitter-em-todo-o-territorio-nacional-2/>. Acesso em: 16 jan. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. STF inclui dono da rede social X no inquérito das milícias digitais. *Notícias*, 08 abr. 2024d. Disponível em:

<https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=531677&ori=1>. Acesso em: 16 nov. 2025.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (TJ/PR). *JurisprudênciaGPT e NatJusGPT: inteligência artificial aplicada à consulta de acórdãos e notas técnicas*. 2024. Disponível em: <https://dtic.tjpr.jus.br/jurisprudenciagpt>. Acesso em: 16 jan. 2025.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJ/RJ). *Projeto Assis: assistente de inteligência artificial generativa*. 2024. Disponível em: <https://www.tjrj.jus.br/magistrado/servicos/assis/o-projeto>. Acesso em: 16 jan. 2025.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região - RS (TRT4). *Galileu: conheça a IA desenvolvida pelo TRT-RS que despertou a atenção do STF*. 15 out. 2024. Disponível em: <https://www.trt4.jus.br/portais/trt4/modulos/noticias/686248>. Acesso em: 16 jan. 2025.

CAMIMURA, Lenir. Meta Nacional da Justiça prioriza em 2024 cerca de 32 milhões de processos mais antigos. CNJ, *Notícias*, 23 nov. 2024. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/meta-nacional-da-justica-prioriza-em-2024-cerca-de-32-milhoes-de-processos-mais-ant>. Acesso em: 3 jan. 2025.

CAPSTONE TEAM. *O future da IA no Sistema Judiciário brasileiro: mapeamento, integração e governança de IA*, 2020. Disponível em: <https://itsrio.org/wp-content/uploads/2020/07/TRADUC%CC%A7A%CC%83O-The-Future-of-AI-in-the-Brazilian-Judicial-System.pdf>. Acesso em: 15 jan. 2025.

CARTLIDGE, John. Towards adaptive ex ante circuit breakers in financial markets using human-algorithmic market studies. *Proceedings of the 18th International Conference on Artificial Intelligence*, 2016. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/305681179_Towards_adaptive_ex_ante_circuit_breakers_in_financial_markets_using_human_algorithmic_market_studies. Acesso em: 3 jan. 2025.

CONSELHO DA EUROPA. Comissão Europeia para a Eficiência da Justiça (CEPEJ). *European ethical Charter on the use of artificial intelligence in judicial systems and their environment*. Estrasburgo, 2018. Disponível em: <https://rm.coe.int/ethical-charter-en-for-publication-4-december-2018/16808f699c>. Acesso em: 16 jan. 2025.

DONEDA, Danilo. A proteção dos dados pessoais como um direito fundamental. *Espaço Jurídico Journal of Law [EJL]*, v. 12, n. 2, p. 91-108, 2011. Disponível em: <https://periodicos.unoesc.edu.br/espacojuridico/article/view/1315>. Acesso em: 6 jan. 2025.

EHRHARDT JUNIOR, Marcos. Quais os desafios para a regulação das aplicações de inteligência artificial no campo do direito das famílias e sucessões? *Editora Fórum*, 30 abr. 2024. Disponível em: <https://editoraforum.com.br/noticias/quais-os>

[desafios-para-a-regulacao-das-aplicacoes-de-inteligencia-artificial-no-campo-do-direito-das-familias-e-sucessoes/](#). Acesso em: 10 jan. 2025.

FIGUEIREDO, Guilherme Silva. *Projeto Athos*: um estudo de caso sobre a inserção do Superior Tribunal de Justiça na era da inteligência artificial (Dissertação de mestrado). Brasília: UnB, 2022. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/177136>. Acesso em: 16 jan. 2025.

FLORIDI, Luciano. Translating principles into practices of digital ethics: five risks of being unethical. *Philosophy & Technology*, v. 32, p. 185–193, 2019. Disponível em: <https://link.springer.com/article/10.1007/s13347-019-00354-x>. Acesso em: 3 jan. 2025.

GASSER, Urs. *Inteligência artificial no Poder Judiciário*: guardrails, riscos e recomendações. LinkedIn, 8 meses atrás. Disponível em: https://www.linkedin.com/posts/ursgasser_brazil-is-a-pioneer-in-using-ai-in-the-judiciary-activity-7108570640197025793-THRK/. Acesso em: 6 jan. 2025.

GASSER, Urs. *Audiência pública* - inteligência artificial no Poder Judiciário. CNJ, 25 set. 2024. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=ec7kXBP7lms>. Acesso em: 6 jan. 2025.

GERVAIS, D.J. Towards an effective transnational regulation of AI. *AI & Society*, v. 38, p. 391–410, 2023. Disponível em: <https://doi.org/10.1007/s00146-021-01310-0>. Acesso em: 3 jan. 2025.

HARVARD LAW SCHOOL. *Guardrails*: guiding human decisions in the age of AI, 05 mar. 2024. Disponível em: <https://hls.harvard.edu/events/guardrails-guiding-human-decisions-in-the-age-of-ai/>. Acesso em: 08 jun. 2024.

HENRIQUES, Isabella; MACIEL, Emanuella Ribeiro Halfeld. Como o PL da IA aborda a proteção integral de crianças e adolescentes. *Jota*, 26 jun. 2024. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/ia-regulacao-democracia/como-o-pl-da-ia-aborda-a-protecao-integral-de-criancas-e-adolescentes>. Acesso em: 10 jan. 2025.

HERCULANO, Lenir Camimura. Laboratório de Inovação concentra soluções tecnológicas voltadas ao PJe. CNJ, *Notícias*, 26 fev. 2019. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/laboratorio-de-inovacao-concentra-solucoes-tecnologicas-voltadas-ao-pje/>. Acesso em: 6 jan. 2025.

HOLYST, Brunon; HAUSER, Roman. (ed). *Wielka Encyklopedia Prawa*. Warsaw: Fundacja "Ubi societas, ibi ius", 2021. v. 22: Prawo informatyczne.

JOHNSON, David R.; POST, David. Law and borders — the rise of law in cyberspace. *Stanford Law Review*, v. 48, n. 5, p. 1367–1402, 1996. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/1229390>. Acesso em: 14 jan. 2025.

KATTALAI, Laks; KELLY, Jessica Lewis. Artificial intelligence: the need for State Court leadership. In: National Center For State Courts (Ed.). *Trends in State*

Courts. Williamsburg, VA: NCSC, 2024. Disponível em: <https://ncsc.contentdm.oclc.org/digital/collection/tech/id/1208>. Acesso em: 6 jun. 2025.

KATZ, Daniel Martin. Quantitative legal prediction – or – how I learned to stop worrying and start preparing for the data driven future of the legal services industry. *Emory Law Journal*, v. 62, p. 909-966, 2013. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2187752. Acesso em: 07 jan. 2025.

KINCHIN, Niamh. Voiceless: the procedural gap in algorithmic justice. *International Journal of Law and Information Technology*, v. 32, p. 1–18, 2024. Disponível em: <https://academic.oup.com/ijlit/article-pdf/doi/10.1093/ijlit/eaee024/60441904/eaee024.pdf>. Acesso em: 3 jan. 2025.

KISSINGER, Henry. *A era da IA e nosso futuro como humanos*. São Paulo: Alta Cult, 2023.

LEITÃO, Matheus. Os cuidados com o uso da IA no Judiciário, segundo os próprios juízes. *Revista Veja*, 04 nov. 2024. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/coluna/matheus-leitao/os-cuidados-com-o-uso-da-ia-no-judiciario-segundo-os-proprios-juizes>. Acesso em: 16 jan. 2025.

LEMLEY, Mark A. Faith, hope, and stare decisis: creating legal doctrine for new technologies. *University of Pennsylvania Law Review Online*, v. 163, p. 119-131, 2015. Disponível em: <https://www.pennlawreview.com/online/163-U-Pa-L-Rev-Online-119.pdf>. Acesso em: 14 jan. 2025.

LESSIG, Lawrence. *Code: version 2.0*. Nova Iorque: Basic Books, 2006. Disponível em: <http://codev2.cc/download+remix/Lessig-Codev2.pdf>. Acesso em: 14 jan. 2025.

MAGALHÃES, Renato Vasconcelos. *Automatización del raciocinio jurídico: perspectivas y límites en la aplicación de la inteligencia artificial al derecho*. 2004. 627 f. Tese (Doutorado) - Facultad de Derecho da Universidad de Burgos, Burgos, 2004.

MAIA FILHO, Mamede Said; JUNQUILHO, Tainá Aguiar. Projeto Victor: perspectivas de aplicação da inteligência artificial ao Direito. *Revista de Direitos e Garantias Fundamentais*, Vitória, v. 19, n. 3, p. 219-238, set./dez. 2018. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.18759/rdgf.v19i3.1587>. Acesso em: 10 jan. 2025.

MAINENTI, Mariana. CNJ aprova resolução regulamentando o uso de inteligência artificial no Poder Judiciário. CNJ, *Notícias*, 18 fev. 2025. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/cnj-aprova-resolucao-regulamentando-o-uso-da-ia-no-poder-judiciario/>. Acesso em: 17 mar. 2025.

MARTEL, Isabela. Programa Justiça 4.0 divulga resultados de pesquisa sobre IA no Judiciário brasileiro. CNJ, *Notícias*, 28 maio 2024. Disponível em:

<https://www.cnj.jus.br/programa-justica-4-0-divulga-resultados-de-pesquisa-sobre-ia-no-judiciario-brasileiro/>. Acesso em: 16 jan. 2025.

MARTEL, Isabela; MAEJI, Vanessa. Uso de IA no Judiciário cresceu 26% em relação a 2022, aponta pesquisa. CNJ, *Notícias*, 21 jun. 2024. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/uso-de-ia-no-judiciario-cresceu-26-em-relacao-a-2022-aponta-pesquisa/>. Acesso em: 3 jan. 2025.

MARTINS, Fábio. Em busca da governança ideal para IA generativa no sistema de justiça. *Migalhas*, 12 nov. 2024. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/ia-em-movimento/419708/em-busca-da-governanca-ideal-para-ia-generativa-no-sistema-de-justica>. Acesso em: 10 jan. 2025.

MCCARTHY, John; MINSKY, Marvin L.; ROCHESTER, Nathaniel; SHANNON, Claude E. *A proposal for the dartmouth summer research project on artificial intelligence*. 1955. Disponível em: <http://raysolomonoff.com/dartmouth/boxa/dart564props.pdf>. Acesso em: 17 jan. 2024.

MELLO, Luiz Fernando Bandeira de. Regulação do uso de IA no Judiciário: o que vem pela frente? *Migalhas*, 10 dez. 2024. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/421264/regulacao-do-uso-de-ia-no-judiciario-o-que-vem-pela-frente>. Acesso em: 16 jan. 2025.

MONTENEGRO, Manual Carlos. Juízes apontam como algoritmos podem ajudar Justiça a melhorar julgamentos. CNJ, *Notícias*, 16 out. 2020. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/juizes-apontam-como-algoritmos-podem-ajudar-justica-a-melhorar-julgamentos/>. Acesso em: 10 jan. 2025.

MORAIS, José Luis Bolzan de; MOZETIC, Vinicius Almada; FESTUGATTO, Adriana Martins Ferreira. Liberdade de expressão e direito à informação na era digital: o fenômeno das *fake news* e o *marketplace of ideas*, de Oliver Holmes Jr. *Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça*, Belo Horizonte, ano 14, n. 43, p. 331-356, jul./dez. 2020. Disponível em: <https://dfj.emnuvens.com.br/dfj/article/view/869/1014>. Acesso em 17 jan. 2025.

MORBACH, Gilberto. Autonomia do direito e teoria da decisão: a CHD de Streck. *Consultor Jurídico*, 07 set. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-set-07/autonomia-direito-teoria-decisao-chd-streck/>. Acesso em: 04 fev. 2025.

MOZETIC, Vinicius Almada; ROSA, Alexandre Moraes da. Blackbox e manipulação de sistemas de IA na prática forense. *Legal Grounds Institute*, 26 jul. 2024. Disponível em: <https://legalgroundsinstitute.com/blog/blackbox-e-manipulacao-de-sistemas-de-ia-na-pratica-forense/>. Acesso em: 10 jan. 2025.

NOVELLI, Claudio; TADDEO, Mariarosaria; FLORIDI, Luciano. Accountability in artificial intelligence: what it is and how it works. *AI & Society*, n. 39, 2024. Disponível em: <https://link.springer.com/article/10.1007/s00146-023-01635-y>. Acesso em: 10 jan. 2025.

OCDE. Emerging technology governance: towards an anticipatory framework. In: *OECD Science, Technology and Innovation Outlook 2023: enabling transitions in times of disruption*. Paris: OECD Publishing, 2023. Disponível em: https://www.oecd.org/content/dam/oecd/en/publications/reports/2023/03/oecd-science-technology-and-innovation-outlook-2023_fb6e6c20/0b55736e-en.pdf. Acesso em: 23 ago. 2024.

OCDE. *Recommendation of the Council on Artificial Intelligence*. OECD/LEGAL/0449, 2019. Disponível em: <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/oecd-legal-0449>. Acesso em: 13 fev. 2024.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). *Interim Report: governing AI for humanity*. AI Advisory Body, 2023. Disponível em: https://www.un.org/techenvoy/sites/www.un.org.techenvoy/files/ai_advisory_body_interim_report.pdf. Acesso em: 3 jan. 2025.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Preconceitos do passado perpetuam discriminação futura em inteligência artificial, alerta relatora da ONU. *ONU News*, 31 jul. 2024. Disponível em: <https://news.un.org/pt/story/2024/07/1835376>. Acesso em: 10 jan. 2025.

PIVA, Sílvia. O devido processo tecnológico e a legitimidade das decisões automatizadas sob o contexto do PL 2338/23. *Jornal da USP*, 3 set. 2024. Disponível em: <https://jornal.usp.br/artigos/o-devido-processo-tecnologico-e-a-legitimidade-das-decisoes-automatizadas-sob-o-contexto-do-pl-2338-23/>. Acesso em: 4 fev. 2025.

PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO (PNUD). *Parceria entre CNJ e PNUD, Programa Justiça 4.0 amplia uso de novas tecnologias no Judiciário*. 13 jul. 2021. Disponível em: <https://www.undp.org/pt/brazil/news/parceria-entre-cnje-pnud-programa-justica-40-amplia-uso-de-novas-tecnologias-no-judiciario>. Acesso em: 6 jan. 2025

PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO (PNUD). *Soluções do Programa Justiça 4.0 impulsionaram a transformação digital do Judiciário em 2024*. 20 dez. 2024. Disponível em: <https://www.undp.org/pt/brazil/news/solucoes-do-programa-justica-40-impulsionaram-transformacao-digital-do-judiciario-em-2024>. Acesso em: 6 jan. 2025.

RODAS, Sérgio. Judiciário deve usar inteligência artificial para resumir ações e fazer minutas de decisões, diz Barroso. *Conjur – Consultor Jurídico*, 14 maio 2024. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2024-mai-14/judiciario-deve-usar-ia-para-resumir-acoes-e-fazer-minutas-de-decisoes-diz-barroso>. Acesso em: 16 jan. 2025.

RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz; SOUSA, Jadson Santana (Coords.). *Direito federal interpretado* – estudos em homenagem ao Ministro Humberto Martins. Rio de Janeiro: GZ, 2024.

ROSA, Alexandre Morais da. IA no Direito: máquinas não podem tudo, mas podem muito. *Colégio Notarial do Brasil*, 2 ago. 2024. Disponível em: <https://cnbsp.org.br/2024/08/02/artigo-ia-no-direito-maquinas-nao-podem-tudo-mas-podem-muito-por-alexandre-morais-da-rosa/>. Acesso em: 10 jan. 2025.

RULE, Colin. Review of Online Courts and the Future of Justice by Richard Susskind (Oxford University Press, 2019). *International Journal for Court Administration*, v. 11, n. 2, 2020. Disponível em: <https://iacajournal.org/articles/10.36745/ijca.346>. Acesso em: 3 jan. 2025.

RUSSELL, Stuart; NORVIG, Peter. *Artificial intelligence: a modern approach*. 3. ed. Harlow: Pearson, 2010. Disponível em: <http://aima.cs.berkeley.edu/>. Acesso em: 07 jan. 2025.

SARLET, Ingo Wolfgang. Conceito de direitos e garantias fundamentais. *Enciclopédia Jurídica da PUC-SP*, 2023. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/67/edicao-2/conceito-de-direitos-e-garantias-fundamentais>. Acesso em: 3 jan. 2025.

SCHWAB, Klaus. *A quarta revolução industrial*. São Paulo: Edipro, 2016.

SIEGEL, Eric. *Análise preditiva – uma introdução para todos*. Rio de Janeiro: Alta Books, 2017.

SILVA, Gildemarks Costa e. Tecnologia, educação e tecnocentrismo: as contribuições de Álvaro Vieira Pinto. *Revista Brasileira de Estudos Pedagógicos*, Brasília, DF, v. 94, n. 238, p. 839-857, 2013. Disponível em <https://www.scielo.br/j/rbeped/a/8yzpyFXhFS3bHdpCRsgGRtH/?lang=pt>. Acesso em: 07 mar. 2024.

TAUK, Caroline Somesom. Vieses nas decisões dos juízes vs. vieses da inteligência artificial. *Migalhas*, 28 mar. 2024. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/404439/vieses-nas-decisoes-dos-juizes-vs-vieses-da-inteligencia-artificial>. Acesso em: 10 jan. 2025.

UNESCO. *Recommendation on the ethics of artificial intelligence*. 2021. Disponível em: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000380455>. Acesso em: 26 mar. 2024.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO. Faculdade de Direito. Em audiência no CNJ sobre regulação da IA generativa, professor Juliano Maranhão apresenta estudo sobre uso no Judiciário. *Notícias*, 2024. Disponível em: <https://direito.usp.br/noticia/51a5aaa03378-em-audiencia-no-cnj-sobre-regulacao-da-ia-generativa-professor-juliano-maranhao-apresenta-estudo-sobre-uso-no-judiciario->. Acesso em: 3 jan. 2025.

VASCONCELOS, Jéssica. Inteligência Artificial no Judiciário: uso é pouco frequente, mas interesse pela ferramenta é elevado. Conselho Nacional de Justiça, *Notícias*, 25 set. 2024. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/ia-no-judiciario-uso-e-pouco-frequente-mas-interesse-pela-ferramenta-e-elevado/>. Acesso em: 09 jan. 2025.

WIMMER, Miriam. *Os desafios para a proteção de dados e criação de mecanismos que facilitem o fluxo internacional de dados*. Instituto de Estudos Avançados da USP, 17 out. 2023. Disponível em: <https://www.iea.usp.br/noticias/os-dasafios-para-a-protecao-de-dados-e-criacao-de-mecanismos-que-facilitem-o-fluxo-internacional-de-dados>. Acesso em: 6 jun. 2025.

YOON, Isabel A.; SLADE, Karen; FAZEL, Seená. Criminal recidivism among older male prisoners: a 3-year follow-up study. *BMC Geriatrics*, v. 17, n. 1, p. 296, 2017.

Data de submissão: 18 mar. 2025
Data de aprovação: 16 maio 2025

Ralé da ralé: a perda dos direitos da personalidade da mulher em situação de rua

The underclass of the underclass: the loss of personality rights of women in homelessness

Jamille Vieira Borba

Mestranda em Constitucionalismo e Democracia pela Faculdade de Direito do Sul de Minas (MG). Pesquisadora na linha de efetividade dos direitos fundamentais sociais. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1838989042520788> Orcid: <https://orcid.org/0009-0004-9808-3429>

Ricardo Alves de Lima

Doutor em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie (SP). Mestre em Direito pela Faculdade de Direito do Sul de Minas (MG). Professor dos cursos de Graduação e Pós-graduação *stricto sensu* da Faculdade de Direito do Sul de Minas (MG). Advogado. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4799114192118100> Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-5029-4057>

RESUMO: Este artigo analisa a perda dos direitos da personalidade das mulheres em situação de rua, considerando sua invisibilidade social e a marginalização extrema que enfrentam. Decerto, com base no conceito de *ralé estrutural* de Jessé Souza, evidencia-se que essas mulheres constituem a “ralé da ralé”, posto que integram um grupo submetido a múltiplas formas de exclusão e violação de direitos fundamentais. Nesse contexto, o objetivo deste estudo é investigar como a perda dos direitos da personalidade afeta essas mulheres, verificando os impactos dessa situação e ressaltando como a interseccionalidade entre pobreza e gênero enseja uma posição de enorme vulnerabilidade. Assim, com base em revisão bibliográfica e análise documental, demonstra-se que a ausência de moradia, a falta de acesso à saúde e à higiene, a violência de gênero e a carência de políticas públicas eficazes são fatores que perpetuam essa condição. Além disso, discute-se o papel do Estado, do Judiciário e da sociedade na formulação de medidas para garantir a dignidade e a proteção dessas mulheres, destacando iniciativas como a “Política Nacional de Trabalho Digno e Cidadania para a População em Situação de Rua” (PNTC PopRua) e a “Política Nacional Judicial de Atenção a Pessoas em Situação de Rua” (PopRuaJud). Conclui-se que a violação dos direitos da personalidade das mulheres em situação de rua reflete a exclusão máxima e a total desumanização, exigindo políticas públicas eficazes para garantir sua dignidade e seu reconhecimento como sujeitos de direitos.

PALAVRAS-CHAVE: direitos da personalidade; mulheres em situação de rua; invisibilidade social; exclusão social; políticas públicas.

ABSTRACT: This article analyzes the loss of personality rights of women in street situations, considering their social invisibility and the extreme marginalization they face. Indeed, based on the concept of structural underclass by Jessé Souza, it is evident that these women constitute the “underclass of the underclass,” as they are part of a group subjected to multiple forms of exclusion and violation of fundamental rights. In this context, the objective of this study is to investigate how the loss of personality rights affects these women, verifying the impacts of this situation and highlighting how the intersectionality between poverty and gender leads to a position of enormous vulnerability. Thus, based on bibliographic review and documentary analysis, it is demonstrated that the absence of housing, lack of access to health and hygiene, gender-based violence, and the lack of effective public policies are factors that perpetuate this condition. In addition, the role of the State, the Judiciary, and society in formulating measures to guarantee the dignity and protection of these women is discussed, highlighting initiatives such as the “National Policy for Decent Work and Citizenship for the Homeless Population” (PNTC PopRua) and the “National Judicial Policy for Attention to People in Street Situations” (PopRuaJud). It is concluded that the violation of the personality rights of women in street situations reflects maximum exclusion and total dehumanization, requiring effective public policies to guarantee their dignity and recognition as subjects of rights.

KEYWORDS: personality rights; homeless women; social invisibility; social exclusion; public policies.

SUMÁRIO: 1 Introdução. 2 A “ralé da ralé”: a extrema invisibilidade da mulher em situação de rua. 3 A perda dos direitos da personalidade e o impacto da situação de rua. 4 O resgate da dignidade: meios para a proteção dos direitos da personalidade da mulher em situação de rua. 5 Conclusão. Referências.

1 Introdução

A invisibilidade social da população em situação de rua é um problema estrutural no Brasil, agravado por fatores como a desigualdade econômica, a falta de políticas públicas efetivas e a discriminação histórica contra grupos vulneráveis. No caso das mulheres em situação de rua, essa marginalização se intensifica devido à interseccionalidade entre pobreza e gênero, tornando-as ainda mais suscetíveis à violência, à exploração e à negação de direitos fundamentais.

Nesse contexto, a ausência de proteção social e o abandono estatal fazem com que essas mulheres percam, na prática, seus direitos da personalidade, sendo reduzidas a uma existência à margem da sociedade.

A partir do conceito de *ralé estrutural*, proposto por Jessé Souza (2009, p. 21), este artigo analisa a condição dessas mulheres como a “ralé da ralé”, ou seja, o grupo mais vulnerável dentro da camada mais excluída da sociedade. Diferente de uma exclusão meramente econômica, a condição dessas mulheres envolve uma privação total de sua identidade e dignidade, o que as impede de acessar direitos básicos como moradia, saúde, trabalho e reconhecimento jurídico.

Além disso, o estigma social que recai sobre elas reforça sua desumanização, dificultando qualquer possibilidade de reinserção social e amplificando a violação de seus direitos da personalidade.

Diante desse cenário, este estudo tem como objetivo investigar como a perda dos direitos da personalidade afeta as mulheres em situação de rua, analisando os impactos da falta de acesso à documentação civil, à privacidade, à honra e à integridade física e psíquica.

Além de expor a realidade absurda a que são submetidas, o estudo pretende refletir sobre a responsabilidade do Estado e do Judiciário na formulação de medidas que possam efetivamente garantir a proteção dessas mulheres, analisando iniciativas como a “Política Nacional de Trabalho Digno e Cidadania para a População em Situação de Rua” (PNTC PopRua) e a “Política Nacional Judicial de Atenção a Pessoas em Situação de Rua” (PopRuaJud).

Por fim, propõe-se um debate sobre a necessidade de superar a lógica assistencialista, promovendo ações concretas que assegurem a dignidade e a reintegração social dessas mulheres.

Assim, por meio de uma metodologia com base em revisão bibliográfica e análise documental, busca-se evidenciar como a mulher em situação de rua se encontra no ponto mais extremo da exclusão social, tornando-se invisível tanto para a sociedade quanto para o próprio Estado.

Nesse aspecto, ressalta-se que a invisibilidade dessas mulheres não é apenas física, representada pelo fato de passarem despercebidas no cotidiano urbano, mas também jurídica e institucional, uma vez que muitas sequer possuem documentação civil que lhes garanta acesso a serviços básicos.

Dessa forma, este artigo demonstra que, sem identidade reconhecida pelo Estado, essas mulheres não apenas deixam de existir formalmente, mas também se tornam incapazes de reivindicar direitos fundamentais, perpetuando um ciclo de marginalização.

2 A “ralé da ralé”: a extrema invisibilidade da mulher em situação de rua

Em um cenário marcado pela ausência do Estado e pela constante ameaça à integridade física, mulheres em situação de rua são forçadas a adotar estratégias extremas de sobrevivência: “a mulher que mora na rua precisa escolher seu estuprador, seu agressor, que vai defendê-la de outros agressores e estupradores” (Comissão Arns, 2024, p. 2)¹. Apesar de extremamente chocante e dolorosa, essa frase, dita por uma mulher em situação de rua, retrata a realidade vivida por essas pessoas. Uma realidade que mostra a inexistência da proteção social estatal, sem condições mínimas de sobrevivência e nenhuma garantia dos direitos fundamentais expressados na Constituição Federal Brasileira.

Considerando essa perspectiva, Jessé Souza (2009, p. 21) utiliza a expressão “ralé estrutural” para denominar essa camada da sociedade que vive marginalizada, à margem da cidadania e dos direitos básicos, a qual representa “nosso maior conflito social e político: o abandono social e político, ‘consentido por toda a sociedade’, de toda uma classe de indivíduos ‘precarizados’ que se reproduz há gerações enquanto tal”. Nesse prisma, salienta que:

[...] Essa classe social, que é sempre esquecida enquanto uma classe com uma gênese e um destino comum, só é percebida no debate público como um conjunto de “indivíduos” carentes ou perigosos, tratados fragmentariamente por temas de discussão superficiais, dado que nunca chegam sequer a nomear o problema real, tais como “violência”, “segurança pública”, “problema da escola pública”, “carência da saúde pública”, “combate à fome” etc. (Souza, 2009, p. 21)

Portanto, a ralé brasileira se caracteriza, principalmente, por sua invisibilidade social, o que resulta na exclusão tanto da proteção social estatal quanto de oportunidades básicas de educação, emprego e participação plena na sociedade civil. Nesse contexto, como observa Jessé Souza (2009, p. 23), “ainda que a ‘ralé’ inegavelmente disponha de ‘capacidades’ específicas que permitem desempenhar seus subempregos e suas relações comunitárias, essas ‘capacidades’ não são aquelas exigidas pelo mercado moderno em expansão”. Assim, o resultado da invisibilidade social imposta à ralé é a aceitação de subempregos, em condições precárias que servem apenas para fornecer condições mínimas de sobrevivência.

Quando se fala em ralé, é instintivo pensar na pobreza de forma geral, porém se faz necessário aclarar que, apesar de englobar a situação de pobreza, a ralé a qual Jessé Souza (2009, p. 91) se refere e dá ênfase não é apenas a população em situação de pobreza, mas aquela em estado de extrema pobreza. Para o Banco Mundial, é considerada abaixo da linha da extrema pobreza a população que recebe *per capita* até R\$ 209,00 por mês (enquanto a linha da pobreza fica em R\$

¹ A Comissão de Defesa dos Direitos Humanos “Dom Paulo Evaristo Arns”, fundada em 2019, é uma organização da sociedade civil, que tem como “objetivo de dar visibilidade e acolhimento a graves violações da integridade física, da liberdade e da dignidade humana, especialmente as cometidas por agentes do Estado contra pessoas e populações discriminadas, como negros, indígenas, quilombolas, pessoas LGBTQIA+, mulheres, jovens, comunidades urbanas ou rurais em situação de extrema pobreza”. Composta por juristas, intelectuais, jornalistas, ativistas e voluntários, atua de forma voluntária, suprapartidária e em rede com outras organizações e defensores de direitos humanos no país. Disponível em: <https://comissaoarns.org/pt-br/>.

665 por mês). De 2022 a 2023, a população brasileira considerada abaixo da linha da extrema pobreza caiu de 5,9% para 4,4%, segundo dados do IBGE (Bello, 2023), porém ainda é um alto e alarmante número.

Nesse ponto, o autor destaca que essa extrema pobreza é constantemente mascarada e esquecida pela sociedade e pelo Estado:

[...] Ainda que a pobreza e a miséria material sejam facilmente perceptíveis e reconhecíveis, as causas e condições que as tornam *possíveis e socialmente legitimadas* não o são. Esta é a razão última do fato historicamente invariante de que toda desigualdade existencial, política e material tenha que ser acompanhada por mecanismos simbólicos que mascaram e tornam opacas suas causas sociais. A reprodução da desigualdade material em todas as suas dimensões – econômica, cultural e política – pressupõe o sistemático desconhecimento/encobrimento, produzido e reproduzido simbolicamente, de suas causas efetivas. Isso é válido tanto para as chamadas sociedades tradicionais quanto para as sociedades modernas. (Souza, 2009, p. 91)

Decerto, evidencia-se que a pobreza é um fenômeno estrutural no Brasil, que resultou da histórica organização econômica do país, sendo o subdesenvolvimento brasileiro não apenas condição econômica, mas uma consequência de escolhas políticas e da perpetuação da desigualdade social, herdadas do período colonial. Para Celso Furtado (2005, p. 4):

[...] o subdesenvolvimento é o produto de uma situação histórica, que divide o mundo em uma estrutura “centro-periferia”, e de uma opção política, que subordina o processo de incorporação do progresso técnico ao objetivo de copiar os estilos de vida das economias centrais. [...] as elites que monopolizam a renda impõem, como prioridade absoluta do processo de acumulação, a cópia dos estilos de vida dos países centrais, impedindo assim a integração de considerável parcela da população aos padrões mais adiantados de vida material e cultural.

Dessa forma, a ralé é marginalizada não apenas economicamente, mas também cultural e politicamente, sem acesso a lazer, saúde, educação de qualidade, moradia digna ou qualquer meio que leve à participação efetiva na sociedade. E esse esquecimento é corroborado, além do abandono social e político, pela construção do estigma de que a ralé é indigna e incapaz, o que justifica essa exclusão. Sobre esse enfoque, Jessé Souza (2011, p. 38) reflete que:

[...] A sociedade brasileira construiu e reproduz até hoje, também, uma classe de abandonados e desclassificados sem qualquer chance de participação na competição social em qualquer esfera da vida. Existe uma “luta de classes” intestina e inegável, que permite que toda uma classe que não consegue, pelo abandono social e político, incorporar conhecimento útil para participar no mercado econômico competitivo, possa ser explorada como mão de obra barata – reduzida a dispêndio muscular pela ausência da incorporação de conhecimento valorizado pelo mercado competitivo – nas funções de empregada, faxineira, babá, zelador, prostituta, motoboy, porteiro, e todo tipo de trabalho, perigoso, sujo ou pesado, de modo a poupar tempo das classes média e alta para estudo e trabalho de funções prestigiosas e rentáveis.

O sofrimento é acentuado pela falta de representatividade social e política nos espaços de poder e tomada de decisão, condenando essa camada social à

condição infindável de pobreza e precariedade. Sem voz no processo político, a ralé se mantém em uma posição de dependência, não tendo capacidade de influenciar políticas públicas efetivas em seu benefício, para garantia de direitos sociais básicos.

Quando essa lógica é aplicada à pessoa em situação de rua, o cenário se agrava. De acordo com o parágrafo único do artigo 1º da Lei nº 14.821/2024, considera-se como população em situação de rua:

[...] o grupo populacional heterogêneo que tem em comum a falta de moradia e utiliza os logradouros públicos como espaço de moradia e de sustento, bem como as unidades de acolhimento institucional para pernoite eventual ou provisório, podendo tal condição estar associada a outras vulnerabilidades como a pobreza e os vínculos familiares interrompidos ou fragilizados.

Para a pessoa em situação de rua, o esquecimento e a exclusão são tão profundos que até mesmo a sua presença nas ruas é normalizada e ignorada pela sociedade. Isso afeta e permite a extrema marginalização desse grupo, que já sofre intensamente com a instabilidade de seu espaço físico, e não possui condições básicas e mínimas de existência.

As pessoas que sobrevivem nessa situação, especificamente as mulheres, adentram em um nível mais profundo da ralé, conceituada por Jessé Souza (2009, p. 21). Através do conceito de interseccionalidade, cunhado por Kimberlé Crenshaw (1989), as mulheres em situação de rua podem ser consideradas como a “ralé da ralé”, uma vez que a invisibilidade é ainda mais acentuada pelo seu gênero, configurando um processo exilatório, que atenta contra a dignidade humana, gerando situação de extrema vulnerabilidade, em razão de múltiplas camadas de violação de direitos fundamentais.

Kimberlé Crenshaw (1989) criou o conceito de interseccionalidade referindo-se ao movimento de mulheres negras nos Estados Unidos, para discutir sua marginalização estrutural e promover uma visão inclusiva e abrangente das experiências das mulheres negras. Por interseccionalidade, entende-se, atualmente, uma interação ou sobreposição de fatores sociais que definem a forma como uma pessoa se relaciona com o restante da sociedade e tem acesso a seus direitos (Moragas, 2023). Crenshaw (2002, p. 177) também conceitua:

A interseccionalidade é uma conceituação do problema que busca capturar as consequências estruturais e dinâmicas da interação entre dois ou mais eixos da subordinação. Ela trata especificamente da forma pela qual o racismo, o patriarcalismo, a opressão de classe e outros sistemas discriminatórios criam desigualdades básicas que estruturam as posições relativas de mulheres, raças, etnias, classes e outras. Além disso, a interseccionalidade trata da forma como ações e políticas específicas geram opressões que fluem ao longo de tais eixos, constituindo aspectos dinâmicos ou ativos do desempoderamento.

A partir da conceituação de interseccionalidade, denota-se que as mulheres em situação de rua enfrentam uma exclusão ainda mais acentuada, pois sua condição é agravada pelas vulnerabilidades decorrentes do gênero, sendo submetidas a violências variadas e constantes. Nessas circunstâncias, é comum surgir a necessidade de submeter-se a relações de dependência com seus agressores como uma estratégia de sobrevivência. Além disso, nesse contexto, o

uso de drogas tende a ser recorrente, como uma válvula de escape, seja para se manterem alertas, seja para se insensibilizarem com a situação que estão vivendo.

Conforme ressalta o “3º Relatório Periódico: Brasil – mulheres em situação de rua” (Comissão Arns *et al*, 2024, p. 5), elaborado pelo Movimento Nacional da População de Rua em conjunto com outros movimentos:

[...] No Brasil, a violência de gênero experienciada nos espaços domésticos muitas vezes levam mulheres – e também pessoas trans – a viver nas ruas, em grande parte por ineficiência das redes de acolhimento e dos mecanismos de proteção do Estado. Só que, nas ruas, as violências se agravam contra esse contingente populacional tecnicamente chamado de hiperhipossuficiente – mulheres, crianças, pessoas LGBTQIA+, pessoas negras. São os mais invisíveis dentre os invisíveis de uma vasta camada social empobrecida e desinserida. Em outras palavras, os mais atingidos por vulnerabilidades que se acumulam.

Assim, apesar de compor uma minoria de 15% da população de rua, as mulheres enfrentam situações de violência de forma desproporcional, sendo vítimas frequentes de abusos físicos, psicológicos e sexuais. A ausência de políticas públicas efetivas para combater essas situações agrava a sua vulnerabilidade e torna esse cenário recorrente, fazendo com que sejam as mais marginalizadas entre os já marginalizados, compondo a “ralé da ralé”.

Esse panorama revela uma falta de acesso a serviços básicos para essas mulheres, como higiene feminina, saúde reprodutiva, acolhimento seguro, assistência jurídica e proteção da sua integridade. A invisibilidade social e institucional a que são submetidas exprime uma negação completa dos seus direitos fundamentais, incluindo o direito à dignidade, à segurança e à identidade. Essa ausência de garantias sociais reflete uma grave violação aos direitos da personalidade, como direito ao nome, imagem, privacidade, integridade física e moral.

Sem a garantia dos direitos da personalidade, essas mulheres são compelidas à mais completa desumanização, não sendo tratadas como sujeitos de direitos. São condenadas a uma existência invisível, com condições carregadas de vulnerabilidade e abandono, o que perpetua um ciclo de exclusão que as afasta cada vez mais de uma possibilidade de reconstruir suas vidas.

Para compreender a gravidade dessa situação, é necessário entender mais sobre os direitos da personalidade e como a falta deles afeta a vida das mulheres em situação de rua, o que será apresentado adiante.

3 A perda dos direitos da personalidade e o impacto da situação de rua

Antes de adentrar em uma construção conceitual, é necessário salientar que direitos da personalidade e direitos fundamentais não são termos sinônimos. Nesse sentido, Canotilho (2003, p. 396) pondera que “muitos dos direitos fundamentais são direitos de personalidade, mas nem todos os direitos fundamentais são direitos de personalidade”. Ademais, discute-se se todos os direitos da personalidade são direitos fundamentais, apesar de aquele ser um conceito do Direito Civil e não do

Direito Constitucional. A princípio, o Direito trata os direitos fundamentais como gênero, ao qual os direitos da personalidade pertencem como espécie.

Os direitos da personalidade são uma construção da necessidade de impor limites à liberdade irracional do homem. Nesse aspecto, utilizando de uma expressão de Thomas Hobbes: "*homo homini lúpus*", ou seja, "o homem é o lobo do homem", Anderson Schreiber (2013, p. 3) desvela a historicidade da necessidade do freio à liberdade irrestrita, dizendo que o Estado é o único poder capaz de frear os instintos egoístas do homem.

Isso porque, com a Revolução Francesa (1789), o Estado deixou de ser protagonista nas relações particulares e se limitou a proteger a segurança das relações sociais, reservando aos particulares a liberdade mais ampla possível. O artigo 4º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão deixa clara essa intenção ao ditar que: "a liberdade consiste em poder fazer tudo que não prejudique o próximo".

Na prática, apesar da melhor intenção na busca pela liberdade irrestrita, o que se seguiu foi uma cessão de direitos fundamentais pelos particulares que se encontravam em necessidade, como por exemplo, trabalhadores assinando contratos de jornadas de trabalho de mais de dezesseis horas diárias e se submetendo a condições insalubres de forma legal e em nome da "liberdade".

Diante disso, Schreiber (2013, p. 4) elucida que:

[...] Já não bastava proteger o homem contra os desmandos do Estado. Nem parecia suficiente proteger o homem contra agressões dos seus semelhantes. Era preciso evitar que o próprio homem, premido por necessidades mais imediatas, abrisse mão dos seus direitos essenciais. Fazia-se necessário e urgente erguer barreiras contra o canibalismo da vontade. Muitos juristas passariam, então, a defender a criação de uma nova categoria que fosse capaz de assegurar, no campo do próprio direito privado, a proteção daqueles direitos imprescindíveis ao ser humano, direitos que não se limitavam a uma liberdade ilusória e vazia, direitos superiores à própria liberdade, direitos a salvo da vontade do seu titular, direitos indisponíveis, direitos inalienáveis, direitos inatos.

Mesmo enfrentando resistência em um âmbito jurídico fortemente caracterizado pelo pensamento liberal, foi nesse cenário histórico, na segunda metade do século XIX, que surgiram as primeiras construções dos direitos da personalidade. Sofrendo com críticas pela generalidade da teoria, tais como a falta de consenso sobre quais eram os direitos da personalidade, o desenvolvimento dessa categoria de direitos foi frustrado durante as décadas seguintes, voltando a ser aperfeiçoado na segunda metade do século XX.

No Brasil, foi com o advento do Código Civil de 2002 que o tema passou a ser protegido pela legislação. O artigo 11 do Código estabelece a intransmissibilidade, irrenunciabilidade e impossibilidade de limitação voluntária, enquanto o artigo 12 protege os direitos da personalidade. Contudo, não há artigo que dê uma definição precisa e que enumere quais são os direitos da personalidade.

Para Maria Helena Diniz (2023, p. 120):

[...] A personalidade não é um direito de modo que seria errôneo afirmar que o ser humano tem direito à personalidade. A personalidade é que apoia os direitos e deveres que dela irradiam, é objeto de direito, é o primeiro bem da pessoa, que lhe pertence como primeira utilidade, para que ela possa ser o que é, para sobreviver e se adaptar às condições do ambiente em que se encontra, servindo-lhe de critério para aferir, adquirir e ordenar outros bens.

Os direitos da personalidade são, então, irrenunciáveis, intransmissíveis e indisponíveis, caracterizados por serem “o direito da pessoa de defender o que lhe é próprio, como a vida, a identidade, a liberdade, a imagem, a privacidade, a honra, etc.” (Diniz, 2023, p. 122).

Essas características tornam os direitos da personalidade essenciais para a proteção da dignidade humana, funcionando como garantias mínimas de respeito à integridade física, psíquica e moral de cada indivíduo. Por serem inerentes à condição humana, tais direitos não dependem de qualquer relação jurídica específica para sua existência, sendo reconhecidos universalmente como fundamentais e imprescritíveis.

Não existe uma cláusula geral que enumere quais são os direitos da personalidade, devendo haver uma leitura conjunta da Constituição Federal e do Código Civil para se elencar os direitos “à vida, à integridade física (incluindo o direito ao corpo), à integridade psíquica ou intelectual (e direitos à liberdade, de pensamento, privacidade, intimidade) e à integridade moral (proteção à honra, imagem, identidade e personalidade)” (Dantas, 2019, p. 40).

Nessa temática, Schreiber (2013, p. 14) leciona que:

[...] Compreender a unidade da proteção jurídica reservada à condição humana é importante também para entender por que o rol de direitos da personalidade contemplado pelo Código Civil não é taxativo ou fechado. Além dos atributos ali indicados, outros podem se revelar ameaçados na análise de conflitos entre particulares. [...] embora o Código Civil brasileiro tenha tratado apenas de alguns direitos da personalidade e não tenha tido cuidado de ressaltar a existência de outros tantos além daqueles que contempla em seus arts. 11 a 21, essa omissão não impede que outras manifestações da personalidade humana sejam consideradas merecedoras de tutela, por força da aplicação direta do art. 1º, III, da Constituição.

Ao entender o que são direitos da personalidade, se faz clara a necessidade da sua proteção. Quando se coloca à luz a conjuntura das mulheres em situação de rua, essa demanda se torna ainda mais relevante. Isso porque, para elas, a violação dos direitos da personalidade se traduz em um cotidiano marcado pela negação da dignidade, da integridade física e psíquica, e da própria identidade. Sem o reconhecimento e a efetiva proteção desses direitos, permanecem em uma condição de extrema vulnerabilidade, sujeitas a abusos, violência e exclusão, o que reforça ainda mais sua invisibilidade social e institucional.

De acordo com o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA, 2023), em 2022, a população de rua no Brasil era estimada em 281.472 pessoas, englobando quase 37 mil mulheres que, apesar de minoria (15%), representaram 40% dos casos notificados de violência no mesmo ano, segundo o Sistema de Informação de Agravos de Notificação (Sinan) do Ministério da Saúde (MDHC, 2023).

Nesse perspectiva, denota-se que a dignidade, núcleo essencial dos direitos da personalidade, é frequentemente violada no caso das mulheres em situação de rua. A falta de acesso a condições mínimas de sobrevivência, como moradia, alimentação e higiene, desumaniza essas mulheres, negando a elas o reconhecimento como sujeitos de direitos. Essa violação é agravada pela ausência de espaços seguros que preservem sua intimidade e privacidade, expondo-as a situações de constrangimento ao realizar atividades básicas em público.

Segundo Anderson Schreiber (2013, p. 46):

[...] A tutela constitucional da dignidade humana impõe que cada aspecto da pessoa, em particular, seja sopesado em busca de uma solução que permita o máximo desenvolvimento da sua personalidade. Nesse sentido, o direito ao próprio corpo não deve ser protegido como uma exigência social de ordem e segurança, mas como um instrumento de realização da pessoa.

Para assegurar a dignidade da população em situação de rua, o Supremo Tribunal Federal formou maioria para proibir remoção forçada dessas pessoas de locais públicos, bem como recolhimento forçado dos seus bens e pertences. Através da Arguição de Descumprimento de Preceito Federal (ADPF) 976, também foi proibido o transporte de pessoas em situação de rua para abrigos sem a sua autorização. O Ministro Alexandre de Moraes (Brasil, STF, 2023, p. 5), através de seu voto, ressaltou que “esse grupo social permanece ignorado pelo Estado, pelas políticas públicas e pelas ações de assistência social. Em consequência, a existência de milhares de brasileiros está para além da marginalização, beirando a invisibilidade”

Entretanto, o direito ao próprio corpo é constantemente desrespeitado, uma vez que a integridade física e psíquica dessas mulheres é comprometida devido à exposição a violências recorrentes, tanto físicas quanto psicológicas e sexuais. Sem proteção estatal efetiva, essas violências se tornam parte do cotidiano, deixando marcas profundas na saúde física e mental, além de perpetuar sua condição de vulnerabilidade.

Assim, como já mencionado, a liberdade dessas mulheres é limitada pela necessidade de adotar estratégias de sobrevivência nas ruas, muitas vezes sendo obrigadas a estabelecer relações de dependência com agressores para garantir alguma forma de proteção.

Além disso, o direito à saúde, que está intimamente ligado à dignidade e à integridade, é violado pela ausência de acesso a cuidados médicos básicos, especialmente em relação à saúde reprodutiva e mental, áreas em que essas mulheres enfrentam lacunas críticas de assistência. Nesse âmbito, imprescindível considerar que:

[...] Para promover uma abordagem mais equitativa na saúde das mulheres em situação de rua, é crucial adotar estratégias que considerem suas necessidades específicas (Hibbs *et al.*, 2001). Isso inclui a implementação de políticas públicas para garantir o acesso universal aos serviços de saúde, programas de capacitação para profissionais de saúde lidarem com essa população de forma sensível e empática, e a criação de redes de apoio integral às mulheres em situação de rua, promovendo uma abordagem mais equitativa e inclusiva em seu cuidado. (Eugênio *et al.*, 2024, p. 3)

Sendo assim, evidencia-se que a efetivação dos direitos das mulheres em situação de rua exige que sejam pensados para além da mera previsão legal, levando em conta as especificidades dessa população. Sem políticas públicas e ações concretas que enfrentem suas vulnerabilidades – principalmente no que diz respeito à saúde da mulher –, esses direitos permanecem distantes de sua função essencial, que é transformar realidades e garantir dignidade.

Quanto a essa questão, necessário ponderar que:

[...] No patamar específico dos direitos fundamentais sociais, neste caso específico a saúde, existe um grande impasse quando colocado na prática da vida das pessoas, uma vez que a previsão do direito estabelece conexão direta com a necessidade de sua efetivação; entretanto, na prática, a efetivação se depara com dificuldades históricas relativas ao exercício de tais direitos pelos seus titulares. (Bortoloti *et al*, 2024, p. 51-68)

Outro ponto fundamental, diz respeito à falta de documentação básica, que é uma das principais barreiras enfrentadas pelas mulheres em situação de rua, impedindo-as de exercer direitos fundamentais, assim como receber auxílios financeiros governamentais. Sem documentos, são mais invisibilizadas pelo Estado e privadas do direito ao nome e à identidade civil, o que as exclui também de serviços essenciais, como saúde, educação e assistência social.

A falta de documentação civil impacta diretamente no acesso a direitos básicos, como a atendimentos e tratamentos de saúde fornecidos pelo Sistema Único de Saúde. A Lei nº 8.742/1993 prevê, no parágrafo único do artigo 19 (incluído pela Lei nº 13.714/2018), uma proteção específica para esse obstáculo enfrentado por pessoas em situação de vulnerabilidade:

Parágrafo único. A atenção integral à saúde, inclusive a dispensação de medicamentos e produtos de interesse para a saúde, às famílias e indivíduos em situações de vulnerabilidade ou risco social e pessoal, nos termos desta Lei, dar-se-á independentemente da apresentação de documentos que comprovem domicílio ou inscrição no cadastro no Sistema Único de Saúde (SUS), em consonância com a diretriz de articulação das ações de assistência social e de saúde a que se refere o inciso XII deste artigo.

Apesar da previsão legal, muitas pessoas em situação de rua não buscam atendimento médico por desconhecerem seus direitos, o que evidencia a importância de políticas públicas voltadas à informação, acolhimento e acesso efetivo.

Há também dificuldade no acesso à justiça ao sofrer violências, pois por muitas vezes são impedidas de solicitar medidas de proteção por não possuírem documentos e/ou endereço fixo, como indicado no “3º Relatório Periódico: Brasil – mulheres em situação de rua” (Comissão Arns *et al*, 2024, p. 8):

[...] A dificuldade de acesso à justiça para as mulheres em situação de rua que sofre violência é um obstáculo insuperável. Uma das mulheres contou que, ao procurar uma Delegacia de Mulher para registrar um incidente de violência, foi informada que nada poderia ser feito, pois não haveria meios de se instaurar uma medida protetiva uma vez que ela não possuía endereço fixo.

Além de todas as violações supracitadas, e de toda a invisibilidade a que são submetidas, as mulheres em situação de rua enfrentam uma sistemática violação ao seu direito à honra, que é parte essencial dos direitos da personalidade. A imagem delas é frequentemente distorcida e associada a estigmas negativos, como “perigosas”, “indignas” ou “irresponsáveis”. Essa percepção, amplamente difundida na sociedade, não apenas as desumaniza, mas também reforça um ciclo de exclusão social que as afasta de qualquer oportunidade de reintegração.

A violação da honra dessas mulheres também se manifesta na falta de reconhecimento de sua história e de sua individualidade. Elas são reduzidas a estereótipos coletivos, que ignoram suas trajetórias pessoais, seus esforços de sobrevivência e seus potenciais. Essa despersonalização contribui para que suas vozes sejam silenciadas e suas demandas desconsideradas nos espaços de decisão e elaboração de políticas públicas.

Esse estigma é intensificado pelo preconceito de gênero, que projeta sobre as mulheres um julgamento moral ainda mais severo. Ao serem vistas como incapazes de cumprir os papéis tradicionalmente impostos às mulheres, elas se tornam alvos de discriminação mais profunda, tornando-se a “ralé da ralé”.

Em um ambiente social e jurídico que deveria promover a dignidade e combater desigualdades, a manutenção desse estigma não apenas perpetua a exclusão, mas também justifica práticas discriminatórias, que violam diretamente a honra e a imagem dessas mulheres. Essa triste realidade só pode ser superada mediante um esforço coletivo, consoante será apresentado a seguir.

4 O resgate da dignidade: meios para a proteção dos direitos da personalidade da mulher em situação de rua

A realidade de extrema vulnerabilidade enfrentada pelas mulheres em situação de rua exige respostas concretas que garantam a proteção de seus direitos fundamentais e o resgate de sua dignidade. Diante das múltiplas violações aos direitos da personalidade, torna-se essencial a construção de estratégias que envolvam o Estado, a sociedade civil e as instituições jurídicas para assegurar a essas mulheres não apenas a sobrevivência, mas também a efetiva reintegração social e o reconhecimento de sua condição de sujeitos de direitos.

Para Jessé Souza (2009, p. 350), a estigmatização da ralé vem da criação de um Estado historicamente construído para manter e legitimar a desigualdade social:

[...] A análise da gênese das nossas instituições modernas demonstra que a existência de um enorme contingente de pessoas inadaptadas ao padrão civilizatório moderno e a ausência de metas políticas que, por meio de uma intervenção nos processos de socialização primária, possibilitasse o desenvolvimento das aptidões necessárias foram e são os pontos fundamentais para que se instaurasse um padrão de má-fé institucional que persiste até hoje. A má-fé institucional age de modo a legitimar o esquecimento da ralé enquanto classe e a punição de seus membros como indivíduos. O Estado de uma sociedade tão desigual quanto a nossa é um Estado que opera compelido pela necessidade de defender, sob formas mais ou menos veladas, a parcela amiga da parcela inimiga da sociedade.

De acordo com o autor, a solução para a *ralé* inicia no reconhecimento da existência dessa camada social:

[...] afinal, depois de tanta crítica, qual é a solução? Quando alguém faz uma interpelação desse tipo, na verdade, o que se demanda é algo do tipo: qual é a sua “magia” para mudar o mundo com um estalo de dedos? O que se deixa de perceber por força dessa “ansiedade mágica”, no fundo uma incapacidade patológica de lidar com a crítica e com a autocritica, é que quando mudamos a forma como percebemos o mundo nós “já mudamos o mundo” sem perceber. “Pensar” de modo diferente o mundo já é “atuar” de modo distinto nele. O real aprendido é “performático”, dado que redunde em outras formas de agir e de se comportar. (Souza, 2009, p. 430)

Porém, para a “*ralé da ralé*” somente o “performático” não basta, ações concretas são inescusáveis.

A implementação de políticas públicas voltadas especificamente para a população feminina em situação de rua, aliada a iniciativas de acolhimento, assistência jurídica e reinserção social, representa um passo essencial para a reconstrução de suas vidas.

O Decreto nº 7.053/2009 instituiu a “Política Nacional para a População em Situação de Rua”, trazendo inúmeros deveres ao Poder Executivo para a promoção da dignidade da pessoa em situação de rua, porém sua adesão era, e continua, voluntária. Como consequência, até 2020, apenas cinco estados e quinze municípios haviam aderido ao programa, o que levou a instauração da ADPF nº 976, com potencial “estado de coisas inconstitucional”² acerca da omissão estatal em relação à preservação da dignidade da pessoa humana e à concretização de uma sociedade livre, justa e solidária.

Em decisão liminar, que foi posteriormente referendada pela Corte Suprema, o Ministro Alexandre de Moraes (Brasil, STF, 2023, p. 29) determinou, entre outras medidas, que o Governo Federal elaborasse um plano de ação e monitoramento para a implementação efetiva da Política Nacional, justificando que:

A violação maciça de direitos humanos, a indicar um potencial estado de coisas inconstitucional, impele o Poder Judiciário a intervir, a mediar e a promover esforços na reimaginação de uma estrutura de enfrentamento para as mazelas que, lastimavelmente, caracterizam uma determinada conjuntura, tal qual aquela que se apresenta.

Nesse plano, deve-se salientar a promulgação, em janeiro de 2024, a Lei nº 14.821, que instituiu a “Política Nacional de Trabalho Digno e Cidadania para a População em Situação de Rua (PNTC PopRua)”, atualizando o antigo Decreto nº 7.053/2009.

Um dos aspectos relevantes dessa Lei foi estabelecer que o Poder Público que aderir à PNTC PopRua – vez que sua adesão continua não obrigatória – deve instituir rede de “Centros de Apoio ao Trabalhador em Situação de Rua” (CatRua),

² A Teoria do “estado de coisas inconstitucional” (ECI) começou a ser desenvolvida pela Corte Constitucional Colombiana em 1997, e reforça que há ECI quando, diante da inércia ou ineficácia das autoridades competentes, ocorrem inúmeras e reiteradas violações de direitos fundamentais, sendo impossível suportar a inconstitucionalidade da situação. (Campos, 2015, p. 90-95)

com objetivo de atender pessoas em situação de rua que precisam de orientação profissional e inserção no mercado de trabalho (art. 6º).

Ainda, a Lei estipula a necessidade de se criar mecanismos com oferta permanente de cursos profissionalizantes para essa população, sendo devida uma bolsa de incentivo financeiro para os participantes, de forma a garantir sua continuidade e permanência nos ambientes de aprendizado (arts. 11 e 12).

Ademais, a PNTC PopRua determina a criação de procedimentos para facilitar o acesso dessa população à educação escolar, em todas as etapas e modalidades da educação básica e também promover o acesso à educação superior, com vistas à superação da situação de rua. Para tanto, a Lei prevê a atenção à realidade dessas pessoas com flexibilização da exigência de documentos pessoais e sem a exigência de comprovante de residência (art. 13).

Essas iniciativas apontam que a inclusão social pode ser proporcionada mediante a implantação de programas que tenham como público-alvo prioritário a população em situação de rua. Considerando que a Lei ainda é muito recente, não é possível determinar sua eficácia, porém são esperados bons resultados com os programas que nela estão listados.

Outra questão importante concerne à barreira enfrentada pela população de rua para acesso ao Poder Judiciário, que tem papel fundamental na garantia dos direitos da personalidade da população em situação de rua, especialmente atuando na proteção à dignidade e no combate às violações enfrentadas pelas mulheres nessa condição.

Nesse sentido, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), considerando os princípios fundamentais da República Federativa do Brasil, mormente o objetivo de construção de uma sociedade livre, justa e solidária, instituiu no âmbito do Poder Judiciário a "Política Nacional Judicial de Atenção a Pessoas em Situação de Rua e suas interseccionalidades" (PopRuaJud)³.

A PopRuaJud tem como objetivo oferecer atendimento prioritário e sem burocracia à população em situação de rua perante os tribunais brasileiros, para que o acesso à justiça seja célere, simplificado e efetivo. Um dos direitos constituídos na PopRuaJud é que a falta de identificação civil ou de vestimentas adequadas não serão óbice para acesso às dependências do Poder Judiciário.

Embora exista legislação e programas sociais gerais voltados à assistência à pessoa em situação de rua, frequentemente as particularidades vivenciadas pelas mulheres não são consideradas. A efetivação dos direitos da personalidade da mulher em situação de rua passa, necessariamente, pela implementação de políticas públicas que estejam em consonância com suas necessidades específicas e que considerem a violência de gênero, a maternidade, a necessidade de segurança do espaço físico e, principalmente, o acesso à saúde reprodutiva e higiene da mulher.

Assim, ainda que a Lei nº 14.821/2024 tenha trazido avanços no sentido de prover incentivos para qualificação e reinserção no mercado de trabalho, é necessário criar programas que priorizem a contratação dessas mulheres em

³ Para maiores informações, vide: Resolução CNJ nº 425, de 8 de outubro de 2021.

situação de vulnerabilidade, com sua implementação monitorada para garantir que suas diretrizes sejam efetivamente cumpridas.

A invisibilidade da mulher em situação de rua é um assunto que requer uma atenção dobrada do Estado e das instituições, uma vez que o sofrimento a que são submetidas é aumentado pelo simples fato de não se encaixarem no padrão que a sociedade exige para toda mulher – não por escolha, mas por imposição da miséria e da marginalização.

A “ralé da ralé”, como essas mulheres foram intituladas nesse trabalho, é um grupo que sofre a mais intensa forma de exclusão social, sendo privadas não apenas de recursos materiais, mas também do direito ao reconhecimento e à existência digna.

Direitos básicos, como à higiene feminina, são negados à essa ralé de forma constante, e não há políticas públicas que cuidem suficientemente desse problema em particular.

De acordo com o Relatório “Pobreza Menstrual no Brasil: Desigualdades e Violações de Direitos” (UNICEF *et al*, 2021), produzido pelo Fundo de População das Nações Unidas (UNFPA) e pelo Fundo das Nações Unidas para a Infância (UNICEF), agências da Organização das Nações Unidas (ONU), 713 mil meninas vivem sem acesso a banheiro ou chuveiro no seu domicílio e mais de 4 milhões não têm acesso a itens mínimos de cuidados menstruais nas escolas. Nesse contexto, entende-se pobreza menstrual como:

[...] um conceito que reúne em duas palavras um fenômeno complexo, transdisciplinar e multidimensional, vivenciado por meninas e mulheres devido à falta de acesso a recursos, infraestrutura e conhecimento para que tenham plena capacidade de cuidar da sua menstruação. (UNICEF *et al*, 2021)

Esses dados não são afunilados para as mulheres que vivem em situação de rua, o que revela uma invisibilização ainda mais profunda dessa parcela da população. Isso fica claro no “3º Relatório Periódico: Brasil – mulheres em situação de rua” (Comissão Arns *et al*, 2024, p. 11), ressaltando que:

[...] é impossível aceitar que os instrumentos de política pública que se voltem para este segmento da população menosprezem ou omitam o impacto sobre a vida das mulheres. No contexto do Poder Executivo, o Decreto n. 7.053 de 2009, que institui uma política para essa população, não contém indicação de ações concretas desenhadas para mulheres nesse contexto, além de menções fragmentadas e esparsas ao termo gênero. No contexto do Poder Judiciário, a lacuna também se repete. Na ADPF 976, apresentada ao Supremo Tribunal Federal por dois partidos políticos e um movimento sem-teto, bem como na decisão do ministro relator, nota-se a ausência de recomendações que se voltem para aquela mulher que menstrua na calçada, que é estuprada na madrugada, que tenta amamentar sua criança desnutrida e enfrenta riscos graves de saúde.

Em 2023, por meio do Decreto nº 11.432, foi instituído o “Programa de Proteção e Promoção da Saúde Menstrual”, com o objetivo de buscar a dignidade menstrual e combater a falta de acesso a produtos de higiene e outros produtos necessários no período da menstruação, beneficiando pessoas de baixa renda e também em situação de rua ou de extrema vulnerabilidade. O programa havia

beneficiado, até meados de 2024, mais de 1,7 milhão de brasileiras (Ministério das Mulheres, 2024).

Para que essa realidade violadora de preceitos fundamentais e indisponíveis da pessoa humana seja transformada, para que as mulheres em situação de rua deixem de ser invisíveis perante os olhos do Estado e da sociedade civil, para que a “ralé da ralé” deixe de ser tratada como um grupo descartável, é necessário um compromisso real com a implementação de políticas públicas eficazes, que garantam a essas mulheres não apenas a sobrevivência, mas também a dignidade e a oportunidade de reconstruírem suas vidas.

A superação desse ciclo de exclusão passa pela criação de programas que assegurem moradia, acesso à saúde, inclusão no mercado de trabalho e proteção contra a violência de gênero.

No entanto, mais do que suprir necessidades básicas, essas ações devem garantir o reconhecimento e a efetiva proteção dos direitos da personalidade dessas mulheres, resgatando sua dignidade, identidade e integridade. Sem o direito ao nome, à imagem, à privacidade, à honra e à liberdade, elas permanecem invisíveis perante o Estado e a sociedade, impossibilitadas de exercer plenamente sua cidadania.

Além disso, é fundamental que a sociedade civil abandone os estigmas que desumanizam essas mulheres e passe a reconhecê-las como sujeitos de direitos, dignas de respeito e pertencimento. A violação sistemática dos direitos da personalidade, que as priva da própria existência jurídica e social, deve ser combatida por meio de políticas públicas inclusivas e de mecanismos que garantam seu acesso à justiça e à reparação de danos sofridos.

Somente por meio de um esforço conjunto entre o Estado, o Judiciário e a sociedade será possível romper com essa estrutura de invisibilidade e garantir que essas mulheres deixem de ser vistas como a “ralé da ralé”, passando a ocupar o lugar que lhes é devido: o de cidadãs plenas, com direitos da personalidade assegurados, dignidade protegida e oportunidades reais de inclusão.

5 Conclusão

O presente estudo demonstra que a realidade das mulheres em situação de rua evidencia a forma mais extrema da exclusão social e da negação dos direitos da personalidade. Essas mulheres, invisibilizadas tanto pelo Estado quanto pela sociedade, sofrem uma privação sistemática de sua dignidade, identidade e integridade, representando a “ralé da ralé”, estando sujeitas a múltiplas formas de violência e exclusão.

Os direitos da personalidade, enquanto garantias essenciais à dignidade humana, deveriam proteger essas mulheres contra qualquer forma de desumanização, assegurando sua identidade, autonomia e integridade física e psíquica. No entanto, o que se observa é a completa violação desses direitos, uma vez que a ausência de proteção contra a violência e a discriminação reforça a ideia de que essas mulheres são indignas de direitos, perpetuando sua marginalização.

O estigma social que as acompanha reforça a ideia de que são responsáveis por sua própria condição, o que justifica, na visão dominante, a omissão do Estado

e da sociedade. Assim, a violação dos direitos da personalidade dessas mulheres não é apenas um reflexo da pobreza extrema, mas também um sintoma de um sistema jurídico e social que falha em reconhecê-las como sujeitos de direitos.

A análise deste estudo demonstrou que, apesar da existência de políticas públicas voltadas à população em situação de rua, essas medidas são frequentemente ineficazes para atender às especificidades das mulheres, que enfrentam desafios particulares, como violência de gênero, falta de acesso à saúde íntima, higiene, acolhimento seguro.

Ações concretas são necessárias para a efetividade dos direitos da personalidade das mulheres que se encontram em situação de rua, tais como: mutirões interinstitucionais de registro civil com isenção e facilitação de emissão de documentos pessoais; aumento de políticas públicas de moradia e acolhimento, com centros específicos para mulheres, com espaços seguros e livres de violência; distribuição regular e gratuita de itens de higiene femininos e atendimento ginecológico e psicológico facilitado; garantia efetiva de acesso ao SUS, independentemente de documentação, conforme Lei nº 8.742/1993; programas de capacitação profissional e inserção no mercado de trabalho; atendimento especializado à mulher em situação de rua vítima de violência, com acolhimento emergencial e medidas protetivas adaptadas à realidade; criar políticas públicas que entendam a interseccionalidade vivida por mulheres em situação de rua, que sofrem além do fator da marginalização e invisibilidade social com a acentuação da precarização pelo gênero.

Decerto, a implementação de iniciativas como a “Política Nacional de Trabalho Digno e Cidadania para a População em Situação de Rua” (PNTC PopRua) e a “Política Nacional Judicial de Atenção a Pessoas em Situação de Rua” (PopRuaJud) representa um avanço na tentativa de garantir direitos a essa população, mas sua eficácia depende de um compromisso real do Poder Público e da sociedade em fiscalizar e ampliar essas medidas, buscando atender as particularidades vivenciadas pelas mulheres.

Superar essa realidade exige mais do que ações assistencialistas pontuais, requer uma mudança estrutural na forma como o Estado e a sociedade lidam com essa população. Requer também o enfrentamento da resistência institucional que historicamente marginaliza a população em situação de rua, em especial as mulheres que vivem nessa situação. Essa resistência se expressa, primordialmente, na negligência orçamentária, com poucos recursos destinados a políticas públicas de enfrentamento da desumanização vivida por essa parcela da sociedade; na falta de vontade política em representar e incluir essa minoria, constituída pelas pessoas que vivem em situação de rua, na agenda pública; também se expressa na falta de articulação entre os entes federados e demais instituições para a promoção de programas efetivos de assistência.

Assim, denota-se que o reconhecimento das mulheres em situação de rua como titulares de direitos da personalidade não pode ser apenas teórico, mas deve ser garantido na prática por meio da implementação de políticas públicas efetivas que assegurem sua dignidade, acesso à saúde, moradia, assistência jurídica e proteção contra a violência.

Sem esse compromisso, a invisibilidade e a marginalização dessas mulheres continuarão sendo naturalizadas, reforçando a negação de direitos básicos e a desigualdade.

Desse modo, a luta pela efetivação dos direitos da personalidade das mulheres em situação de rua não é apenas uma questão de assistência social, mas revela-se como um desafio jurídico e político essencial para a construção de uma sociedade mais justa e igualitária.

Como demonstrado, a transformação dessa realidade exige um compromisso coletivo entre o Estado, o Judiciário e a sociedade civil, a fim de assegurar a essas mulheres o efetivo reconhecimento como sujeitos de direitos.

Esse compromisso deve se traduzir em ações concretas e coordenadas: ao Poder Executivo, cabe a formulação e a implementação de políticas públicas que integrem moradia, saúde, proteção social e geração de renda, com foco específico nas vulnerabilidades de gênero; ao Poder Judiciário, impõe-se o dever de garantir o acesso à justiça e a efetividade dos direitos fundamentais, adotando uma postura proativa e sensível à desigualdade estrutural enfrentada por essas mulheres; ao Ministério Público e à Defensoria Pública, compete a fiscalização, a promoção de direitos e a atuação extrajudicial para assegurar dignidade e cidadania à população em situação de rua, considerando a interseccionalidade das mulheres que vivem nas ruas; já à sociedade civil, cabe manter a pressão política, desenvolver iniciativas de apoio direto e atuar como canal de escuta e representação dessas mulheres, promovendo sua visibilidade e protagonismo.

Referências

BELLO, Luiz. Em 2023, pobreza no país cai ao menor nível desde 2012. *Agência de Notícias IBGE*, Rio de Janeiro, 13 dez. 2023. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/42043-em-2023-pobreza-no-pais-cai-ao-menor-nivel-desde-2012>. Acesso em: 14 jan. 2025.

BORTOLOTTI, José Carlos Kraemer; PAVOSKI, Gabriela; VESOLOSKI, Simone Paula. O direito fundamental social à saúde como qualidade de vida: a experiência da Política Nacional de Práticas Integrativas e Complementares. *Revista do Tribunal Regional Federal da 3ª Região*, v. 35, n. 159, p. 51-68. Disponível em: <https://revista.trf3.jus.br/index.php/rtrf3/article/view/501>. Acesso em: 03 jan. 2025.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). *Resolução nº 425, de 8 de outubro de 2021*. Institui, no âmbito do Poder Judiciário, a Política Nacional Judicial de Atenção a Pessoas em Situação de Rua e suas interseccionalidades. Brasília, 2021. Disponível em: atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/4169. Acesso em: 29 jan. 2025.

BRASIL. *Decreto nº 7.053, de 23 de dezembro de 2009*. Institui a Política Nacional para a População em Situação de Rua e seu Comitê Intersetorial de Acompanhamento e Monitoramento. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 23 dez. 2009. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7053.htm. Acesso em: 20 jan. 2025.

BRASIL. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA). Nota técnica: estimativa da população em situação de rua no Brasil (2012-2022). *DISOC nº 103*, fev. 2023. Disponível em: https://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/11604/4/NT_103_Disoc_Estimativa_da_Populacao.pdf. Acesso em: 20 jan. 2025.

BRASIL. *Lei nº 14.821, de 16 de janeiro de 2024*. Institui a Política Nacional de Trabalho Digno e Cidadania para a População em Situação de Rua (PNTC PopRua). *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 17 jan. 2024. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2024/lei/L14821.htm. Acesso em: 20 jan. 2025.

BRASIL. Ministério das Mulheres. *Programa Dignidade Menstrual já beneficiou mais de 1,7 milhão de brasileiras*. Publicado em 28 maio 2024. Disponível em: <https://www.gov.br/mulheres/pt-br/central-de-conteudos/noticias/2024/maio/programa-dignidade-menstrual-ja-beneficiou-mais-de-1-7-milhao-de-brasileiras>. Acesso em: 14 mai. 2025.

BRASIL. Ministério dos Direitos Humanos e da Cidadania (MDHC). *População em situação de rua: diagnóstico com base nos dados e informações disponíveis em registros administrativos e sistemas do governo federal*. Brasília: ago. 2023. Disponível em: https://www.gov.br/mdh/pt-br/navegue-por-temas/populacao-em-situacao-de-rua/publicacoes/relat_pop_rua_digital.pdf. Acesso em: 20 jan. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 976*, j. 22/08/2023. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docID=770954718&docTP=TP>. Acesso em: 13 mai. 2025.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. 11 reimp. Coimbra: Almedina, 2003.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. *Da inconstitucionalidade por omissão ao "estado de coisas inconstitucional"*. Tese (doutorado). Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2015.

COMISSÃO ARNS *et al.* 3º Relatório Periódico: Brasil – mulheres em situação de rua. São Paulo: CEDAW, 88ª Sessão, 2024. Disponível em: https://comissaoarns.org/documents/118/CEDAW_88th_Session_Brazil_-_C_Arns_PORTn.pdf. Acesso em: 20 jan. 2025.

CRENSHAW, Kimberlé. Demarginalizing the intersection of race and sex: a black feminist critique of antidiscrimination doctrine, feminist theory and antiracist politics. *University of Chicago Legal Forum*, n. 1, p. 139-167, 1989. Disponível em: https://scholarship.law.columbia.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=4013&context=faculty_scholarship. Acesso em: 13 maio 2025.

CRENSHAW, Kimberlé. Documento para o Encontro de Especialistas em Aspectos da Discriminação Racial Relativos ao Gênero. *Estudos Feministas*, Florianópolis, v. 10, n. 1, p. 171-188, 2002. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ref/a/mbTpP4SFXPnJZ397j8fSBQQ/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 13 mai. 2025.

DANTAS, Ana Cecília de Moraes e Silva. *Direito de personalidade à autodeterminação da identidade de gênero: limites e possibilidades para sua configuração no direito brasileiro*. 2019. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Faculdade de Direito, Porto Alegre, 2019. Disponível em: https://tede2.pucrs.br/tede2/bitstream/tede/8800/5/TES_ANA_CECILIA_DE_MORAIS_E_SILVA_DANTAS_COMPLETO.pdf. Acesso em: 20 jan. 2025.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2023.

EUGÊNIO, Aline Pacheco *et al.* Equidade e atenção à saúde das mulheres em situação de rua: problemáticas em torno de uma população vulnerável. *Revista Caderno Pedagógico*, Curitiba, v. 21, n. 3, p. 01-14, 2024. Disponível em: <https://doi.org/10.54033/cadpedv21n3-200>. Acesso em: 20 jan. 2025.

FURTADO, Celso. *Formação econômica do Brasil*. 32. ed. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 2005.

MORAGAS, Vicente Junqueira. O que é interseccionalidade. *Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios – Núcleo de Inclusão e Cidadania (NUICS)*, 13 set. 2023. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/acessibilidade/publicacoes/sementes-da-equidade/o-que-e-interseccionalidade>. Acesso em: 13 mai. 2025.

SCHREIBER, Anderson. *Direitos da personalidade*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

SOUZA, Jessé. A parte de baixo da sociedade brasileira. *Revista Interesse Nacional*, v. 14, p. 33-41, 2011. Disponível em: https://www.academia.edu/35087072/A_Parte_de_Baixo_da_Sociedade_Brasileira_Jess%C3%A9_Souza. Acesso em: 20 jan. 2025.

SOUZA, Jessé. *Ralé brasileira: quem é e como vive*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2009.

Data de submissão: 07 mar. 2025
Data de aprovação: 02 jun. 2025

Legal Design e ESG: contornos e incidências práticas

Legal Design and ESG: contours and practical implications

Daniela de Melo Crosara

Professora do Programa de Mestrado em Direito e do Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal de Uberlândia (MG). Doutora em Educação pela Universidade Federal de Uberlândia (MG). Mestra em Direito pela Universidade de Franca (SP). Membro do Grupo de extensão Laboratório Direito e *Design*. Membro da Rede Mineira de Laboratórios de Inovação.

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/5677145468624731>

Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-8392-3294>

Daniele Aya Tano Yoshii

Graduanda em Direito pela Universidade Federal de Uberlândia (MG).

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6393222005279826>

Orcid: <https://orcid.org/0009-0005-6786-5679>

RESUMO: O *Legal Design* e o ESG (*Environmental, Social and Governance*) são conceitos que ganharam notoriedade nos últimos tempos no âmbito jurídico. Considerando o novo rumo de mercado, pautado na sustentabilidade e nas boas práticas corporativas, no qual as organizações são convidadas a (re)pensarem a atuação empresarial frente aos impactos de sua atividade, o presente trabalho objetiva investigar os contornos e incidências práticas da integração entre o *Legal Design* e o ESG, a partir de uma abordagem metodológica pautada na pesquisa dedutiva, de caráter exploratório e centrada em uma revisão bibliográfica. Para tanto, em um primeiro momento, partir-se-á da apresentação do conceito de ESG, sua interconexão com o Direito, e de seus desdobramentos e pilares para, em um segundo momento, colocar à luz a abordagem do *Legal Design*, especialmente no que tange aos seus recursos e aplicações. De forma que, em sequência, seja possível responder ao seguinte questionamento: como o *Legal Design* pode contribuir para a implementação do ESG no âmbito corporativo? Diante desse panorama será possível estabelecer o debate acerca da integração entre o *Legal Design* e o ESG, tanto em relação à elaboração de documentos jurídicos voltados aos *stakeholders* internos da organização quanto externos, vislumbrando-se que a abordagem do *Legal Design* pode contribuir para o desenvolvimento e fomento do ESG.

PALAVRAS-CHAVE: boas práticas corporativas; desenvolvimento sustentável; ESG; *Legal Design*.

ABSTRACT: *Legal Design* and ESG (Environmental, Social and Governance) are concepts that have gained notoriety in recent times in the legal field. With this in mind, and considering the new market direction based on sustainability and good corporate practices, in which organizations are invited to (re)think their business operations about the impacts of their activities, this paper aims to investigate the contours and practical implications of the integration between the *Legal Design* and ESG, based on a methodological approach based on deductive, exploratory research and centered on a bibliographic review. To this end, it will first present the concept of ESG, its interconnection with Law, and its developments and pillars, and then shed light on the *Legal Design* approach, especially regarding its resources and applications. In this way, it is possible to answer the following question: how can *Legal Design* contribute to the implementation of ESG in the corporate sphere? Given this panorama, it will be possible to establish a debate on the integration between *Legal Design* and ESG, both regarding the drafting of legal documents aimed at the organization's internal and external stakeholders, seeing how the *Legal Design* approach can contribute to the development and promotion of ESG.

KEYWORDS: good corporate practices; sustainable development; ESG; *Legal Design*.

SUMÁRIO: 1 Introdução. 2 ESG: um olhar sobre as boas práticas corporativas. 2.1 Uma breve incursão sobre os pilares do ESG. 3 O *Legal Design*: conceito, princípios e aplicações. 4 A interconexão entre o ESG e o *Legal Design*: como o *Legal Design* pode contribuir na implementação do ESG no âmbito corporativo? 4.1 O *Legal Design* & ESG: uma visão integrativa sob a ótica dos documentos voltados aos stakeholders internos. 4.2 O *Legal Design* & ESG: uma visão integrativa sob a ótica dos documentos voltados aos stakeholders externos. 5 Considerações finais. Referências.

1 Introdução

As transformações e necessidades das últimas décadas resultaram no surgimento de conceitos que apresentam interconexão com o Direito. Dentre eles, o *Legal Design* e o acrônimo ESG (*Environmental, Social and Governance*), termos que vêm ganhando cada vez mais notoriedade e discussões no âmbito jurídico. Enquanto o *Legal Design* possui uma abordagem centrada na experiência do usuário e na acessibilidade e democratização do conhecimento, o ESG está voltado, por sua vez, à necessidade das empresas adotarem boas práticas relacionadas à proteção do meio ambiente, ao aspecto social e à governança corporativa.

De acordo com as demandas e percepções sociais contemporâneas, o investimento em programas de sustentabilidade e de governança comporta-se como medida fundamental para o funcionamento de empresas que procuram estar em conformidade com os novos rumos do mercado. Em um mundo globalizado, a geração de valores e a promoção do desenvolvimento sustentável, alinhadas com instrumentos, regras e agendas internacionais – como, por exemplo, a Agenda 2030 da Organização das Nações Unidas (ONU) e os seus Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) –, evidenciam a importância das empresas adotarem ações voluntárias relativas à consciência do impacto causado por sua atividade.

É devido às implicações da atuação empresarial, no meio ambiente em que está inserida, nas relações sociais, na gestão, bem como na proteção e promoção dos direitos humanos – tendo em vista a integração entre empresas e direitos humanos –, que a implementação do ESG é vista como medida apta e fundamental para que as empresas estejam em conformidade não somente com as normas e regulamentos locais, mas também internacionais.

Assim, tem-se que o efetivo investimento em práticas de sustentabilidade e o olhar atento para a responsabilidade socioambiental, atinente à sua crescente difusão no âmbito corporativo, permite uma maior competitividade no mercado interno e externo, à proporção que se busca mitigar os reflexos negativos da atuação empresarial.

Nesse cenário, em que as organizações são demandadas a alinharem os seus objetivos econômicos com o desenvolvimento sustentável, emerge a relevância da incorporação dos critérios ambientais, sociais e de governança. Pensando nisso, ao considerar que tanto o ESG quanto o *Legal Design* apresentam um eixo de interconexão com o Direito, sendo inegável a interdisciplinaridade do debate, este trabalho parte da premissa de que o *Legal Design* é uma ferramenta hábil a otimizar a implementação do ESG nas organizações.

O objetivo deste artigo é investigar os contornos e incidências práticas da integração entre ambos os conceitos. No que concerne à metodologia, o estudo proposto parte de uma abordagem dedutiva, de caráter exploratório e centrada na revisão bibliográfica, voltada à análise teórica dos conceitos em debate e consubstanciada especialmente na utilização de livros, artigos científicos e relatórios, de modo a adotar como marcos teóricos o Relatório “Who Care Wins: Connecting Financial Markets to a Changing World”, elaborado em 2004 pelo Pacto Global em parceria com o Banco Mundial e responsável por originar o termo ESG,

e a obra “Law by Design” de Margaret Hagan, uma das principais precursoras do *Legal Design*.

Para tanto, visando estruturar o debate proposto, o presente artigo encontra-se dividido em três partes. Na primeira delas, busca-se apresentar o ESG, a sua interconexão com o Direito e os seus desdobramentos, bem como seus pilares. Na segunda, os aspectos relacionados ao *Legal Design*, especialmente no que tange aos seus recursos e aplicações. Para que, em sequência, seja possível estabelecer, na terceira parte, o debate acerca da possibilidade de integração entre o *Legal Design* e o ESG na promoção do desenvolvimento sustentável mediante o seguinte questionamento: como o *Legal Design* pode contribuir para a implementação do ESG no âmbito corporativo?

2 ESG: um olhar sobre as boas práticas corporativas

A sigla ESG, do inglês *Environmental, Social and Governance*, que em português significa ASG (Ambiental, Social e Governança), representa, no contexto organizacional contemporâneo, a preocupação das empresas com condutas voltadas para o desenvolvimento de práticas relacionadas à proteção ambiental, ao aspecto social e à governança corporativa, seja no âmbito interno ou externo à organização. É em meio às discussões da interconexão entre empresas e direitos humanos, e da preocupação com a dinâmica organizacional em face dos seus impactos na sociedade e no meio ambiente, que o debate acerca da importância da implementação de boas práticas corporativas encontra centralidade.

Sob a ótica do Direito, especialmente no que tange ao âmbito do direito internacional e ambiental, o ESG significa não somente a necessidade das empresas atentarem-se para uma atividade empresarial responsável e orientada ao desenvolvimento social, econômico e ambiental, mas também representa o alcance de diretrizes e agendas internacionais. Dentre elas, cumpre mencionar, a título de exemplificação, a agenda 2030 da ONU e os 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS)¹; os guias da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) relativos à conduta empresarial responsável; bem como os princípios orientadores da ONU sobre empresas e direitos humanos - também conhecidos por Princípios Ruggie².

Essas diretrizes internacionais, além de colocarem à luz a necessidade das empresas atentarem-se aos impactos que geram no meio ao qual estão inseridas, deixam em evidência a interconexão do ESG com a área do direito internacional, ambiental e dos direitos humanos. Todavia, há de se destacar que a ligação do ESG com a seara jurídica é muito mais ampla, de modo a incluir, sobretudo, o

¹ A Agenda 2030 da ONU representa um compromisso assumido por líderes de 193 países na Assembleia Geral das Nações Unidas, que ocorreu de 25 a 27 de setembro de 2015 e instituiu os 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (United Nations, 2015), dentre os quais é possível destacar, na linha de desenvolvimento deste trabalho, o Objetivo 16: “Promover sociedades pacíficas e inclusivas para o desenvolvimento sustentável, proporcionar o acesso à justiça para todos e construir instituições eficazes, responsáveis e inclusivas em todos os níveis”.

² De acordo com Atchabadian (2022, p. 08), o ESG apresenta estreita ligação com o segundo pilar dos Princípios Orientadores da ONU sobre Empresas e Direitos Humanos: o da responsabilidade das empresas em respeitar os direitos humanos mediante o estabelecimento voluntário de processos e regras internas.

âmbito do direito empresarial com especial atenção aos programas de integridade e *compliance*, os quais possuem estreita relação com a prática de governança corporativa em um contexto no qual é cada vez mais emergente a necessidade das empresas estarem em conformidade com os padrões ESG.

Segundo a norma ABNT PR 2030:2022, documento que visa oferecer orientações, parâmetros e diretrizes, quanto à implementação do ESG nas organizações, independentemente de porte ou setor, com nova versão disponibilizada em 2024, pela Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), a aplicação do ESG traz, dentre outros benefícios para as empresas, a otimização da gestão de riscos, a conformidade regulatória, a criação de vantagem competitiva, o refino do propósito corporativo e a abordagem das prioridades das partes interessadas, denominadas de *stakeholders*, bem como a criação de valores.

Diante desse panorama, é possível dizer que a relevância do debate se apresenta tanto no âmbito do Direito quanto no contexto internacional e macroeconômico, em que as transações econômicas e a própria atividade empresarial voltam-se para a geração de valores e os investimentos em programas de sustentabilidade, objetivando a mitigação de impactos negativos no meio em que se desenvolve. As pautas socioambientais emergem, assim, da discussão sobre a necessidade de responsabilização das empresas pela sua atuação local e em escala global, uma vez que o compromisso com o desenvolvimento sustentável e o respeito aos direitos humanos deve abranger toda a cadeia de produção, não podendo deixar de lado as atividades realizadas por empresas subsidiárias. Por essa lógica, o ESG surge como uma necessidade de se (re)pensar a atuação das organizações.

Quanto à origem do termo, tem-se que a primeira menção ao acrônimo ESG ocorreu no ano de 2004, no relatório “Who Cares Wins: Connecting Financial Markets to a Changing World”, elaborado pelo Pacto Global³, em parceria com o Banco Mundial, em um contexto de inclusão do mercado financeiro e de suas instituições na cultura de maior sustentabilidade frente aos seus investidores. Embora originalmente o termo tenha sido desenvolvido com enfoque nas grandes empresas de capital aberto (The Global Compact, 2004), em um movimento de integração das pautas ambientais, sociais e de governança no mercado de capitais em prol do compromisso com o desenvolvimento sustentável, vale mencionar que a preocupação com as boas práticas corporativas não é recente tampouco restrita ao setor financeiro.

O próprio conceito de sustentabilidade, bem como o de desenvolvimento sustentável, começou a ser delineado muito antes. Foi em 1987 com a publicação do relatório “Our Common Future”, também conhecido por relatório de Brundtland, pela Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, criada pela ONU, que surgiu a visão de desenvolvimento sustentável como aquele que articula as necessidades do presente com as das futuras gerações, sem comprometê-las (United Nations, 1987). Outrossim, convém salientar que, desde a década de 1970, o setor corporativo apresenta discussões mais estruturadas e centradas na responsabilidade empresarial e na necessidade de ações voltadas para a mitigação

³ O Pacto Global é uma iniciativa internacional lançada em julho de 2000, pelo então secretário geral da United Nations, Kofi Annan, que reúne empresas com agências da ONU, trabalhadores e a sociedade civil.

de impactos socioambientais negativos, sendo inicialmente fundadas em uma perspectiva de filantropia, mas que foi sendo substituída pela visão de responsabilidade social empresarial (Costa, 2005).

É dentro desse cenário que emerge a adoção do ESG como compromisso das empresas na implementação de ações relativas ao meio ambiente, ao social e à governança, tendo em vista a sua perspectiva de instrumento vinculante de adesão voluntária (Atchabahian, 2022). Prevalece, por conseguinte, a sua não obrigatoriedade, porém, devido à sua relevância no panorama atual, de maior atenção às questões socioambientais e da discussão do impacto empresarial no ambiente ao qual está inserido, vem sendo crescentemente adotada, de modo a representar um compromisso e, além disso, uma responsabilidade empresarial com o desenvolvimento sustentável.

Denota-se, assim, que a crescente utilização do referido termo decorre das preocupações do mercado e das organizações em face do contexto ambiental, social e da governança corporativa em que as empresas passam a ter uma visão para além da obtenção de lucros. Segundo Atchabahian (2022), o panorama atual de gestão corporativa encontra-se voltado com maior atenção para questões socioambientais em detrimento de uma perspectiva centrada unicamente na lucratividade.

Ocorre que, em conjunto com as discussões atuais sobre o papel e função das organizações, as empresas passam a deter um olhar mais cuidadoso acerca do impacto interno e externo que sua atividade ocasiona. A criação de valores aos *stakeholders*, bem como as questões ambientais e sociais apresentam-se como pautas relevantes e necessárias dentro do cenário corporativo, de forma que as organizações que implementam os pilares do ESG possuem uma visão mais alinhada com esse novo panorama de mercado.

Nessa medida, constata-se que a adoção de boas práticas corporativas ligadas aos pilares do ESG representa não somente o compromisso das empresas com aspectos ambientais, sociais e de governança corporativa, mas a sobrevivência empresarial no contexto do capitalismo de *stakeholders*, em que há a preocupação com a criação de valores concomitantemente à obtenção de lucros. Conforme explica Atchabahian (2022), na visão contemporânea, a função social da empresa não é mais orientada somente para a lucratividade, como difundia Milton Friedman na década de 1970. Atualmente, o cenário corporativo volta-se para implementação de medidas que visam mitigar os impactos socioambientais causados pelas empresas, bem como desenvolver ações de governança.

Considerando a relevância do tema, as organizações se veem cada vez mais motivadas a adotarem ações em prol do desenvolvimento sustentável. Salienta-se, na perspectiva de Atchabahian (2022), que as empresas que investem na implementação do ESG acabam por obter retornos financeiros superiores àquelas que não adotam boas práticas corporativas. Contudo, vale frisar que o retorno não se resume ao âmbito financeiro. As empresas que devidamente implementam medidas relacionadas à proteção ambiental, social e à governança, além de obterem melhores retornos financeiros, aumentam a sua credibilidade e melhoram a sua imagem frente a percepção da sociedade ante aos impactos socioambientais.

Devido à nova realidade do mercado, o qual desenha no cenário nacional e internacional a necessidade das empresas voltarem-se para boas práticas corporativas, tendo em vista o desenvolvimento sustentável, destaca-se que os investidores e demais *stakeholders*, em atenção aos aspectos ligados ao

gerenciamento de risco, detêm um olhar mais atento à atuação empresarial. Pode-se dizer que, além de uma tendência do mercado, o investimento em ESG corresponde a uma nova realidade que exige a adaptação das organizações em um contexto competitivo, no qual as empresas são convidadas a pensar no impacto ambiental, social e na governança corporativa.

2.1 Uma breve incursão sobre os pilares do ESG

Haja vista a interconexão do debate proposto com o âmbito do Direito, bem como a importância da implementação do ESG no cenário corporativo contemporâneo, emerge a necessidade de vislumbrar o que realmente cada pilar deste acrônimo representa e quais são as suas implicações. Assim, antes de adentrar na discussão sobre o *Legal Design* e, por conseguinte, na análise de como a sua abordagem pode contribuir na implementação do ESG, coloca-se à luz uma breve incursão sobre os seus pilares.

Cumprе mencionar, inicialmente, que o acrônimo ESG não é setorial, tendo em vista que sua incidência não fica restrita ao mercado financeiro ao qual a sua origem está atrelada. O termo recebe grande atenção no âmbito internacional e corporativo, posto a preocupação das organizações com a mitigação dos impactos negativos resultantes de sua atividade em face da necessidade de se investir em boas práticas corporativas de desenvolvimento sustentável. O ESG assume, assim, relevância como uma perspectiva para ir além da norma, sendo os seus pilares direcionados para a proteção ambiental, social e à promoção da governança corporativa. Em uma análise mais detida, cada letra do acrônimo alude a um pilar.

O “E” de “Enviromental” representa a preocupação das empresas com o meio ambiente no qual estão inseridas. Não é de hoje que se discutem medidas para a redução dos danos ambientais e a promoção de um meio ambiente equilibrado. Isto porque os problemas ambientais, os quais incluem eventos climáticos extremos, o aquecimento global, a poluição, o desmatamento, as queimadas e a perda de biodiversidade, por exemplo, evidenciam os impactos negativos da atuação humana – e também empresarial – quando em desequilíbrio com a proteção do meio ambiente. São tamanhas as consequências da atividade corporativa em desconformidade com políticas e leis de preservação ambiental, sejam elas legislações locais ou tratados e acordos internacionais, que é frequente a veiculação de notícias sobre a ocorrência de desastres ambientais e de suas consequências danosas.

É nesse panorama que o pilar ambiental do ESG coloca em discussão a urgência das empresas adotarem medidas de preservação ao meio ambiente, de modo a estarem em consonância com políticas e diretrizes ambientais. Na prática, essas medidas podem ser atingidas por meio da implementação de programas de *compliance* e sustentabilidade voltados, como destaca Atchabahian (2022), à redução da emissão de poluentes, ao crédito de carbono ou à gestão de resíduos.

Não se pode esquecer, por outro lado, que essas ações estão, em sua grande maioria, pautadas em compromissos de escala internacional assumidos por países signatários de acordos, convenções e tratados. É o que ocorre, por exemplo, na repercussão das Conferências das Partes (COPs), também conhecidas por Conferência das Nações Unidas sobre as mudanças climáticas, no papel das empresas em iniciativas voltadas para a mitigação de impactos ambientais.

O “S” de “Social”, por sua vez, é relativo aos reflexos sociais da atuação empresarial, sejam eles referentes às pessoas que compõem internamente o quadro da empresa ou à sociedade ao seu entorno. Em linhas gerais, pode-se dizer que a preocupação com a implementação de boas práticas corporativas dirigidas ao aspecto social decorre da implicação da atividade empresarial em seus *stakeholders* internos e externos, isto é, em todas as suas partes interessadas, abarcando desde os colaboradores, sócios/acionistas, proprietários, fornecedores, consumidores, o Governo e até a comunidade no qual a empresa está inserida.

Para tanto, de acordo Atchabahian (2022), o investimento neste pilar tem por consequência a implementação de ações voltadas para a promoção do direito dos trabalhadores, dos consumidores, dos direitos humanos em toda a cadeia produtiva – *due diligence* em direitos humanos –, bem como de políticas de inclusão e diversidade nas empresas. É, portanto, a centralidade nas pessoas a base deste pilar.

Por último e não menos importante, o “G” de “Governance” remete ao terceiro pilar do ESG, atrelado ao desenvolvimento e à implementação de ações de governança corporativa⁴ nas empresas, de forma a desenvolver uma gestão transparente, responsável e responsiva às externalidades negativas da atuação empresarial, bem como aos desafios ambientais e sociais do meio em que a empresa está inserida. Nesse pilar estão incluídos não somente o gerenciamento de riscos, as políticas organizacionais e os programas de *compliance*, integridade e anticorrupção, mas também a necessidade de promoção de transparência mediante a prestação de contas, âmbito em que assumem relevância os relatórios de sustentabilidade e ESG.

A governança corporativa vai além da otimização de geração de valor econômico. Ela preconiza que a atividade empresarial seja pautada em uma conduta ética e em conformidade com princípios, normas, políticas, regulamentos e legislações para que, assim, haja geração de valor compartilhado, tendo em vista a interdependência entre os fatores econômico, social e ambiental no contexto de sustentabilidade. Nesses termos, estabelece a ABNT PR 2030:2022 que a governança corresponde ao pilar do ESG que abarca os dois outros pilares: o ambiental e o social. Ou seja, a governança funciona como um elo que integra o eixo ambiental e o social do ESG.

3 O Legal Design: conceito, princípios e aplicações

Diante da relevância assumida pelos pilares do ESG, torna-se importante compreender o *Legal Design* para, assim, encontrar um ponto de interconexão entre ambos os conceitos, o qual perfaz o objeto central deste trabalho. Em termos conceituais, o *Legal Design* representa a aplicação de recursos e de elementos de *design*, sejam eles visuais – como cores, formas, fontes, ícones e imagens – ou

⁴ Segundo o Instituto Brasileiro de Governança Corporativa (IBGC, 2023, p. 17), tem-se que: “Governança corporativa é um sistema formado por princípios, regras, estruturas e processos pelo qual as organizações são dirigidas e monitoradas, com vistas à geração de valor sustentável para a organização, para seus sócios e para a sociedade em geral. Esse sistema baliza a atuação dos agentes de governança e demais indivíduos de uma organização na busca pelo equilíbrio entre os interesses de todas as partes, contribuindo positivamente para a sociedade e para o meio ambiente”.

referentes à centralidade e experiência do usuário, no âmbito do Direito, em especial no que tange à elaboração de documentos, produtos ou serviços jurídicos.

Recentemente, o termo vem ganhando destaque por estar relacionado tanto com a temática de promoção do acesso à justiça quanto ao âmbito do Direito e inovação. Pode-se dizer que o reconhecimento contemporâneo do termo remonta à Margaret Hagan, professora e diretora do “The *Legal Design Lab*”, da Universidade de Stanford nos Estados Unidos, a qual é vista como um dos principais expoentes da área.

Segundo a pesquisadora, o *Legal Design* corresponde à “utilização do *design* centrado no ser humano aplicado ao mundo do Direito, de modo a tornar o sistema e os serviços jurídicos mais centrados no ser humano, utilizáveis e satisfatórios” (Hagan, 2016, tradução nossa)⁵. Diante dessa perspectiva, representa uma abordagem direcionada à inovação jurídica, sendo caracterizado por contribuir para um sistema jurídico mais acessível, claro, eficiente, usável e amigável.

Por conseguinte, é com uma abordagem pautada na experiência do usuário e na incidência de elementos do *design*, bem como na influência do *design thinking*⁶, que o termo *Legal Design* foi difundido e popularizado, de forma a revolucionar a prática jurídica, principalmente quanto ao seu caráter multidisciplinar e de promoção do acesso à justiça.

É na centralidade no usuário, ou seja, na ênfase no destinatário do documento produzido, que o *Legal Design* visa transmitir as informações de uma maneira mais assertiva e promover uma melhor interatividade com o público ao qual se destina, posto a necessidade dos documentos jurídicos atingirem as finalidades para as quais foram elaborados.

Assim, importante ressaltar que o *Legal Design* não se reduz à estética dos documentos tampouco às metodologias utilizadas em sua aplicação, dentre as quais comportam o *design thinking* e o *Visual Law* com a sua abordagem voltada para o uso de elementos visuais, uma vez que é imprescindível a atenção ao seu aspecto funcional. Não é incomum que haja uma interpretação equivocada acerca do termo ao reduzi-lo à mera aparência dos documentos jurídicos ou ao emprego de ferramentas gráficas visuais por ele estar relacionado com a palavra *design*. Contudo, para que seja considerado produto do *Legal Design*, é necessário que os documentos jurídicos produzidos sejam dotados de finalidade e funcionalidade para além de sua aparência e estética (Nybø, 2021).

Por trás do uso das ferramentas e metodologias do *Legal Design* deve haver uma utilidade que ultrapassa a esfera da aparência. Criar um documento jurídico esteticamente bonito não significa necessariamente aplicar as técnicas de *Legal Design* (Maia; Nybø; Cunha, 2020), posto que é fundamental haver uma utilidade e geração de valor envolvida, de modo a promover uma comunicação e compreensão mais assertiva e eficiente aos destinatários finais do documento produzido.

⁵ “*Legal Design* is the application of human-centered design to the world of law, to make legal systems and services more human-centered, usable, and satisfying” (Hagan, 2016, original).

⁶ Representa o modo de pensar do *design*, o qual tem a sua abordagem voltada para a solução de problemas mediante um processo de empatia, definição, idealização, prototipação e teste, que pode ser sintetizado pelo método de inspiração, ideação e implementação centralizado nas pessoas (Brown, 2010).

Não obstante, o que se propõe não é dispensar o valor estético, posto que ele corresponde a um elemento relevante para o *design*, bem como presente na abordagem do *Visual Law*, mas contextualizá-lo em conjunto com o aspecto funcional envolvido na transmissão da mensagem para o qual determinado documento foi elaborado. Segundo Hagan (2016), em sua conceituação da palavra *design*, embora a aparência seja um fator importante, ela não pode ser vista como tudo o que o *design* tem e pode oferecer. Em sua visão,

[...] *design* é uma abordagem para a solução de problemas. É um processo que podemos usar para estimular inovações. O *design* – particularmente o “*design* centrado no ser humano” – focado em identificar as necessidades profundas e convincentes dos seus públicos-alvo, a fim de elaborar intervenções que irão melhorar a experiência destas pessoas e proporcionar-lhes valor. Ele se concentra na “experiência do usuário” e em como compor recursos visuais, produtos, serviços e sistemas que proporcionem isso de maneira excelente. Concentra-se nos usuários finais da área do problema e adota uma abordagem experimental, orientada para a ação e iterativa para gerar diversas soluções possíveis para um problema, testá-las e, em seguida, ampliar as soluções bem-sucedidas para implementações maiores. (Hagan, 2016, tradução nossa)⁷

Nesses termos, em uma análise holística, vale frisar que o aspecto visual, o qual está presente caracterização do termo *design*, bem como na terminologia do *Visual Law*, corresponde a um dos campos de abrangência *Legal Design*, não podendo ser utilizado para limitar o seu âmbito de incidência. Salienta-se, outrossim, que em uma perspectiva de gênero/espécie, o *Visual Law* é posto como espécie enquanto o *Legal Design* é visto como gênero daquele (T. Calaza; B. Calaza; 2021). Isso significa que o *Legal Design* vai muito além da aparência ao emergir como uma abordagem direcionada para (re)pensar o modo como os problemas jurídicos podem ser solucionados (Coelho; Batista, 2021).

Para tanto, é na combinação das ferramentas e recursos do *design*, com a sua ênfase na experiência do usuário – também conhecida do inglês por *User Experience* (UX) –, que a sua metodologia se volta aos desafios da seara jurídica, mediante a criação de produtos jurídicos inovadores direcionados ao público para os quais foram desenvolvidos.

Busca-se uma melhoria na comunicação, de modo a facilitar a compreensão da linguagem dos documentos jurídicos, os quais comumente comportam diversos jargões técnicos de difícil compreensão – popularmente denominados por “juridiquês” – em prol uma maior assertividade e eficiência na elaboração dos documentos, refletindo em uma maior usabilidade e satisfação de seus destinatários (Telles, 2021).

Ao se levar em consideração a metodologia do *design thinking*, a qual é constituída pelo tripé de empatia, colaboração e experimentação na organização

⁷ “[...] design is an approach to problem-solving. It is a process that we can use to spark innovations. Design - particularly ‘human-centered design’ - focuses on spotting its target audiences’ deep-seated and compelling needs, in order to craft interventions that will improve these people’s experience and deliver them value. It focuses on ‘user experience’, and how to compose visuals, products, services, and systems that will deliver this excellently. It centers on the end users of the problem area, and embraces an experimental, action-oriented, iterative approach to generating several possible solutions for a problem, testing them, and then scaling up the successful ones to larger implementations”. (Hagan, 2016, original)

de seu processo criativo (Pinheiro; Alt, 2011), e voltada para a resolução de problemas mediante a transformação de ideias em soluções práticas (Brown, 2010), é possível afirmar que, em seu cerne, o *Legal Design* possui a pessoa do destinatário dos documentos jurídicos, como já mencionado pela definição de Margaret Hagan.

Tem-se, pois, que é na centralidade no usuário que o *Legal Design* encontra o seu âmago e o seu princípio norteador. Ser centrado no usuário significa envolver as partes interessadas, criar conexões, de modo a permitir a solução de problemas condizentes com as necessidades apresentadas por aqueles que utilizam e fazem parte do sistema jurídico. É, portanto, fornecer um sistema mais acessível para as pessoas leigas e todos os envolvidos, sejam operadores do Direito ou usuários do sistema jurídico (Hagan, 2020).

Ainda em termos principiológicos, cumpre mencionar, conforme a perspectiva de Hagan (2016, *on-line*, s.p), que ao lado da centralidade no usuário encontram-se outros dois princípios fundamentais: ser experimental e intencional em como operar. Isso significa que o emprego dessa metodologia não é algo engessado, mas que permite a experimentação e adaptação frente aos desafios do sistema jurídico.

Ainda de acordo com a autora, o *Legal Design* é responsável por aprimorar serviços, auxiliar no desenvolvimento de ideias e na implementação da cultura de inovação, bem como por contribuir, especialmente, para uma melhora na comunicação à medida que a torna mais clara e assertiva.

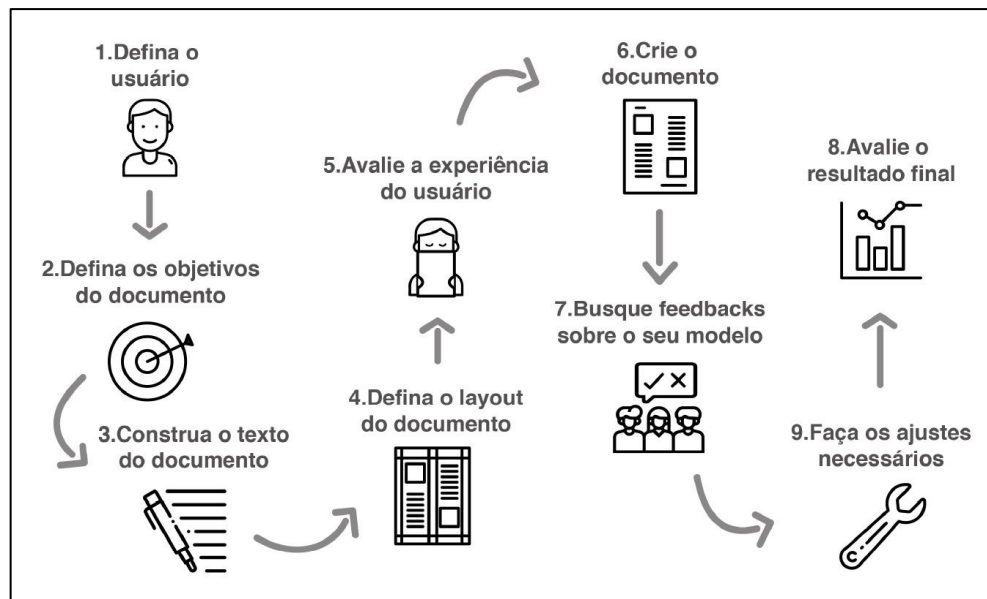
Essa metodologia faz com que os produtos jurídicos sejam pensados na experiência do usuário, sendo sua incidência dotada de uma intencionalidade/propósito que não se resume à mera aparência. Desse modo, se o *Legal Design* visa tornar os documentos jurídicos mais compreensíveis e alinhados à visão de seus destinatários, emerge o seguinte questionamento: como de fato o *Legal Design* pode ser aplicado na elaboração de documentos jurídicos e qual é o processo nele envolvido?

Em termos práticos, pode-se dizer que o processo de implementação e aplicação da abordagem do *Legal Design* parte de uma observação da realidade, como forma de identificar necessidades e oportunidades, assim como da incidência de métodos e ferramentas com enfoque em um processo de *brainstorming* – técnica de ideação voltada para a solução de problemas –, para que haja uma fase de prototipação e de testes (Hagan, 2020).

O que se pretende, mediante essas etapas, é contribuir para um sistema jurídico melhor à medida que se busca promover uma maior integração e acessibilidade por meio da centralidade atribuída ao ser humano/usuário dos documentos jurídicos.

Segundo perspectiva apresentada por Maia, Nybø e Cunha (2020, p. 27), o processo de implementação do *Legal Design* pode ser sintetizado da seguinte forma:

Imagem 1 - Processo de aplicação do *Legal Design*



Fonte: Maia, Nybø e Cunha (2020, p. 27)

Por meio dessas etapas, que tem como ponto de partida a definição de quem é o destinatário do documento jurídico a ser elaborado, estabelece-se um processo centrado nas necessidades do usuário. A utilização de recursos do *design* passa então a ser orientada à redução de complexidades e à adequação ao seu público-alvo. Esse enfoque permite que seja estabelecida uma melhor interação com o usuário final do documento jurídico, tendo em vista que todo o processo é moldado em torno da experiência e comportamento que este terá durante a utilização e compreensão dos produtos do *Legal Design*.

É partindo dessa perspectiva que algumas ferramentas e recursos visuais podem e são utilizados na elaboração de documentos jurídicos, quais sejam: o uso de ícones e marcadores para tornar o entendimento mais fácil e visual; o uso moderado de destaques, grifos, sublinhados, itálico e negrito para ressaltar alguma informação; a utilização de imagens, formas, fluxogramas e linhas do tempo, bem como de tabelas, gráficos e outros recursos visuais para expressar e facilitar a compreensão; e o uso de outros elementos, como, por exemplo, *links* e *QR Codes* visando a disponibilização de conteúdo de vídeo ou som.

Desse modo, observa-se que, desde a sua concepção, base principiológica e processo envolvido em sua aplicação, o *Legal Design* é responsável por estabelecer um paradigma de como tornar os documentos jurídicos mais atrativos e funcionais. A sua incorporação ao sistema legal visa não somente promover maior acessibilidade e interatividade, mas também colocar à luz a importância do usuário como elemento central de sua abordagem.

4 A interconexão entre o ESG e o *Legal Design*: como o *Legal Design* pode contribuir na implementação do ESG no âmbito corporativo?

Conforme visto nos tópicos antecedentes, tanto o ESG quanto o *Legal Design* apresentam, à sua medida, um eixo de interconexão com o Direito. Em relação ao primeiro conceito encontra-se a visão integrativa das empresas quanto à implementação de boas práticas corporativas voltadas para o aspecto ambiental, social e a governança, bem como a sua conexão com o âmbito dos direitos humanos e *compliance*. Quanto ao *Legal Design* destaca-se, por sua vez, a perspectiva de um *design* centrado no ser humano, aplicado ao mundo do Direito, especialmente no que concerne à elaboração de documentos, produtos ou serviços jurídicos.

É partindo dessa visão integrativa que emerge o debate acerca da possibilidade de conexão entre o *Legal Design* e o ESG na promoção de um desenvolvimento sustentável, do qual se insere a pergunta norteadora deste tópico, isto é: como o *Legal Design* pode contribuir para a implementação do ESG no âmbito corporativo? Visando responder a este questionamento, é importante compreender, primeiramente, que o setor corporativo não se apresenta apartado do Direito.

Como se sabe, a atividade empresarial encontra-se regida por leis e regulamentos. Desse modo, as corporações precisam estar em conformidade com as normas para que a sua atuação seja devidamente formalizada e regular. Em outros termos, é necessário que as organizações independentemente do seu porte estejam em consonância com os dispositivos legais, bem como com as demais políticas e regulamentos internos que regem a sua conduta.

No que tange à legislação aplicável, cumpre salientar que ela não se limita às normas gerais que regulam o exercício empresarial, como, por exemplo, o livro II (artigos 966 a 1.195) do Código Civil brasileiro - Lei nº 10.406/2002. Isso se deve ao fato de que existem outras leis que precisam ser seguidas, sejam elas relativas aos direitos dos consumidores, às questões laborais e até mesmo ambientais, por exemplo. Por essa lógica, o funcionamento regular da empresa e o alcance de sua função social estão condicionados à observância do ordenamento jurídico como um todo e não isoladamente.

De modo similar, pensando nas políticas organizacionais, encontram-se as normas, procedimentos e regulamentos que são definidos internamente por cada organização. Trata-se, por conseguinte, dos regimentos internos, estatutos sociais, códigos de conduta, e das normas e diretrizes internas que regem a atividade empresarial. Assim, convém mencionar que nessas políticas não estão apenas abrangidas as questões referentes à atuação esperada de seus colaboradores e gestores, e às práticas e procedimentos que devem ser adotados por padrão – os quais podem representar um conjunto de obrigações –, há também previsão de direitos.

Sob essa ótica, para responder ao questionamento proposto inicialmente sobre como *Legal Design* pode contribuir para a implementação do ESG, o trabalho em questão parte da noção de que a atividade empresarial possui relação com o Direito ao passo que precisa estar em consonância com leis e regulamentos, bem como com as políticas estabelecidas internamente. Nessa medida, pode-se dizer que as organizações lidam cotidianamente com documentos que são de cunho

jurídico, os quais, em uma visão integrativa, podem estar relacionados à implementação de boas práticas corporativas relativas aos aspectos ambientais, sociais e de governança corporativa. É nesse ponto, portanto, que é possível estabelecer uma interconexão entre o ESG e a abordagem do *Legal Design*.

Devido às mudanças de mercado, as organizações não estão preocupadas tão somente com aspectos econômicos. A geração de valores sustentáveis ganha centralidade no debate e as empresas são convidadas a (re)pensar sobre os impactos, sejam eles positivos ou negativos, que a sua atuação ocasiona na sociedade e no meio ambiente em que está inserida. Logo, a preocupação com a adoção de boas práticas corporativas em prol do desenvolvimento sustentável é refletida nos documentos elaborados, os quais podem ser voltados tanto para os seus *stakeholders* internos quanto externos.

4.1 O Legal Design & ESG: uma visão integrativa sob a ótica dos documentos voltados aos stakeholders internos

No que diz respeito ao âmbito interno e seus *stakeholders*, tem-se que uma das possibilidades de aplicação do *Legal Design* no desenvolvimento dos pilares ambientais, sociais e de governança é referente à elaboração de pareceres e memorandos produzidos pelo setor jurídico, os quais são destinados a outros setores da empresa para orientar determinada atividade ou até mesmo a tomada de decisão de gestores e diretores. Segundo Maia, Nybø e Cunha (2020), os memorandos e pareceres correspondem a um dos exemplos práticos de documentos em que o *Legal Design* pode ser aplicado, de modo a refletir na usabilidade e experiência do usuário.

Sob o ponto de vista do ESG esses documentos podem versar sobre a regulação e implementação de boas práticas corporativas relativas ao meio ambiente, ao social e à governança. Assim, considerando que o *Legal Design* possui ênfase na centralidade e experiência do usuário, a sua metodologia pode ser utilizada na confecção de documentos jurídicos voltados à regulação de políticas de sustentabilidade nas empresas, de modo a tornar os documentos jurídicos mais claros e assertivos. De acordo com Silva e D'Oliveira (2022), o *Legal Design* representa um importante aliado no alcance dos pilares do ESG.

Pensando na dinâmica organizacional interna de uma empresa é fundamental para a efetividade de boas práticas corporativas que os agentes envolvidos em sua implementação estejam devidamente alinhados com as políticas da organização. Nesse aspecto, assume relevância que os referidos documentos atinjam o propósito e as funcionalidades para os quais foram elaborados. No caso dos documentos produzidos pelo setor jurídico, cumpre destacar que não são todos os destinatários do documento que dispõem de conhecimentos jurídicos aprofundados como aqueles formados na área. Dessa forma, em termos de efetividade, a aplicação do *Legal Design* pode contribuir para uma melhor clareza, atratividade e assertividade do documento, de modo a refletir em uma melhor experiência do usuário.

Para além dos memorandos e pareceres, é possível destacar ainda a elaboração de contratos, sejam eles internos ou externos, como outra possibilidade de incidência do *Legal Design*. Em uma análise integrativa, elaborar contratos que sejam pensados na experiência do usuário ao qual o documento se

destina é medida que corrobora com o desenvolvimento do pilar social do ESG. À luz desse pilar, é fundamental que as organizações estejam a par dos reflexos sociais de sua atuação e implementem boas práticas corporativas destinadas as suas partes interessadas, tendo em seu cerne a centralidade nas pessoas.

Assim, a preocupação com as pessoas, bem como com o entendimento que terão com as cláusulas de contratos – os quais comportam direitos e obrigações – e demais documentos jurídicos, é um dos fatores que aproxima o *Legal Design* ao ESG. Se a abordagem do ESG leva em consideração o impacto da atividade empresarial no âmbito em que está inserida e aos seus *stakeholders* internos e externos, a aplicação das técnicas do *Legal Design* em instrumentos contratuais permite, por esse lado, que cláusulas sejam mais bem compreendidas e aplicadas, revelando-se mais amigáveis, claras, acessíveis e assertivas.

Por outro ângulo, é especialmente no que tange ao pilar da governança que o *Legal Design* pode contribuir para o desenvolvimento do ESG. Conforme visto no tópico deste trabalho sobre o ESG, a implementação de boas práticas corporativas na atualidade é medida fundamental para que empresas não apenas se destaquem, mas sobrevivam no cenário de grande competitividade em que as pautas ambientais, sociais e de governança assumem relevância. Por essa lógica, em atenção a essa transformação, as companhias se veem sujeitas a estarem em conformidade com os padrões ESG, o que reflete no seu funcionamento interno, o qual é caracterizado cada vez mais pela implementação de programas de integridade e *compliance*.

Diante desse cenário, tem-se que a estruturação de programas de *compliance* e de integridade – esta última relacionada principalmente a uma conduta ética e às práticas e políticas anticorrupção, e aquela à conformidade da atuação empresarial com as leis e regulamentos – pode ser realizada por intermédio do processo envolvido na aplicação do *Legal Design*. É mediante a centralidade no usuário, que recomendações, diretrizes, políticas e regulamentos internos da empresa podem ser constituídos, de modo a refletir em sua usabilidade e engajar as partes nelas envolvidas.

Segundo pesquisa empírica realizada por Maia, Nybø e Cunha (2020, p. 25) com um grupo de 463 pessoas, composto por advogados(as) e pessoas leigas, “[...] 92% dos leigos e 85% dos advogados entrevistados preferem ler e receber um documento que utilize as técnicas de *Legal Design* [...]”. Ademais, a pesquisa constatou, mediante a utilização de ferramenta de mapeamento de calor que analisa o movimento do cursor do mouse, cliques na tela, zooms e até a rolagem ao longo do texto, que os documentos elaborados com técnicas de *Legal Design* apresentam um grau maior de interação com o usuário. Conforme apurado, o *Legal Design* estimula a leitura dos documentos jurídicos ao passo que fomenta a retenção de maior atenção quando comparado com modelos tradicionais de elaboração de documentos, seja pela atratividade, organização ou pela estruturação textual.

Isso possui um papel significativo em termos de implementação de diretrizes, políticas, recomendações, normas e regimentos internos, tendo em vista que um documento que desperte o envolvimento do leitor corrobora para um nível maior de absorção de informações, o que, por sua vez, impacta no grau de eficácia e eficiência da medida que se visa colocar em prática. Possuir colaboradores e demais *stakeholders* internos comprometidos e alinhados com os regulamentos da empresa é fundamental para uma boa gestão e dinâmica organizacional, bem

como para que a empresa atinja os seus fins. Para tanto, o *Legal Design* figura-se como metodologia essencial para o desenvolvimento de políticas e programas internos mais claros e objetivos que visem orientar e regular a conduta das partes envolvidas no negócio.

Essas são algumas das possibilidades de aplicação do *Legal Design* como meio de fomento ao ESG no que tange uma perspectiva voltada para os *stakeholders* internos da organização. Todavia, salienta-se que esses documentos não representam as únicas possibilidades do uso da abordagem do *Legal Design*, a qual pode ser aplicada ainda na elaboração de manuais, guias internos, atas de reunião e relatórios, por exemplo. O que se verifica é que o *Legal Design* pode ser aplicado na execução e fomento de projetos relativos ao desenvolvimento sustentável e aos pilares do ESG.

4.2 O Legal Design & ESG: uma visão integrativa sob a ótica dos documentos voltados aos stakeholders externos

Se, por um lado, o *Legal Design* pode contribuir na implementação do ESG sob uma perspectiva voltada para os *stakeholders* internos, por outro, ele pode ser aplicado nos documentos destinados aos *stakeholders* externos da organização, os quais comportam desde os consumidores e investidores até a sociedade em geral. Nesse parâmetro, conforme visto sob a ótica organizacional interna, tem-se que a abordagem do *Legal Design* pode ser utilizada para implementar e incorporar o ESG nas organizações. Assim, passando para uma análise acerca dos *stakeholders* externos, coloca-se em evidência a aplicação do *Legal Design* na elaboração, dentre outros documentos, dos relatórios financeiros e, especialmente, os de sustentabilidade.

Conforme Iffraim Filho e Cierco (2022), a apresentação de relatórios abertos ao público em consonância com o dever de prestação de contas visa, para além da transparência, manter os *stakeholders* informados quanto aos impactos, processos e estruturas de governança e ESG, que moldam toda a cadeia produtiva e a configuração organizacional. Isso remete não somente à responsabilidade corporativa em relação às partes interessadas, mas ao olhar empresarial ante aos desafios deste século, dentre os quais estão os compromissos assumidos frente às questões socioambientais e à manutenção de um meio ambiente equilibrado. É por meio dos relatórios que os impactos da atividade empresarial são analisados, a fim de estabelecer com transparência a avaliação de riscos que norteiam decisões e investimentos.

Nestes termos, estabelece o Instituto Brasileiro de Governança Corporativa (IBGC) que a transparência, ao lado da integridade, equidade, responsabilização (*accountability*) e sustentabilidade, corresponde a um dos princípios de governança que deve orientar a atividade empresarial. De acordo com o Código de Melhores Práticas de Governança Corporativa do IBGC (2023, p. 18, *grifos nossos*) a transparência significa:

Disponibilizar, para as partes interessadas, informações verdadeiras, tempestivas, coerentes, claras e relevantes, sejam elas positivas ou negativas, e não apenas aquelas exigidas por leis ou regulamentos. *Essas informações não devem restringir-se ao desempenho econômico-financeiro, contemplando*

também os fatores ambiental, social e de governança. A promoção da transparência favorece o desenvolvimento dos negócios e estimula um ambiente de confiança para o relacionamento de todas as partes interessadas.

À luz da necessidade de transparência por parte das organizações, sob a perspectiva da governança corporativa, tem-se que a abordagem do *Legal Design*, com as suas ferramentas e técnicas, comporta-se como relevante instrumento na prestação de contas e promoção do acesso à informação. A aplicação do *Legal Design* nos relatórios econômico-financeiros e de sustentabilidade permite com que eles sejam elaborados com maior clareza e assertividade ao público que se destinam, à medida que a centralidade no ser humano e a atenção à experiência do usuário possibilitam elaborar relatórios mais adequados aos seus destinatários. Além do mais, o *Legal Design* contribui para que esses documentos sejam mais bem compreendidos enquanto atingem a finalidade de prestação de contas e de externalização do alcance de metas e objetivos da empresa.

Nesse aspecto, cumpre salientar, em termos de aplicabilidade dos relatórios de sustentabilidade, que é necessário que haja a efetiva implementação dos pilares do ESG nas organizações, de modo que a sua atuação seja ética, transparente e não configure *greenwashing*. Termo esse que representa uma “maquiagem verde”, isto é, venda de uma imagem de que a empresa possui um viés ecológico e pautado no desenvolvimento sustentável, com vistas principalmente a objetivos de *marketing*, quando, na verdade, atua de modo contrário (Braga; Fabel; Rezende, 2022). Desse modo, o investimento em boas práticas corporativas não pode representar apenas um dizer ou uma atuação mascarada que não condiz com a realidade, mas deve ser um fazer. Ou seja, é preciso que realmente as empresas estejam alinhadas e empenhadas com o propósito do desenvolvimento sustentável, implementando de fato e com responsabilidade ações voltadas para os fatores ambientais, sociais e de governança.

Portanto, é nessa medida que os relatórios de sustentabilidade confirmam a atuação corporativa no sentido da efetiva implementação do ESG. Caso não se verifique o compromisso empresarial nesse sentido, a difusão de que uma organização está em consonância com boas práticas corporativas será vista como mera ilusão, assumindo-se uma conotação negativa. Nessa perspectiva, à luz do panorama atual sobre o tema e de sua relevância, torna-se importante que os relatórios sejam elaborados de modo a externalizar com clareza e veracidade a atuação empresarial. Para tanto, o uso de elementos visuais, como imagens, gráficos e cores, assim como, a centralidade no público destinatário do documento elaborado e de outras técnicas de *design* contribuem para a efetividade do ESG.

No entanto, do ponto de vista crítico, cumpre ainda evidenciar que é fundamental que haja um equilíbrio quanto à utilização das ferramentas visuais, tanto na elaboração de relatórios de sustentabilidade quanto nos documentos voltados para *stakeholders* internos. A aplicação dos recursos de edição disponíveis, como, por exemplo, os destaques, sublinhados, ícones, cores e tamanhos de fonte, podem contribuir para uma maior interatividade dos destinatários com o documento produzido, desde que utilizados com cautela.

Em outros termos, essas ferramentas devem ser aplicadas de modo equilibrado e ponderado – isto é, sem exageros –, pois, caso contrário, podem, ao invés de contribuir para uma melhor experiência do usuário, ocasionar dúvidas, ambiguidades e resultar em dificuldade de compreensão, o que acaba por refletir em uma menor assertividade, clareza e efetividade dos documentos produzidos.

Desse modo, é com a ponderação na utilização de elementos visuais, aliada com a abordagem de centralidade no ser humano, que é possível a integração entre o *Legal Design* e o ESG na promoção do desenvolvimento sustentável e fomento de boas práticas corporativas.

5 Considerações finais

Como demonstrado, o *Legal Design*, com a sua abordagem de *design* centrado no ser humano aplicado ao mundo do Direito, bem como com suas ferramentas, elementos e técnicas, pode ser aplicado na elaboração de documentos jurídicos voltados para os *stakeholders* internos e externos da organização, de modo a contribuir para a implementação do ESG no âmbito corporativo, em um cenário marcado pela necessidade das empresas (re)pensarem a sua atuação e adotarem boas práticas corporativas relativas à proteção do meio ambiente, ao aspecto social e à governança.

Nesse cenário contemporâneo, devido ao novo rumo do mercado, em que as empresas passam a ter uma visão para além da obtenção de lucros, ganha destaque a implementação de ações direcionadas ao desenvolvimento sustentável. Como resultado, tem-se, além de retornos financeiros e da repercussão na imagem e credibilidade, a criação de valores às partes interessadas, bem como a mitigação de impactos socioambientais negativos. Nessa perspectiva, assumem relevância os pilares do ESG, os quais são dirigidos à proteção ambiental, desenvolvimento social e promoção da governança corporativa.

Diante disso, o *Legal Design* – como abordagem que representa a aplicação de recursos e elementos do *design* no âmbito jurídico, com a sua visão pautada na experiência do usuário –, permite que os documentos jurídicos sejam mais acessíveis, claros, eficientes, usáveis, amigáveis e assertivos. É na centralidade no destinatário e com ênfase na finalidade e funcionalidade dos documentos produzidos que o *Legal Design* não se reduz à mera estética/aparência, de modo que o alcance dos seus objetivos se encontra aliado à centralidade no destinatário para qual determinado documento é elaborado.

Por essa lógica, ao aplicar a abordagem do *Legal Design* aos documentos jurídicos relativos às boas práticas corporativas e ao desenvolvimento sustentável, e ao promover uma interconexão entre os conceitos centrais deste trabalho, é que se vislumbra a contribuição do *Legal Design* na implementação do ESG no âmbito corporativo, tanto nos documentos voltados para os *stakeholders* internos quanto externos da organização. A clareza e assertividade na transmissão de informações, assim como a atenção à experiência do destinatário, é fundamental para que documentos atinjam seus propósitos e objetivos. Desse modo, quando incidente em documentos direcionados ao desenvolvimento e fomento de práticas relacionadas à proteção ambiental, ao aspecto social e à governança corporativa, o *Legal Design* contribui, portanto, para a concretização do ESG.

Referências

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. *Prática recomendada ABNT PR 2030: ambiental, social e governança (ESG) - conceitos, diretrizes e modelo de avaliação e direcionamento para organizações*. Rio de Janeiro: ABNT, 2022.

ATCHABAHIAN, Ana Cláudia Ruy Cardia. *ESG: teoria e prática para a verdadeira sustentabilidade nos negócios*. São Paulo: Expressa, 2022.

BRAGA, Ricardo Fabel; FABEL, Luciana Machado Teixeira; REZENDE, Elcio Nacur. O *greenwashing* e a responsabilidade civil: a importância da ética empresarial como alicerce à função socioambiental das organizações. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 142, p. 285-305, 2022.

BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 14 out. 2024.

BROWN, Tim. *Design thinking: uma metodologia poderosa para decretar o fim das velhas ideias*. Trad. Cristina Yamagami. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

CALAZA, Tales; CALAZA, Bruno. Como aplicar o *Visual Law* na prática. In: CALAZA, Tales; FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura (Orgs.). *Legal Design: teoria e prática*. Indaiatuba: Foco, 2021, p. 379-399.

COELHO, Alexandre Zavaglia; BATISTA, Cynara de Souza. *Design de serviços jurídicos*. In: CALAZA, Tales; FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura (Orgs.). *Legal Design: teoria e prática*. Indaiatuba: Foco, 2021, p. 57-73.

COSTA, Maria Alice Nunes. Fazer o bem compensa? Uma reflexão sobre a responsabilidade social empresarial. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, v. 73, p. 67-89, 2005.

HAGAN, Margaret. *Law by Design*. 2016. Disponível em: <https://lawbydesign.co/>. Acesso em: 22 jun. 2024.

HAGAN, Margaret. *Legal Design as a Thing: A Theory of Change and a Set of Methods to Craft a Human-Centered Legal System*. *Design Issues*, v. 36, nº 3, p. 03-15, 2020.

IBCG. *Código de melhores práticas de governança corporativa*. 6. ed. São Paulo: IBCG, 2023.

IFRAIM FILHO, Rubens; CIERCO, Agliberto Alves. *Governança, ESG e estrutura organizacional*. São Paulo: Actual, 2022.

MAIA, Ana Carolina; NYBØ, Erik Fontenele; CUNHA, Mayara. *Legal Design: criando documentos que fazem sentido para o usuário*. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

NYBØ, Erik Fontenele. *Legal Design*: a aplicação de recursos de *design* na elaboração de documentos jurídicos. In: CALAZA, Tales; FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura (Orgs.). *Legal Design*: teoria e prática. Indaiatuba: Foco, 2021, p. 22-41.

PINHEIRO, Tennyson; ALT, Luis. *Design Thinking Brasil*: empatia, colaboração e experimentação para pessoas, negócios e sociedade. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

SILVA, Anthony Charles de Novaes da; D'OLIVEIRA, Fellipe Camara Branco. ESG & *Legal Design*: como o *Legal Design* viabiliza e concretiza a agenda ESG. *Revista de Direito e as Novas Tecnologias*, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 17, 2022.

TELLES, Camilla. Experiência do usuário (*user experience*) e *Legal Design*. In: CALAZA, Tales; FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura (Orgs.). *Legal Design*: teoria e prática. Indaiatuba: Foco, 2021, p. 193-209.

THE GLOBAL COMPACT. *Who cares wins*: connecting financial markets to a changing world. New York: United Nations, 2004.

UNITED NATIONS. *Report of the World Commission on Environment and Development*: Our Common Future. New York: UN General Assembly, 1987.

UNITED NATIONS. *Transforming our world*: the 2030 Agenda for Sustainable Development - A/RES/70/1. New York: UN General Assembly, 2015.

Data de submissão: 10 abr. 2025
Data de aprovação: 04 jun. 2025

La libertad de expresión en una nueva encrucijada: tras los pasos de Antonio A. Cançado Trindade¹

Freedom of expression at a crossroads: following Antonio A. Cançado Trindade's tenets

Liberdade de expressão em uma nova encruzilhada: seguindo os passos de Antonio A. Cançado Trindade

Eulalia W. Petit de Gabriel

Professora de Direito Internacional Público e Relações Internacionais na Universidade de Sevilha (Espanha). Doutora em Direito pela Universidade de Sevilha (Espanha). Diploma "cum laude" da Academia de Direito Internacional de Haia.

Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-6448-6594>

RESUMEN: La libertad de expresión constituye a la par un derecho individual y una garantía institucional de la democracia, el pluralismo político y el Estado de derecho. Hoy se enfrenta a ataques clásicos como la censura o la persecución de periodistas. A la vez han surgido nuevos desafíos en relación con los contenidos que vulneran los derechos de otros (discursos de odio) o el funcionamiento de la democracia (*fake news*). Análogamente, las obligaciones del Estado de garantía, control y protección se enfrentan a retos como los nuevos actores (empresas que controlan redes digitales), o la automatización de contenidos y procesos de supervisión (inteligencia artificial). Este trabajo reitera el papel y responsabilidad del Estado en términos de atribución clásica de responsabilidad, que ya subrayara en el primer asunto sobre libertad de expresión ante la Corte Interamericana, el Juez Cançado Trindade, entonces Presidente de la misma.

PALABRAS CLAVE: Libertad de expresión; Corte Interamericana de Derechos Humanos; discurso de odio; *fake news*; inteligencia artificial.

¹ Trata-se de artigo escrito por professora convidada, cujo conteúdo foi publicado originalmente no periódico "RYD - Revista República y Derecho" (Universidad Nacional de Cuyo – Argentina), disponível em: <https://revistaryd.derecho.uncu.edu.ar/index.php/revista/article/view/313/157>.

ABSTRACT: Freedom of expression constitutes both an individual right and an institutional guarantee of democracy, political pluralism, and the rule of law. It faces today classic attacks such as censorship or the persecution of journalists. At the same time, new challenges have emerged in relation to content that violates the rights of others (hate speech) or the functioning of democracy (fake news). Similarly, the State's obligations to guarantee, control and protect are confronted with challenges such as new actors (companies' abilities and liability over the control of digital networks' contents), or the automation of content production and oversight processes (artificial intelligence). This work enhances the role and responsibility of the State in terms of classic attribution of responsibility, which was already highlighted in the first matter on freedom of expression before the Inter-American Court, as described by its then President, Judge Cançado Trindade.

KEYWORDS: Freedom of expression; Inter-American Court of Human Rights; hate speech; fake news; artificial intelligence.

RESUMO: A liberdade de expressão é tanto um direito individual quanto uma garantia institucional da democracia, do pluralismo político e do Estado de Direito. Atualmente, ela enfrenta ataques clássicos, como a censura ou a perseguição de jornalistas. Ao mesmo tempo, novos desafios surgiram em relação ao conteúdo que viola os direitos dos outros (discurso de ódio) ou o funcionamento da democracia (notícias falsas). Da mesma forma, as obrigações do Estado de garantir, controlar e proteger estão enfrentando desafios como os novos atores (empresas que controlam redes digitais) ou a automação de conteúdo e processos de monitoramento (inteligência artificial). Este artigo reitera o papel e a responsabilidade do Estado em termos de atribuição clássica de responsabilidade, que já foi sublinhada no primeiro caso sobre liberdade de expressão perante a Corte Interamericana pelo Juiz Cançado Trindade, então Presidente da Corte.

PALAVRAS-CHAVE: Liberdade de expressão; Corte Interamericana de Direitos Humanos; discurso de ódio; *fake news*; inteligência artificial.

SUMÁRIO: 1 La Corte IDH ante la libertad de expresión: de la Convención Americana sobre Derechos Humanos a su jurisprudencia. 2 Los nuevos desafíos en los contenidos de la libertad de expresión. 2.a Desafíos a la protección de los derechos de otros: discursos de odio. 2.b El retorno de la desinformación como instrumento contra el Estado de Derecho: las *fake news*. 3 Los nuevos desafíos para la garantía de la libertad de expresión. 3.a ¿Pérdida o refuerzo del monopolio del control? La responsabilidad de los proveedores de internet vs. la responsabilidad del Estado. 3.b ¿La inteligencia artificial al servicio o en menoscabo de la libertad de expresión? 4 A modo de cierre. Unas mismas herramientas ayer y hoy: tras los pasos de Cançado Trindade. Referencias.

1 La Corte IDH ante la libertad de expresión: de la Convención Americana sobre Derechos Humanos a su jurisprudencia

La IX Conferencia Internacional Americana aprobó el 17 de julio de 1948 en Bogotá la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, el primer texto internacional que declara la universalidad de los derechos y de la dignidad humana. Ha cumplido, por tanto, en 2023 sus primeros 75 años.

En la Declaración americana la libertad de investigación, opinión y expresión se inscribe como cuarto derecho reconocido: "Artículo IV. Toda persona tiene derecho a la libertad de investigación, de opinión y de expresión y difusión del pensamiento por cualquier medio".

Además, la libertad de expresión será objeto de protección en el marco de la Organización de Estados Americanos (OEA), creada en la misma Conferencia de Bogotá de 1948, a través del sistema establecido en el Pacto de San José en 1969 (Convención Americana sobre Derechos Humanos, CADH)². El sistema interamericano establecido en la CADH incluye la posibilidad de comunicaciones individuales a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Com. IDH) por eventuales violaciones de la Declaración de 1948 y los derechos recogidos en el propio Pacto³, y una Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), con competencia sobre las situaciones ocurridas bajo la jurisdicción de los 20 Estados que así lo han aceptado⁴. El artículo 13 CADH recoge la libertad de pensamiento y expresión con una de las redacciones más complejas y elaboradas de entre todos los instrumentos de derechos humanos, universales y regionales.

Este trabajo se pretende a la vez homenaje explícito a la memoria de Antonio Augusto Cançado Trindade, quien fue, antes que nada, profesor universitario. No obstante, su visión y concepción del Derecho internacional dimana del cruce de su camino académico con el sendero judicial. Como juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos primero (1994–2006, presidiendo entre 1999 y 2004), y de la Corte Internacional de Justicia hasta su fallecimiento (2009–2022), su visión *pro*

² Para una visión cabal del funcionamiento del sistema recomendamos las obras de FAÚNDEZ LEDESMA, Héctor. El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Aspectos institucionales y procesales. San José, Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1996. (2ª ed., 1999; 3ª ed., 2004. 1084 p.); ROUSSET SIRI, Andrés y BAYARDI MARTÍNEZ, Cintia. Breves notas sobre el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Mendoza: Universidad Nacional de Cuyo, Universidad de Congreso, 2021. <<https://ssrn.com/abstract=3899328>>, <<http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3899328>>; SALMON GARATE, Elisabeth. Introducción al Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2019.

³ Son actualmente Estados parte en la Convención, sujetos al control por la Comisión interamericana: Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Dominica, Ecuador, El Salvador, Granada, Guatemala, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Surinam y Uruguay. Fueron Estados parte Trinidad y Tobago (que denunció el 26 de mayo de 1998, con efecto a partir del 28 de mayo de 1999) y Venezuela (que denunció el 10 de septiembre de 2012, con efecto a partir del 10 de septiembre de 2013.)

⁴ Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Surinam y Uruguay.

persona del Derecho internacional⁵ enriqueció el debate jurisdiccional e iluminó los trabajos de muchos internacionalistas de mi generación y posteriores. Y, sin embargo, su creencia en el Estado como centro nuclear para la eficacia del Derecho internacional y de los derechos humanos corría pareja a su visión humanista. Este trabajo pretende contribuir a esa misma doble perspectiva con una reflexión sobre los nuevos desafíos de la libertad de expresión.

La libertad de expresión constituye la fusión inescindible de lo individual y lo colectivo, entre la visión *pro persona* de los derechos humanos y la función de los mismos como garantía del Estado democrático y del imperio del derecho, instrumento al servicio de la persona. La libertad de expresión constituye a la vez un derecho individual y una garantía institucional de la sociedad democrática y el Estado de derecho pluralista, como han afirmado tanto el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), la propia Corte IDH⁶ y la Comisión Africana de Derechos Humanos.

La libertad de expresión constituye uno de los fundamentos esenciales de una sociedad [democrática] es condición básica para su progreso y el desarrollo de todo ser humano. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 2 del Artículo 10 [del Convenio Europeo de Derechos Humanos], la libertad de expresión es aplicable no solo a 'información' o 'ideas' que se reciben favorablemente o se consideran inofensivas o indiferentes, sino también a las que ofenden, chocan o perturban al Estado o a un sector de la población, y eso es lo que requieren el pluralismo, la tolerancia y la apertura de mente, elementos indispensables sin los cuales no existe una 'sociedad democrática'. Esto supone, entre otras cosas, que toda 'formalidad', 'condición', 'limitación' o 'sanción' impuesta en este ámbito debe ser proporcional al fin legítimo perseguido⁷.

Sin embargo, la Corte IDH no tuvo la oportunidad de desarrollar su jurisprudencia contenciosa sobre esta libertad hasta iniciado el siglo XXI, tras la opinión consultiva de 1985 sobre la colegiación obligatoria de periodistas⁸.

⁵ Algunas de sus obras más conocidas dentro de esa línea de pensamiento son *The Access of Individuals to International Justice*. OUP, 2011; *Vers un nouveau jus gentium humanisé. Recueil des opinions individuelles du juge A. A. Cançado Trindade*. L'Harmattan, 2018; *International Law for Humankind. Towards a New Jus Gentium*. [libro electrónico] Third Revised Edition. Brill, 2020.

⁶ Las referencias de la Corte Interamericana a esta noción son constantes, incluyendo en algunos casos la cita expresa del párrafo del TEDH citado: Corte IDH. La colegiación obligatoria de periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 de 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5; Corte IDH. Caso "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73; Corte IDH. Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74; Corte IDH. Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107; Corte IDH. Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111; Corte IDH. Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151; Corte IDH. Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de junio de 2015. Serie C No. 293; Corte IDH. Caso San Miguel Sosa y otras Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de febrero de 2018. Serie C No. 348.

⁷ HUDOC. European Court of Human Rights. *Handyside c. Reino Unido*, Sentencia del 7 de diciembre de 1976, § 49.

⁸ Corte IDH. La colegiación obligatoria de periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 de 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5.

En 2001 la Corte se pronunció sobre este derecho por primera vez en el asunto *Olmedo Bustos y otros vs. Chile*, más conocido como *La última tentación de Cristo*⁹. Este caso –relativo a la censura previa de una película– muestra una de las caras más clásicas de los conflictos en torno a la libertad de expresión: el control del Estado en relación con los contenidos de esta libertad, amparándose bien en un interés general bien en la defensa de derechos de terceros. Este asunto versaba sobre la expresión artística –el cine– como cauce para canalizar la libertad de expresión. A la par, ponía a la sociedad de final de los noventa ante los límites de la tolerancia y el concepto del respeto de las convicciones religiosas de una parte importante de la sociedad.

En el asunto *Olmedo Bustos*, la Corte IDH condenó a Chile por violación de la libertad de expresión ante el ejercicio de la censura previa por parte de Chile, en concreto por una corte chilena, expresamente prohibida por el párrafo segundo del art. 13 CADH:

2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:
 - a. el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o
 - b. la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

La Corte consideró que tanto la ley que permitía el control previo como la decisión judicial que determinó el secuestro de la película antes de su visionado eran contrarias a la CADH. En aquel momento, la decisión fue cuasi-revolucionaria al afirmar de forma inequívoca que la vulneración de los derechos de la Convención podía derivar de un acto de efectos generales como la propia ley y no sólo de sus medidas de aplicación. Ello comportaba la necesidad de adecuación del ordenamiento jurídico interno a la CADH, más allá de la responsabilidad en el caso concreto, en el entendimiento de que la ley generaba un estado de permanente violación por parte del Estado de sus obligaciones generales en el marco de la Convención, anticipando así a nuestro entender lo que posteriormente sería la teoría del control de convencionalidad.

La jurisprudencia posterior de la Corte IDH ha hecho frente a un número significativo de problemas tradicionales de la libertad de expresión, bien en relación a la convivencia necesaria de derechos de particulares (libertad de expresión frente a derecho al honor o vida privada y de familia, libertad religiosa, etc.), bien en relación a las actividades del Estado de control de la libertad de expresión, como puede ser la censura y/o persecución de periodistas y medios. El análisis sistemático de la jurisprudencia de la Corte IDH puede consultarse en el cuadernillo de jurisprudencia de la Corte IDH¹⁰, aunque resultan especialmente

⁹ Corte IDH. Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73.

¹⁰ Corte IDH, Cuadernillo de jurisprudencia nº 16, Libertad de pensamiento y de expresión, 2021, en el que se incluyen referencias hasta la sentencia en el Caso Bedoya Lima y otra Vs. Colombia, de las enunciadas en la nota previa, faltando incorporar las tres últimas dictadas por la Corte IDH.

recomendables los trabajos –actualizados hasta 2018– del antiguo Juez Sergio García Ramírez¹¹.

La actualidad de la defensa de la libertad de expresión, en su doble dimensión individual e institucional es más importante, si cabe, que nunca. Más de veinte años después del caso *Olmedo Bustos*, la censura y la persecución de periodistas continúan siendo uno de los rostros de las violaciones de la libertad de expresión. El pasado 31 de octubre de 2023, por ejemplo, la CIDH presentó ante la Corte IDH un caso frente a Ecuador por la muerte del del fotoperiodista Julio García Romero durante una manifestación en 2005 y la falta de una investigación diligente y efectiva de lo ocurrido¹².

En el marco de estos conflictos de corte clásico, y como un principio positivado por la propia CADH, cabe la sanción por el ejercicio de la libertad de expresión que vulnera derechos de otros o que incide en la paz social o el orden público. El Estado puede controlar el ejercicio de esta libertad en tales casos, imponiendo sanciones, siempre a posteriori, y no como medidas de censura previa. La jurisprudencia ha ido delimitando la amplitud del abanico sancionatorio, considerando, eso sí, la sanción penal como última herramienta, que sólo en ciertos contextos puede ser considerada como una medida proporcional y necesaria en una sociedad democrática. En caso contrario, se produce un inevitable efecto desalentador (*chilling effect*) hacia el ejercicio de la libertad de expresión, base de una sociedad democrática y pluralista.

No obstante, a los conflictos clásicos de derechos entre particulares –libertad de expresión y honor, libertad de expresión y libertad religiosa, libertad de expresión y vida privada y de familia, etc.– y a las tensiones entre la voracidad controladora de Estados cada vez más extremistas y demócra–dictatoriales, por ese mismo carácter institucional de la libertad de expresión como garantía del pluralismo, el debate político y social y la democracia, se suman y proyecta hacia

¹¹ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y GONZA, Alejandra. La libertad de expresión en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de derechos humanos. Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos: 2007. Existen actualizaciones posteriores: GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, GONZA, Alejandra y RAMOS VÁZQUEZ, Eréndira. La libertad de expresión en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: de la Opinión Consultiva OC-5/85, de 1985, a la sentencia sobre el Caso Carvajal y otros, de 2018. 5ª ed. Sociedad Interamericana de Prensa, 2018. Con posterioridad, existen nuevos casos sobre este artículo 13, como: Corte IDH. Caso Álvarez Ramos Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2019. Serie C No. 380; Corte IDH. Caso Urrutia Laubreaux Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de agosto de 2020. Serie C No. 409; Corte IDH. Caso Bedoya Lima y otra Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de agosto de 2021. Serie C No. 431; Corte IDH. Caso Pueblos Indígenas Maya Kaqchikel de Sumpango y otros Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de octubre de 2021. Serie C No. 440; Corte IDH. Caso Palacio Urrutia y otros Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2021. Serie C No. 446; Corte IDH. Caso Moya Chacón y otro Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de mayo de 2022. Serie C No. 451. Una valoración más reciente de la evolución de la jurisprudencia de la Corte IDH sobre libertad de expresión puede verse en GARCÍA HIGUERA, Rubén. "¿Una nueva etapa para la libertad de expresión? La dimensión social en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos". En MONTALBÁN ZAMBRANO, Digno y WENCES, Isabel (coords.). La justicia detrás de la Justicia. Ideas y valores políticos en la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Madrid: Marcial Pons, 2023, págs. 50–60.

¹² Corte IDH. Caso García Romero y otros vs. Ecuador, presentación de la Comisión a la Corte, 9 de julio de 2023. Disponible en: <https://acortar.link/NcBTSI>.

el futuro nuevos desafíos a la libertad de expresión, tanto respecto de los límites de los contenidos admisibles como de los poderes, responsabilidades y obligaciones de los Estados para su protección efectiva y eficaz.

En este trabajo queremos presentar a vuelapluma un mapa de tales desafíos y conflictos, estructurándolos en torno a dos ejes. El primer eje está constituido por los desafíos relativos a los contenidos “amenazantes”, prohibidos o abusivos de la libertad de expresión como son los delitos de odio, que amenazan los derechos de terceros, y las *fake news*, que ponen en jaque al propio Estado de derecho (2. Los nuevos desafíos en los contenidos de la libertad de expresión). El segundo eje en torno a la libertad de expresión gira en torno a los problemas que el Estado afronta para la garantía y control de la libertad de expresión en la sociedad contemporánea, bien desde la perspectiva de la compleja relación con las empresas responsables de medios sociales digitales y sus competencias/ obligaciones de control, bien desde las diversas perspectivas que la inteligencia artificial puede impactar en la libertad de expresión y su garantía y protección, en ambos casos como mecanismos alternativos/sustitutivos/complementarios al control del Estado (3. Los nuevos desafíos para la garantía de la libertad de expresión). En un ejercicio de eterno retorno, y volviendo a la primera sentencia del Corte IDH en relación con la libertad de expresión (el asunto *Olmedo Bustos o La última tentación de Cristo*) concluimos evocando nuevamente a Antonio Augusto Cançado Trindade, quien como presidente de la Corte añadiera a la sentencia su voto concurrente clarificador (4. A modo de cierre. Unas mismas herramientas ayer y hoy: tras los pasos de Cançado Trindade).

2 Los nuevos desafíos en los contenidos de la libertad de expresión

Para una comprensión global de los desafíos en los contenidos de la libertad de expresión, proponemos un análisis en función del conflicto subyacente. Ante los tribunales internacionales, sea la Corte Interamericana o sea el Tribunal Europeo, el contencioso se planteará (casi) siempre como una demanda de un particular frente a un Estado. El particular considera que su libertad de expresión ha sido violada. Sin embargo, el origen de la violación puede darse en dos escenarios completamente distintos. Son supuestos clásicos los conflictos entre particulares: la libertad de expresión de uno de ellos supone un atentado a la dignidad, la honra, la vida de familia: libelos y difamaciones, obras artísticas cuyo visionado puede ser perjudicial en el desarrollo emocional de la infancia, etc. Ante estos supuestos, el derecho interno y las instituciones del Estado deben aportar respuestas positivas (obligaciones positivas), que regulan el conflicto de derechos, esto es, la protección de la infancia, la protección del honor... El Estado debe tener un sistema de recursos que permita establecer cuál de los derechos prevalece y, en su caso, qué sanción corresponde al ejercicio incorrecto, dañino, de la libertad de expresión. Cuando el particular así “sancionado” o el particular cuya honra, dignidad u otro derecho, consideran que el Estado no ponderó adecuadamente, castigó excesivamente o no protegió suficientemente, surge un contencioso contra el Estado ante el sistema –interamericano o europeo– en el cual se dilucida el alcance de la libertad de expresión y las obligaciones y responsabilidades del Estado. Pero

el conflicto inicial se da en un “choque” de derechos de los particulares. Desde esta primera dimensión, los discursos de odio (2.a Desafíos a la protección de los derechos de otros: discursos de odio) se caracterizan por amenazar los derechos de grupos, a menudo minoritarios, mediante la instigación a la violencia, fundamentalmente.

El segundo escenario clásico resulta de la intervención directa del Estado en la llamada censura: el Estado, directamente, vulnera la libertad de expresión de un particular (persona física o jurídica) sea mediante controles previos, mediante un sistema de autorización o clasificación, cierre de medios o canales de expresión, persecución de periodistas, etc. que no están justificados. En tales casos el particular demanda ante el sistema internacional para que se examine si existe justificación que ampare la restricción, si esta fue necesaria y/o en último extremo, si fue proporcional al objetivo buscado (siempre que tal finalidad estuviera entre las permitidas). En este contexto, la reacción del Estado ante lo que él mismo califica como desinformación o noticias falsas, que se propagan para condicionar la propia vida del Estado, la democracia y el Estado de derecho, se encuentra hoy también bajo lupa (2.b El retorno de la desinformación como instrumento contra el Estado de derecho: las *fake news*).

Ninguna de estas dimensiones ha llegado aún a conocimiento de la Corte Interamericana, por lo que nos asomamos al vacío jurisprudencial en el contexto de la aplicación de la CADH.

2.a *Desafíos a la protección de los derechos de otros: discursos de odio*

Todos nuestros países –sea en América, en Europa, en Asia– afrontan en tiempos recientes formas de ejercicio –si no abusivo, peligrosamente antisocial– de la libertad de expresión frente a colectivos minoritarios que generan escaladas de sentimientos intolerantes, xenófobos, discriminatorios, y que pueden llegar a constituir una apología de la violencia o generar por sí mismos violencia.

La CADH resulta en este sentido un texto único por el detalle con el que regula la libertad de expresión, dedicando un apartado específico al discurso de odio, con el único precedente del art. 20 del PIDCP. En el art. 13.5 CADH se dice que:

Estará prohibida por ley toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional.

La Corte Interamericana, que ha citado *en passant* esta disposición en la sentencia *Olmedo Bustos* y en alguna otra posterior, no se ha visto verdaderamente confrontada en ningún caso al discurso de odio. La libertad de expresión se encuentra ante una primera encrucijada: ¿hay un límite absoluto –no relativo y dependiente de los derechos de terceros o de una función o propósito público– a los contenidos amparados por la libertad de expresión?

Desde una perspectiva ontológica, en sus primeros momentos tras la segunda guerra mundial y en la sociedad de Estados Unidos y en las europeas, se consideró que la prohibición y/o castigo del discurso de odio era una intervención estatal legítima para proteger grupos minoritarios. Hoy día el concepto se ve cada vez más ampliado y dirigido a la noción de la protección misma del Estado de derecho, esto es, la protección el Estado frente al discurso de odio que ataca a la concepción social, política, religiosa, mayoritaria o predominante en un momento dado (por ejemplo, calificar como discurso de odio a quienes atacan los símbolos del Estado o las instituciones del mismo). No obstante, esta ampliación resulta ser cuestionada por parte de la doctrina constitucional y penalista dado que puede llevar a limitar la propia libertad de expresión sobre elementos más o menos políticos del modelo de Estado o de sociedad.

En el fondo, el discurso de odio contrapone dos concepciones diferentes del propio sistema democrático: el concepto de democracia liberal (una democracia debe tolerar cualquier pensamiento y expresión, lo que lleva a admitir por ejemplo que un comercio pueda excluir servicios para ciertos colectivos raciales, religiosos, de género o sexuales) y el concepto de democracia militante (según el cual y para ejercitar legítimamente derechos y libertades como el de asociación o la propia libertad de expresión deben respetarse los valores básicos del propio ordenamiento, lo cual permite, por ejemplo, prohibir partidos políticos no democráticos). La línea de separación entre una y otra concepción es frágil y, en particular, dependen de quién tiene detente la capacidad de definir cuál es el contenido de la libertad de expresión y sus límites y cuáles son los criterios de valoración de la conducta estatal respecto de la libertad de expresión¹³.

A diferencia del sistema inter-americano, el TEDH ha abordado este problema desde sus primeros tiempos, aun cuando el Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) no contiene previsión análoga al art. 13.5 CADH. Los tempranos asuntos sobre el negacionismo del holocausto o, por el contrario, sobre la apología del genocidio mismo, fueron quizás el punto de partida. Con posterioridad la casuística se ampliaría en relación con distintas formas de expresión extremista en relación con grupos religiosos, étnicos, políticos, de identidad de género...

Por eso, y frente a la tolerancia que constituye la base de una sociedad democrática para con las formas de expresión ofensivas o perturbadoras expresada en 1976 en el asunto *Handyside* el propio TEDH ha afirmado más recientemente que:

Tolerancia y respeto a la igualdad y dignidad de todos los seres humanos constituye la base de una sociedad democrática y pluralista. Siendo así, en determinadas sociedades democráticas puede considerarse necesario sancionar o incluso impedir todas las formas de expresión que expandan, inciten, promuevan o justifiquen el odio basado en la intolerancia..., siempre que las

¹³ GARCÍA HIGUERA, Rubén. "¿Una nueva etapa para la libertad de expresión? La dimensión social en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos". En MONTALBÁN ZAMBRANO, Digno y WENCES, Isabel (coords.). La justicia detrás de la Justicia. Ideas y valores políticos en la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Madrid: Marcial Pons, 2023. Págs. 49-50.

'formalidades', 'condiciones', 'limitaciones' o 'sanciones' impuestas sean proporcionales al fin legítimo perseguido¹⁴.

El TEDH ha abordado el fenómeno desde dos perspectivas técnico-jurídicas diferentes. Sin entrar ahora en profundidad en las consecuencias de una y otra, baste indicar que este tribunal ha abordado el discurso de odio de un lado como manifestación del abuso de derecho sustantivo (quien imparte discurso de odio, abusa de su derecho), lo cual excluye la protección que el TEDH puede acordar al individuo, sin entrar a valorar la adecuación de la medida del Estado¹⁵. De otro lado, el TEDH ha entrado a examinar la adecuación de las medidas del Estado cuando reprime o sanciona el discurso de odio considerando el contenido del discurso en sí mismo y valorando en qué medida se cumplen elementos como la incitación a la violencia y su verosimilitud y probabilidad de trasladarse a la realidad, el grado y medios de difusión, el sujeto y entorno en el que se realizan las manifestaciones, para valorar así la justificación de la intervención estatal castigando el ejercicio de la libertad de expresión. En esta segunda perspectiva, el TEDH examina tanto el contenido de la manifestación como los requisitos de limitación: existencia de un interés público de los previstos en el CEDH, necesidad de la medida en una sociedad democrática y adecuación en términos de proporcionalidad de la medida adoptada.

Más allá de la abundante (aunque no siempre sistemática) jurisprudencia del TEDH¹⁶, en las últimas décadas se viene trabajando desde distintas instituciones en la definición y abordaje del llamado discurso de odio, tanto desde una dimensión preventiva como en relación con el control y sanción de las expresiones calificadas como tales.

Así, en el contexto regional americano no deben pasarse por alto los esfuerzos de la Relatoría Especial sobre Libertad de Expresión, creada en 1997 por unanimidad de los miembros de la Comisión Interamericana. La Relatoría dedicó en 2004 un informe específico a los discursos de odio¹⁷. En el contexto europeo, la Unión Europea creó en 1997 el Observatorio Europeo del Racismo y la Xenofobia¹⁸, sustituido desde 2007 por la Agencia de Derechos Fundamentales de la UE. En un contexto regional más amplio, el Consejo de Europa ha aprobado en 2022 una recomendación dirigida a los 46 los Estados miembros para la lucha

¹⁴ HUDOC. European Court of Human Rights. Caso Erbakan c. Turquía. Nº 59405/00, 6 de julio de 2006.

¹⁵ PETIT DE GABRIEL, Eulalia W. "El abuso de derecho ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: ¿cuestión procesal o sustantiva?". En: PASCUAL VIVES, Francisco y GONZÁLEZ SERRANO, Andrés. Litigación internacional y protección de los derechos humanos. España: La Ley, Wolters Kluwer, 2022. Págs. 195–223.

¹⁶ Véase TEDH, Guía sobre el artículo 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos: Libertad de expresión, actualizada a 20.4.2021 (versión en inglés, actualizada a 31.8.2022). E igualmente, TEDH, Discurso de odio, Factsheet actualiza en julio 2022 (en inglés, enero de 2023).

¹⁷ OEA, Relator Especial para la Libertad de Expresión (RELE), Las expresiones de odio y la Convención Americana sobre DERECHOS humanos, 2004. Puede, asimismo, verse el informe general de 2009, OEA, RELE, Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión, 2009.

¹⁸ Reglamento (CE) nº 1035/97 del Consejo de 2 de junio de 1997 por el que se crea un Observatorio Europeo del Racismo y la Xenofobia, DO L 151, 10.6.1997; luego modificado por el Reglamento (CE) nº 1652/2003 del Consejo, de 18 de junio de 2003, por el que se modifica el Reglamento (CE) nº 1035/97 por el que se crea un Observatorio Europeo del Racismo y la Xenofobia, DO L 245, 29.9.2003.

contra el discurso de odio¹⁹. El ámbito europeo ha sido objeto ya de sucesivas investigaciones académicas²⁰. A ambos esfuerzos regionales debe sumarse el trabajo para identificar los elementos del discurso del odio y los mecanismos que permiten a los Estados hacer frente al mismo salvaguardando la libertad de expresión desde la Oficina del Alto Comisionado de los Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas (ACNUDH). A través de sucesivas reuniones de expertos, ACNUDH presentó a la Asamblea General de las Naciones Unidas el conocido como Plan de Acción de Rabat, que recoge las conclusiones y recomendaciones del grupo de expertos, en 2012²¹.

Todos los esfuerzos tienen en común un elemento clave: la relación entre las expresiones y sus consecuencias violentas. Se busca delimitar qué contenidos, en qué circunstancias, con qué requisitos (¿Regulada por ley? ¿Contra colectivos específicos?), y qué elementos de causalidad deben quedar establecidos para que podamos calificar como discurso de odio una manifestación de expresión. ¿Por qué es relevante? Porque esta calificación puede entenderse de dos formas: como un cheque en blanco para el Estado y su labor de control y represión (cuando se considera que el particular “abusa” de su derecho), o bien como una respuesta estatal sujeta a control de necesidad y proporcionalidad (cuando se examinan elementos como la incitación a la violencia y la necesidad y proporcionalidad de respuesta).

El equilibrio resulta muy delicado: puede llevar a proteger colectivos amenazados por la violencia incitada y provocada por expresiones de opinión concretas o, paralelamente, a permitir que el Estado actúe impunemente frente a interpretaciones de discursos disidentes como discurso de odio. Sería el truco o trato” de la libertad de expresión: protección o represión de las formas de expresión. Porque no es lo mismo castigar como discurso de odio el que incita a la persecución, agresión y violencia contra una persona transgénero, que permitir la invocación del discurso de odio para controlar un medio periodístico, una radio o

¹⁹ Consejo de Europa, Consejo de Ministros, Recommendation CM/Rec (2022)16 of the Committee of Ministers to member States on combating hate speech, Adopted by the Committee of Ministers on 20 May 2022 at the 132nd Session of the Committee of Ministers.

²⁰ MARTÍN HERRERA, David (coord.). La libertad de expresión desde un enfoque global y transversal en la era de los objetivos de desarrollo sostenible. Aranzadi, 2022.; PETIT DE GABRIEL, Eulalia W. (dir.). Valores (y temores) del Estado de derecho: libertad de expresión v. delitos de opinión en Derecho internacional. Aranzadi, 2023; QUESADA ALCALÁ, Carmen. “Los mecanismos del Consejo de Europa ante el discurso de odio: ¿coherencia o dispersión?”. En: CONTRERAS MAZARÍO, José María; SÁNCHEZ GÓMEZ, Raúl (dirs.). El tratamiento normativo del discurso del odio. Aranzadi, 2021. Págs. 41–66; QUESADA ALCALÁ, Carmen. “Tribunal Europeo y jurisprudencia en materia de discurso de odio: ¿existe un verdadero estándar de protección para la libertad de expresión?”. En: MARTÍN HERRERA, David (coord.). La Libertad de expresión desde un enfoque global y transversal en la era de los objetivos de desarrollo sostenible. Aranzadi, 2022. Págs. 85–105; QUESADA ALCALÁ, Carmen. “La ¿innecesaria? penalización del discurso de odio bajo la mirada del Consejo de Europa”. En: PETIT DE GABRIEL, Eulalia W. (dir.). Valores (y temores) del Estado de derecho: libertad de expresión v. delitos de opinión en Derecho internacional. Aranzadi, 2023. Págs. 169–196.

²¹ NACIONES UNIDAS. Asamblea General. Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos acerca de los talleres de expertos sobre la prohibición de la incitación al odio nacional, racial o religioso, que contiene en Anexo el Plan de Acción de Rabat, 2012. A/HRC/22/17/Add.4.

una canal de TV que canalizan visiones disonantes o alternativas al régimen gobernante en determinados países.

Teniendo en cuenta el contexto regional americano, social y político, en algún momento la Corte IDH se verá confrontada al análisis de los límites de la libertad de expresión desde la perspectiva del discurso de odio, lo que le llevará a analizar en qué medida la intervención del Estado para reprimirlo, limitarlo y controlarlo es legítima.

El primer interrogante que se plantea, y que deja la puerta abierta a trabajos sucesivos de investigación, deriva de la propia expresión de la CADH. Siendo uno de los dos tratados únicos que específicamente contempla el fenómeno del discurso de odio (el otro es el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), el art. 13.5 CADH exige la prohibición por ley de este tipo de contenido. No consta a esta autora cuáles de los veinte Estados que han aceptado la jurisdicción de la Corte IDH han regulado mediante norma de carácter general –ley– la proscripción del discurso de odio, pero en todo caso los problemas interpretativos para la Corte IDH están servidos: ¿bastaría a tales efectos la existencia de un tipo penal? ¿Debe ser un tipo penal genérico sobre discurso de odio o bastaría la prohibición de algunos tipos de discurso de odio como la incitación a la comisión del genocidio?

Y más allá, la Corte IDH deberá formularse, llegado el caso, la cuestión de cuál es el margen de actuación convencional del Estado para reprimir el discurso de odio si no ha regulado mediante una norma legal interna la prohibición del discurso de odio. ¿Puede entenderse que la CADH es directamente “ley” de prohibición con efecto interno? ¿Dependerá del valor de los tratados en el ordenamiento interno de cada Estado? ¿Contribuye a la aplicación directa de la CADH la constitucionalización de los tratados de derechos humanos? ¿O debe abordarse como una cuestión de control de convencionalidad interno: ¿a la vez podría la Corte IDH declarar al Estado en vulneración de la CADH por no disponer de los medios (la ley que prohíbe el discurso de odio), sin poder legitimar la actuación del Estado contra el individuo que incita al odio en violación de la CADH? ¿Debe prevalecer la aplicación estricta y literal de la CADH o la protección de derechos de terceros, víctimas de un discurso de odio?

2.b El retorno de la desinformación como instrumento contra el Estado de Derecho: las fake news

La propaganda ha sido siempre una herramienta utilizada en el marco de la conflictividad social, laboral e incluso bélica²². El fenómeno, con variaciones, se

²² Se cuenta como primer caso de información falsa bajo una apariencia de veracidad con graves consecuencias sociales una publicada en noviembre de 1874 en la ciudad de Nueva York por el redactor de noticias locales Thomas Connery en el The New York Herald. Contaba este reportero que se habían escapado los animales del zoo de Central Park y que la fuga había provocado la muerte de al menos 50 personas. El autor, no obstante, terminaba su texto indicando que “toda la historia dada aquí arriba es pura invención”. El artículo había sido publicado específicamente como una forma de llamar la atención sobre la situación pésima de los animales en las instalaciones, en FERNÁNDEZ, Víctor. “Así nacieron las

presenta hoy como una estrategia de “desinformación”, informaciones falsas (*fake news*), con el objetivo de desestabilizar sistemas sociales y políticos y/o inducir comportamientos en la población y/ en los gobernantes. En los últimos años somos testigos del uso y manipulación de la información como instrumento político en materia electoral (en Estados Unidos, España) o para la creación de estados de opinión en relación, por ejemplo, con la pandemia²³, la guerra de Rusia y Ucrania o, más recientemente, las operaciones militares de Israel en Gaza tras los ataques terroristas de Hamás.

Así, la Unión Europea en el marco de la guerra iniciada por Rusia en Ucrania en 2022 ha adoptado entre otras medidas de sanción la suspensión de licencias de medios de comunicación rusos en el territorio de los Estados miembros, sobre la base de que habían sido utilizados por Rusia como instrumentos de desinformación y manipulación de la información. En concreto, las medidas han afectado a medios de propiedad estatal o con inclinación pro-estatal por ser considerados una amenaza directa al orden público europeo. Se han suspendido las licencias y las emisiones desde terceros países, sea por cable, internet, apps, plataformas cualesquiera, a territorio de los países miembros, así como se ha prohibido a las empresas europeas contratar publicidad en los mismos. Los medios afectados son Sputnik y sus filiales (incluido Sputnik en árabe), Russia Today y sus filiales (incluidas Russia Today English, Russia Today UK, Russia Today Germany, Russia Today France, Russia Today Spanish, Russia Today Arabic, Russia Today Balkan), Rossiya RTR/RTR Planeta, Rossiya 24/Russia 24, TV Centre International, NTV/NTV Mir, Rossiya 1, REN TV, Pervyi Kanal, RIA FAN, Oriental Review, Tsargrad, New Eastern Outlook, y Katehon²⁴.

Las medidas adoptadas por la UE fueron pronto objeto de examen judicial, por cuanto que RT interpuso una demanda de anulación del Reglamento contra el Consejo de la Unión Europea ante el Tribunal General de la UE sobre la base de la vulneración, entre otros derechos, de la libertad de expresión garantizada por la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea en su art. 11. El Tribunal General, reunido en formación de Gran Sala, tras examinar extensamente las alegaciones de violación de la libertad de expresión (y de forma más sucinta las relativas a la libertad de empresa y no discriminación por nacionalidad) concluyó que las medidas eran válidas: establecidas por una norma de carácter general, no vulneraban la libertad de expresión, pretendían un objetivo de interés general y

“fake news”: El día en el que se escaparon los animales del zoo de Nueva York”. La Razón. 24 de septiembre de 2020. Disponible en: <https://acortar.link/fph4c6>.

²³ En relación con la difusión de noticias en pandemia en Brasil y Colombia, APARECIDA RIBEIRO, Neide y MACHADO AMORIM, Ana Paula. “Falsas noticias y covid-19: el acceso a la información y la salud como pilares de los derechos humanos en Brasil y Colombia”. En ABELLO-GALVIS, Ricardo y ARÉVALO-RAMÍREZ, Walter (eds.). Derecho Internacional a través de los casos. Reflexiones sobre territorio, medio ambiente, derecho penal internacional y arbitraje de inversiones. Bogotá: Universidad del Rosario, 2023. Págs. 185-206.

²⁴ Council Regulation (EU) 2022/350 of 1 March 2022 amending Regulation (EU) No 833/2014 concerning restrictive measures in view of Russia’s actions destabilising the situation in Ukraine, OJ L 65, 2.3.2022, ELI: <https://acortar.link/nZfzto>; Council Regulation (EU) 2022/879 of 3 June 2022 amending Regulation (EU) No 833/2014 concerning restrictive measures in view of Russia’s actions destabilising the situation in Ukraine, OJ L 153, 3.6.2022, ELI: <https://acortar.link/AMRRDg>. Un resumen de las sanciones puede verse en el documento elaborado por la Comisión Europea, Factsheet EU sanctions against Russia following the invasion of Ukraine, June 2023.

eran proporcionales, adecuadas y necesarias para el logro del fin propuesto²⁵. El asunto, no obstante, fue recurrido por Francia en casación ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea el 28 de octubre de 2022, desistiéndose posteriormente, por lo que fue archivado por el presidente del tribunal el 15 de septiembre de 2023²⁶. No debe pasarse por alto desde una perspectiva crítica la amplitud de la medida y de su “convalidación”, ya que en este caso se condona una medida de censura posterior y previa: posterior por las informaciones ya publicadas en tales medios, y previa por las que posiblemente pudieran publicarse en el futuro.

El TEDH está comenzando a prestar atención específica a esta cuestión, aunque son aún pocos los asuntos en los que la desinformación, las *fake news*, hayan sido el objeto central de la demanda. Ninguno de ellos ha sido aún resuelto. En 2019, se presentó una demanda en relación con la desinformación y la COVID-19. En el asunto *Avagyan contra Russia*, la demanda cuestiona la medida adoptada por el Estado frente a quien difunde información considerada falsa en relación con la pandemia. En la comunicación de la demanda a las partes, el TEDH quería saber si el estándar de “veracidad” e investigación exigible a un particular al comunicarse en las redes sociales debe cumplir el mismo umbral de exigencia que el quienes ejercen la profesión de comunicadores (periodistas, en relación con su código ético), así como sobre si en el caso concreto el particular conocía la falsedad de lo que decía, si la comunicación suponía un riesgo sancionable y si la sanción era proporcional²⁷.

En 2022 se presentó una demanda relacionada con la interferencia de un Estado extranjero en las elecciones de otro mediante campañas de desinformación y las obligaciones del Estado donde tenían lugar las elecciones de investigar y determinar el efecto de tal campaña de (des)información. En la comunicación del caso *Bradshaw y otros* al Estado (Reino Unido), el TEDH preguntó expresamente a las partes que se pronunciaran en sus escritos sobre si las obligaciones establecidas en el artículo 3 del Protocolo adicional que establece el compromiso de los Estados parte de “organizar, a intervalos razonables, elecciones libres con escrutinio secreto, en condiciones que garanticen la libre expresión de la opinión del pueblo en la elección del cuerpo legislativo” incluye la necesidad de un marco legal para luchar contra las amenazas externas a la integridad de las elecciones²⁸. Sin ser objeto central de la demanda, la cuestión de la desinformación ha sido suscitada en diversos asuntos recientes de forma indirecta o complementaria en alegaciones de parte relativas al carácter recomendable de la vacunación en el

²⁵ UNIÓN EUROPEA. Sentencia del Tribunal General (Gran Sala). RT France/Consejo (Asunto T-125/22) . 27 de julio de 2022 [Texto rectificado mediante auto de 14 de octubre de 2022].

²⁶ C-620/22 P – RT France/Consejo. Del desistimiento de Francia no hemos encontrado referencia oficial. Citamos por LONARDO L. “Challenging EU Sanctions against Russia: The Role of the Court, Judicial Protection, and Common Foreign and Security Policy”. Cambridge Yearbook of European Legal Studies. Published online 2023:1–24. doi:10.1017/cel.2023.11. p. nota 82.

²⁷ Mariya Anatolyevna Avagyan against Russia, no. 36911/20, presentada el 6 de agosto de 2020 y comunicada el 4 de noviembre de 2020.

²⁸ Ben Bradshaw and Others against the United Kingdom, no. 15653/22, presentada el 22 de marzo de 2022, comunicada el 20 de diciembre de 2022.

marco de la COVID-19²⁹, a la parcialidad de discurso político de ciertos medios de comunicación³⁰ o al discurso de odio en redes sociales por políticos o consentidos por ellos³¹.

En este contexto, el nuevo desafío al que se enfrentan los sistemas de protección de derechos humanos reside en el análisis del concepto mismo de libertad de expresión que los Estados y los sistemas de protección amparan. Este es un derecho consagrado desde 1948 en todos los textos que reconocen derechos civiles y políticos en el ámbito universal y en los ámbitos regionales. Y sin embargo, las concepciones de la libertad de expresión divergen en los distintos grupos geopolíticos en el mundo y no sólo porque quepan limitaciones diversas al ejercicio de la misma conforme a los instrumentos internacionales. Antes que eso, el propio entendimiento cultural de la libertad de expresión no es absoluto. En tal sentido, la concepción más o menos amplia de la misma suele ir de la mano de la concepción general de la libertad individual frente a la identidad colectiva y/o la autonomía individual frente a la intervención o dirección estatal. En consecuencia, encontramos legislaciones nacionales que admiten márgenes mayores o menores de tolerancia con la libertad de expresión individual y colectiva o con la intervención estatal sobre la misma.

Esta diversidad de visiones, junto a la posición de Estados no democráticos que sitúan al Estado por encima y por delante del individuo, permite entender la adopción de dos documentos cruciales. En primer lugar, la Declaración conjunta de 2017 sobre Libertad de Expresión y “Noticias Falsas” (*Fake News*), Desinformación y Propaganda, adoptada por el Relator Especial de las Naciones Unidas (ONU) para la Libertad de Opinión y de Expresión, la Representante para la Libertad de los Medios de Comunicación de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE), el Relator Especial de la OEA para la Libertad de Expresión y la Relatora Especial sobre Libertad de Expresión y Acceso a la Información de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP)³². En segundo lugar, existe ya una resolución en el Consejo de Derechos Humanos, de 1 de abril de 2022, sobre “El papel de los Estados en la lucha contra los efectos negativos de la desinformación en el disfrute y la efectividad de los derechos humanos”³³. Patrocinada por Ucrania, Japón, Letonia, Lituania, Polonia, Reino Unido y Estados Unidos de América, la resolución fue adoptada por consenso, a pesar de las voces disidentes de China y Venezuela en el debate.

En el marco regional, la influencia de campañas de desinformación externas en procesos políticos internos llevó a la Comisión Europea y al Alto Representante para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad a adoptar un Plan de Acción contra

²⁹ HUDOC. European Court of Human Rights. Vavříčka and Others v. the Czech Republic [GC], nos. 47621/13 and 5 others, TEDH 8.4.2021.

³⁰ HUDOC. European Court of Human Rights. Nit S.R.L. v. the Republic of Moldova [GC], no. 28470/12, TEDH 5-4-2022.

³¹ HUDOC. European Court of Human Rights. Sanchez v. France [GC], no. 45581/15, TEDH 15.5.2023.

³² Disponible en OEA: Relatoría Especial para la Libertad de Expresión (oas.org). <https://acortar.link/dEuH13>.

³³ NACIONES UNIDAS. Asamblea General. Resolución aprobada por el Consejo de Derechos Humanos el 1 de abril de 2022 49/21, El papel de los Estados en la lucha contra los efectos negativos de la desinformación en el disfrute y la efectividad de los derechos humanos. A/HRC/RES/49/21.

la Desinformación en 2018³⁴. Dicho Plan, una vez recabado el apoyo del Consejo, sería el germen ese mismo año de un modelo normativo, basado en la auto-regulación de las empresas del sector a través de la asunción de un Código de conducta. Actualizado y renovado en 2022³⁵ por las propias empresas que ya participaban en el proceso, permitió la creación de un sistema de Alerta rápida sobre desinformación, un Centro de Transparencia accesible a los ciudadanos y la conexión entre las obligaciones de las empresas asumidas a través de este Código voluntario y las obligaciones estrictamente legales³⁶, derivadas del Reglamento de Servicios Digitales³⁷.

No obstante, este enfoque basado en el compromiso voluntario de los operadores de internet suscita nuevos desafíos para la protección y garantía de los derechos humanos y, específicamente, la libertad de expresión, al reducir o aparentemente opacar el control y por ende la responsabilidad atribuible al Estado. Sin duda, la Comisión y la Corte interamericana pueden verse interpeladas en un futuro no lejano en algún asunto que plantee este 'nuevo' desafío a la libertad de expresión. Entonces, deberán decidir si el acento reside en el control de los contenidos de la libertad de expresión o en el control del margen de actuación del Estado. De las nuevas encrucijadas en que se encuentra el Estado al ejercer tales controles nos ocupamos a continuación.

3 Los nuevos desafíos para la garantía de la libertad de expresión

La protección internacional de los derechos humanos, incluida la libertad de expresión, es siempre subsidiaria. Con ello se pretende indicar que la garantía y protección primaria y fundamental corresponde al Estado. En la actualidad el poder del Estado se enfrenta a desafíos como el creciente papel de intervención de las empresas que controlan las redes digitales respecto a los contenidos vertidos en las mismas (3.a ¿Pérdida o refuerzo del monopolio del control? La responsabilidad de los proveedores de internet vs. la responsabilidad del Estado) o el papel que desempeña la tecnología en el contenido y control de contenidos de la libertad de

³⁴ Comisión Europea (2018). Un enfoque multidimensional de la desinformación Informe del Grupo independiente de alto nivel sobre noticias falsas y desinformación en línea; Comisión Europea (2018). Comunicación de la Comisión al Parlamento, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. Hacer frente a la desinformación en línea: un enfoque europeo. Bruselas, 26 de abril de 2018. COM(2018) 236 final; Comisión Europea (2018). Código de buenas prácticas sobre desinformación; Comisión Europea (2018). Comunicación conjunta al Parlamento Europeo, al Consejo Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. Plan de acción contra la desinformación. Join (2018) 36 final. Bruselas, 5 de diciembre de 2018.

³⁵ Comisión Europea (2022). Código de buenas prácticas reforzado de 2022 sobre desinformación.

³⁶ Sobre esta cuestión, véase ESPALIÚ BERDUD, Carlos. "The EU Code of Practice on Disinformation: An Example of the Self-Regulatory Trend in International and European Law". VISUAL REVIEW. International Visual Culture Review. 2024, vol.16, núm.2, págs. 95-109. <https://doi.org/10.62161/revvisual.v16.5217>.

³⁷ Reglamento (UE) 2022/2065 del Parlamento Europeo y del Consejo de 19 de octubre de 2022 relativo a un mercado único de servicios digitales y por el que se modifica la Directiva 2000/31/CE (Reglamento de Servicios Digitales).

expresión (3.b ¿La inteligencia artificial al servicio o en menoscabo de la libertad de expresión?).

3.a ¿Pérdida o refuerzo del monopolio del control? La responsabilidad de los proveedores de internet vs. la responsabilidad del Estado

En 2019, el Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión (RELE) de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, ya referido, presentaba un informe específico sobre los discursos de odio en línea³⁸. Sin duda, un nuevo desafío para la libertad de expresión está vinculado a los nuevos canales por los cuales se expresan los ciudadanos. En este apartado no abordamos un tipo de discurso –puede ser el discurso de odio, pero podría tratarse de cualquier manifestación de expresión que sin constituir discurso de odio afecta a derechos de terceros o a la convivencia en una sociedad democracia–, sino el medio utilizado y el impacto que el medio tiene en las obligaciones de garantía del Estado de los derechos de los ciudadanos. Los poderes de control y represión de manifestaciones y acciones lesivas de derechos en el contexto de nuevos medios y modos de comunicación: las redes sociales constituyen, sin duda, un nuevo escenario de aplicación de la CADH³⁹.

Las redes sociales, como antes ocurriera con periódicos, radio o televisión, pueden verse como un canal más para la libertad de expresión. En tal sentido, podría pensarse que los conflictos que puedan plantearse vienen ya resueltos por los criterios interpretativos tradicionales. Sin embargo, el funcionamiento de las mismas, su inmediatez, la amplitud de la difusión de sus contenidos, hablándose así de “viralidad” de los contenidos vertidos en las mismas por su capacidad de contagio y expansión... introducen elementos que generan nuevos conflictos.

Podemos identificar al menos cuatro potenciales sujetos en la cadena de uso de redes sociales, que podrían resultar implicados en una relación de (ausencia de) respeto, garantía y protección de derechos humanos y fundamentales: aquel que vierte un mensaje, aquel que puede sentirse ofendido por el mismo, la empresa responsable de la red y el Estado, garante último de los derechos y libertades. Los posibles conflictos son muchos: en conexión con el apartado anterior, mensajes que incitan al odio y a la violencia vertidos en redes (discurso de odio en redes sociales); otros mensajes que afectan a la dignidad y derechos de terceros; actuaciones de los moderadores de la red social que limitan las expresiones, imágenes o contenidos vertidos por los autores retirando contenidos, y en último extremo, la reacción del Estado al que unos y otros puedan acudir para

³⁸ ONU. Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión: “el derecho de los derechos humanos y la reglamentación del “discurso de odio” en línea”, de 9 de octubre de 2019. Resolución A/74/486.

³⁹ GIMÉNEZ, Iraida A. “La libertad de expresión y las redes sociales a la luz del sistema interamericano de derechos humanos”. En: PETIT DE GABRIEL, Eulalia W. (dir.). Valores (y temores) del Estado de derecho: libertad de expresión v. delitos de opinión en Derecho internacional. Aranzadi, 2023. Págs. 241–264.

determinar si hubo violación de la libertad de expresión o violación de derechos de terceros o de las garantías de la sociedad democrática.

En suma, los contenidos vertidos en redes sociales y el control sobre los mismos constituyen hoy un nuevo desafío en tanto en cuanto el “operador” interpuesto, la empresa responsable de la red social, puede verse adjudicado una función relevante en el control y filtrado de contenidos (función pública o para-pública)⁴⁰ a la vez que mantiene una relación de naturaleza contractual con los usuarios que aceptan sus términos y condiciones para operar en la red.

Dos nos parecen las cuestiones clave en este sentido. De un lado, debe estudiarse en qué medida dicho “actor” –la empresa responsable del medio digital– ejerce su propia libertad de expresión al moderar contenidos o deviene responsable del control y garantía de los derechos de terceros o de la garantía de la pluralidad propia de un Estado de derecho. En términos de responsabilidad internacional del Estado, ¿actuaría la red como sujeto de un derecho protegido por la CADH o como “una persona o entidad que ejerce atribuciones del poder público”, en el sentido del art. 5 de los artículos sobre responsabilidad internacional de los Estados elaborado por la CDI?⁴¹ En segundo lugar, en qué medida el Estado asume la responsabilidad del control sobre las decisiones de la red social como propia o si es responsable autónoma o cumulativamente, o en su defecto, del control y respeto de los derechos implicados. De todo ello dependerá cómo se configure la exigibilidad de protección de los posibles afectados en un caso concreto ante la Comisión interamericana o la Corte IDH en relación con la CADH.

Baste pensar en la actividad reciente del Consejo asesor de contenidos de Facebook/Meta modificando su posición restrictiva de los comentarios publicados en relación con las tomas de rehenes israelíes en Gaza por parte del grupo terrorista Hamás, ante la presión de organizaciones no gubernamentales⁴². Debemos reflexionar sobre las variables implicadas: de un lado, la medida en la

⁴⁰ Numerosas son las noticias de prensa en las que vemos que se plantean situaciones de esta naturaleza en los últimos años: “Las redes sociales justifican la censura invocando a los Derechos Humanos”. El Economista.e. 19 de enero de 2021; “El debate por la censura en las redes sociales, un arma de doble filo”. El País. 14 de febrero de 2021; “Un informe señala a Rusia y China como los países con mayor control estatal de Internet”. El Liberal. 18 de octubre de 2022; “Supreme Court poised to reconsider key tenets of online speech”. The Boston Globe. 19 de enero de 2023; “Internet, libertades comunicativas y ¿nuevas reglas de juego?”. El País. 20.04.2023; “La UE quiere obligar a las empresas de internet a revisar las comunicaciones privadas para detectar pederastia”. El País. 23 de mayo de 2023; “De incógnito, perseguidos o en el exilio: los periodistas resisten en Centroamérica”. El País. 28 de mayo de 2023; “La lucha laboral de quienes limpian desde Kenia la toxicidad de Facebook, TikTok y ChatGPT por tres euros la hora”. El País. 2 de agosto de 2023; “Musk demanda a California por la ley que exige transparencia a las redes sociales”. El País. 9 de septiembre de 2023; “El Supremo de Estados Unidos sentenciará sobre la libertad de expresión en las redes sociales”. El País. 29 de septiembre de 2023.

⁴¹ A/RES/56/83, de 12.12.2001, que incluye en Anexo los artículos finales. Puede verse el texto de los mismos con comentarios en ILC. “Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts with commentaries”. Yearbook of the International Law Commission. 2001, vol. II, Part Two.

⁴² Hostages Kidnapped From Israel, 2023-050-FB-UA, de 19 de diciembre de 2023: “The Board overturns Meta’s original decision to remove the content from Facebook. It finds that restoring the content to the platform, with a “mark as disturbing” warning screen, is consistent with Meta’s content policies, values and human-rights responsibilities”. En sentido análogo y en la misma fecha la adoptó también en relación a Instagram, Consejo asesor de contenido (oversightboard.com). Decisión 2023-049-IG-UA. <[https:// oversightboard.com/decision/](https://oversightboard.com/decision/).

que la actuación de la empresa responsable de la red social contribuye a proteger o violar la libertad de expresión o los derechos de aquellos perseguidos por la apología de la violencia y el odio a través de los comentarios vertidos en la propia red social; de otro lado, la medida en que el Estado es responsable de proteger tales derechos o actuar frente a su violación y la medida en la que ha transferido tal control a la red social o es responsable de supervisar el mismo. Esto es, ¿resulta el Estado responsable directa o indirectamente por las actuaciones en redes sociales? ¿Cuál es el papel de los medios sociales en el control de contenidos y cuál es la responsabilidad del Estado –regulando o no– tal modelo de control o filtrado? ¿Puede el Estado atribuir su responsabilidad de control y garantía a un actor privado al permitirle la moderación y/o limitación de la libertad de expresión?⁴³

Este es un debate abierto, y que, en la práctica, admite diversos modelos, desde el más liberal en Estados Unidos (aunque en evolución, según el cual, las redes no tienen obligaciones de control) hasta el europeo en el que se están estableciendo obligaciones de filtrado por parte de las redes sociales.

En relación con jurisdicciones nacionales, los asuntos ante las cortes de EEUU son paradigmáticos por ser un país caracterizado por una visión de la libertad de expresión ultraliberal, que no ha admitido tradicionalmente apenas limitaciones (libertad de expresión de la primera enmienda). En Estados Unidos, una Corte de California rechazó el 14 de diciembre de 2022 la petición de los rohingya de responsabilidad de Facebook/Meta por no haber restringido los comentarios que alimentaron el odio contra ellos, aunque permitió que se reformulara la demanda. Esta Corte ha considerado que no se pudo establecer el nexo de causalidad⁴⁴, aunque permitió la reformulación de la demanda, que sigue en trámite. Por su parte, la Corte Suprema de los Estados Unidos ha dado la razón en 2023 en sendos asuntos a Twitter, Google y Facebook, que habían sido demandadas por la difusión de mensajes de organizaciones terroristas, rechazando que la mera publicación de mensajes implique colaboración con el terrorismo⁴⁵.

En junio de 2024, la Corte Suprema de EEUU ha tenido una resuelto una demanda sobre desinformación y moderación en redes sociales en el contexto de la pandemia. En el caso, la demanda fue planteada por Missouri, otros cinco

⁴³ En el ámbito de la Unión Europea, esta ha regulado ya la cuestión de los controles y distribución de responsabilidades en relación con servicios prestados de forma digital a través del Reglamento (UE) 2022/2065 del Parlamento Europeo y del Consejo de 19 de octubre de 2022 relativo a un mercado único de servicios digitales y por el que se modifica la Directiva 2000/31/CE (Reglamento de Servicios Digitales).

⁴⁴ JONES, Rachyl. Se desestima la demanda por genocidio de los rohingya contra Meta, por ahora. observer. com 15 de diciembre de 2022. <https://acortar.link/F1bqKf> .La demanda originalmente planteada puede consultarse como JANE DOE, individually and on behalf of all others similarly situated, Plaintiff, v. META PLATFORMS, INC. (f/k/a Facebook, Inc.), a Delaware corporation, Defendant. En: <https://acortar.link/vwElsW>. Para el seguimiento procesal del asunto Doe v. Meta Platforms, Inc., véase <https://acortar.link/R0mpV8> . Sobre el tema, ARENAL LORA, Libia. "El discurso del odio online y la incitación al genocidio: limitaciones y alcance de la responsabilidad de la empresa facebook en el caso rohingya". En: PETIT DE GABRIEL, Eulalia W. (dir.). Valores (y temores) del Estado de derecho: Libertad de expresión vs. delitos de opinión en Derecho internacional. Pamplona: Aranzadi, 2023, págs. 265–308.

⁴⁵ SUPREME COURT. Twitter, Inc. v. Taamneh et al., certiorari. N° 21–1496, 18 de mayo de 2023. <https://acortar.link/zTgJqA>.

Estados y un grupo de medios sociales contra el Gobierno Federal, argumentando que el Gobierno Federal había presionado a los medios para la retirada de la información. La Corte consideró en el caso que no se había probado que la decisión de retirar información de los medios sociales obedeciera a presiones del Gobierno, por lo que no podían considerar víctimas de censura y por tanto carecían de legitimación para actuar⁴⁶.

Actualmente (diciembre de 2023) están pendientes dos casos más ante la Corte Suprema de EEUU en las que se discuten las propias políticas de moderación de contenidos de las plataformas. Los Estados de Texas y Florida han aprobado leyes contra esas políticas con el argumento de que imponían la censura a sus usuarios, silenciando voces conservadoras (en relación con el bulo electoral del triunfo de Donald Trump, por ejemplo, o desinformación sobre la pandemia), en violación de la libertad de expresión que consagra la Primera Enmienda de la Constitución. Varias compañías tecnológicas recurrieron alegando que son precisamente tales normas las que vulneran la Primera Enmienda (libertad de expresión) porque les dejan sin el derecho a elegir qué publicar en sus plataformas. Los recursos han sido presentados por asociaciones del sector (Netchoice y la Asociación de la Industria de la Computación y Comunicaciones), entre cuyos miembros están Google (que controla Youtube), Meta (Facebook e Instagram), X (antes conocida como Twitter), TikTok, Yahoo, Snap y Pinterest, entre otras⁴⁷.

La Corte Suprema de los Estados Unidos, en una decisión de 1 de julio de 2024, aceptó la tesis de los demandantes. Estimó que el Estado no puede en principio obligar a los medios a eliminar sus políticas propias de control de contenidos. Tras ello, la Corte reafirma la libertad de expresión e ideológica del propio medio, sin que exista un interés público que justifique la intervención estatal, estableciendo un paralelismo con el tratamiento en su jurisprudencia previa de la prensa escrita tradicional⁴⁸.

En esta misma línea, la Unión Europea aprobó el 17 de abril de 2024 un Reglamento relativo a la libertad de los medios de comunicación, especialmente en el ámbito digital, destinado entre otras cuestiones a proteger la libertad de los medios para determinar su línea editorial. En este contexto, la jurisprudencia futura deberá aclarar el equilibrio que debe establecerse entre las decisiones empresariales sobre gestión de contenidos (la llamada moderación de contenidos digitales) y el respeto de los derechos de terceros, tanto por parte de la propia empresa de medios como del Estado al supervisar las actuaciones de aquella⁴⁹.

⁴⁶ SUPREME COURT, Murthy, Surgeon General, et al. v. Missouri et al., certiorari to the united states court of appeals for the fifth circuit, No. 23-411, June 26 2024.

⁴⁷ SUPREME COURT. Ashley Moody, Attorney General of Florida, et al., Petitioners v. NetChoice, LLC, dba NetChoice, et al. Nº22-277. 23 de septiembre de 2022. <https://acortar.link/ubaZ5U> ; Supreme Court. NetChoice, LLC, dba NetChoice, et al., Petitioners v. Ken Paxton, Attorney General of Texas. Nº22-555. 19 de diciembre de 2022. <https://acortar.link/KfOLKL>.

⁴⁸ SUPREME COURT, Moody, Attorney General of Florida, et al. v. Netchoice, llc, Dba Netchoice, et al., certiorari to the United States Court of Appeals for the Eleventh Circuit, No. 22-277, July 1, 2024. El asunto fue devuelto a las cortes inferiores para su reexamen a la luz de la valoración de la Corte Suprema.

⁴⁹ Reglamento (UE) 2024/1083 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de abril de 2024, por el que se establece un marco común para los servicios de medios de comunicación en el mercado interior y se

En un contexto diferente, la Gran Sala del TEDH ha confirmado en 2023 en el asunto *Sánchez v. Francia* una sentencia previa de 2021, considerando compatible con el CEDH una actuación de un Estado (Francia) que sanciona a un político que no borró sus publicaciones en su muro de Facebook, ni los comentarios de sus seguidores, calificados como de odio religioso. Esto es, el TEDH entiende que el Estado debe y puede controlar el discurso en las redes sociales para proteger los derechos de terceros y el orden público. Consideró que no es necesario para tal control y revisión una denuncia de parte. No obstante, el TEDH indicó que la proporcionalidad de la medida debe examinarse a la luz de la notoriedad de quien realiza los comentarios y de su responsabilidad pública (en este caso, por ser político en campaña electoral)⁵⁰. Sin embargo, el TEDH no entró en ese caso a valorar la responsabilidad de las redes sociales y/o del Estado por la actuación o ausencia de actuación de estas. Ese paso ha sido franqueado el 7 de septiembre de 2023, en *Index.hu Zrt v. Hungary*, cuando el TEDH ha afirmado la responsabilidad de un Estado por la ausencia de control de un portal de internet (Facebook) sobre opiniones difamatorias vertidas en el mismo, como violación del artículo 10 CEDH que consagra la libertad de expresión⁵¹.

En su conjunto, comienza a reunirse una cierta jurisprudencia del TEDH en relación con distintos aspectos relativos a la libertad de expresión e internet⁵², que pudiera ser una guía de llegar asuntos de esta naturaleza a plantearse ante la Corte IDH, dada la colaboración entre ambas cortes. En este contexto, merece un seguimiento el trabajo que pueda realizar el Comité Jurídico Interamericano, en el seno de la OEA, que inscribió en 2022 sesión la cuestión del “fortalecimiento del régimen de responsabilidades en el uso de las tecnologías de la información y la comunicación en su agenda de trabajo”⁵³.

3.b ¿La inteligencia artificial al servicio o en menoscabo de la libertad de expresión?

En un estado más rudimentario se presenta la reflexión sobre la sustitución progresiva del control sobre los contenidos elaborados por seres humanos por el control de medios no operados por personas, la inteligencia artificial operada sin intervención humana una vez definida y parametrizada.

modifica la Directiva 2010/13/UE, DO L, 2024/1083, 17.4.2024, en concreto, el para. 50 y 56 del Preámbulo y su art. 19.

⁵⁰ HUDOC. European Court of Human Rights. *Sanchez v. France*. Nº 45581/15, ECHR 2.9.2021; recurrida ante Gran Sala, ECHR [GC] 15.5.2023.

⁵¹ HUDOC. European Court of Human Rights. *Index.hu Zrt v. Hungary*, Nº. 77940/17, ECHR 7.9.2023.

⁵² TEDH. Acceso a Internet y libertad para recibir y difundir información e ideas. Factsheet (marzo 2022); TEDH. Guía sobre el artículo 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos: Libertad de expresión. actualizada a 20.4.2021 (versión en inglés, actualizada a 31.8.2022. Puede verse un comentario crítico en UCHTFELD, Erik. “Be Careful What You Wish For: The Problematic Desires of the European Court of Human Rights for Upload Filters in Content Moderation”. VerfBlog. 23 de septiembre de 2023. <https://acortar.link/wjxM6i> DOI: 10.17176/20230923-103502-0.

⁵³ OEA. Comité Jurídico Interamericano culmina su centésimo primer período ordinario de sesiones. Boletín informativo. agosto de 2022. <https://acortar.link/AbrAfZ> ; Además <https://acortar.link/VDPrHt>.

En general, asistimos al debate reciente sobre la inteligencia artificial desde múltiples perspectivas. En primer lugar, y en relación con la libertad de expresión podríamos plantear sin duda el complejo interrogante de cómo gestionar los contenidos elaborados mediante inteligencia artificial desde la perspectiva de la “libertad de expresión” y la protección de derechos de terceros (más allá de derechos como la propiedad intelectual de los contenidos utilizados). Si bien una máquina, un sistema informático, no puede considerarse “autor” en el sentido de gozar de derechos “humanos” como la libertad de expresión, los contenidos así elaborados pueden estar vulnerando derechos de terceros (honra, dignidad) o valores sociales como la seguridad nacional, la integridad territorial, la seguridad pública, la defensa del orden, la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial⁵⁴.

Cabría discutir a quién debe atribuirse la responsabilidad primaria (el operador que solicita el contenido, el propietario del *software*, la empresa que distribuye las licencias...), contra quién puede/debe actuar el Estado. Dicha cuestión se convertiría en el eventual fundamento de una reclamación internacional frente al Estado ante los sistemas de protección de derechos humanos, por no haber protegido debidamente los derechos de terceros o los intereses públicos. En caso contrario, podríamos llegar a encontrarnos con un determinado tipo de información que no forma parte de la libertad de expresión y, por tanto, queda al margen de las herramientas del Estado para la defensa de los derechos humanos de las personas bajo su jurisdicción. ¿Sería el Estado responsable no obstante frente a los particulares víctimas por la lesión de sus derechos convencionales? ¿Sobre qué base de atribución de responsabilidad?

Esta perspectiva del análisis de la inteligencia artificial dirige la atención hacia los contenidos elaborados mediante dicha inteligencia artificial, y hacia cualquier otra incidencia de la inteligencia artificial en derechos humanos y cómo controlarlos teniendo en cuenta que, igual que las redes sociales, el uso de esta tecnología puede estar tanto en manos de operadores privados en muchos Estados, como en manos públicas, en otros.

Una perspectiva complementaria deriva de la reflexión sobre cómo los mecanismos de control sobre contenidos que amenazan derechos de terceros o los valores públicos dignos de protección pueden verse operados de manera automática por sistemas de inteligencia artificial. Esto es, cómo afecta al funcionamiento de la CADH la sustitución de los controles humanos –sobre los contenidos de la libertad de expresión –pues en última instancia, el Estado es operado por personas, sean en el legislativo, ejecutivo o judicial– por sistemas basados en inteligencia artificial, mediante el uso de algoritmos y otros procedimientos tecnológicos⁵⁵. Tales sistemas, sin intervención humana, eliminan contenidos publicados en medios fundamentalmente digitales sobre la base de inputs de conceptos o expresiones altamente susceptibles de estar vinculados a

⁵⁴ Valores del orden público citados en el apartado segundo del artículo 15 CEDH, a modo de ejemplo.

⁵⁵ Puede verse el muy interesante trabajo de DIAS OLIVA, Thiago. “Content Moderation Technologies: Applying Human Rights Standards to Protect Freedom of Expression”. *Human Rights Law Review*. 2020, núm. 20, págs. 607–640. Doi: 10.1093/hrlr/ngaa032.

discursos de odio, violencia, racismo, xenofobia, etc. No obstante, la ausencia de control sobre tales mecanismos de revisión y depuración de contenidos puede determinar una vulneración creciente y constante de la libertad de expresión, tanto en su dimensión de libertad individual como en su dimensión institucional de garantía del pluralismo propio de una sociedad democrática y puede ser una herramienta al servicio del Estado totalitario o de poderes económicos, sociales y políticos, alternativos al Estado mismo que pongan en riesgo la existencia misma de la sociedad democrática, plural y fundada en los derechos y valores consagrados por la CADH.

En ambas dimensiones del problema nos encontramos ante un desafío no abordado aún por la jurisprudencia de la Corte IDH. Tampoco los sistemas regionales africano o europeo han recibido aún caso alguno sobre inteligencia artificial, en los que pueda encontrarse un referente. Sin embargo, se han comenzado a dar ciertos pasos en el ámbito internacional para intentar una regulación multilateral.

De un lado, y con una perspectiva regional, el Consejo de Europa comenzó a reflexionar sobre la interacción entre inteligencia artificial y derechos humanos al menos desde 2017, produciendo distintas resoluciones, directrices e informes⁵⁶. El Comité de Inteligencia Artificial⁵⁷ del Consejo de Europa trabaja en un borrador de tratado marco sobre inteligencia artificial, derechos humanos, Estado de derecho y democracia, cuya versión más reciente data de 18 de diciembre de 2023, pendiente de su tercera y última lectura⁵⁸.

Por su parte, la Unión Europea inició sus deliberaciones y trabajos en 2018, creando un grupo de expertos de alto nivel, que adoptaría diversos documentos de política y recomendaciones⁵⁹. La Comisión Europea publicó varias Comunicaciones al Parlamento Europeo, el Consejo Europeo, el Consejo, el Comité Económico y Social y el Comité de las Regiones sobre un Plan Coordinado sobre Inteligencia Artificial en 2018⁶⁰ y sobre creación de confianza en la IA centrada en las personas en 2019⁶¹. La Comisión estableció asimismo un foro social de discusión abierta sobre IA⁶². Con la aprobación el *Libro Blanco sobre la inteligencia artificial –un enfoque europeo orientado a la excelencia y la confianza*⁶³, se abrió un proceso de consulta pública. Estas actuaciones iban encaminadas a la preparación de una propuesta de Reglamento sobre normas armonizadas sobre

⁵⁶ Pueden verse los documentos adoptados hasta el presente en: <https://acortar.link/ypbWnI>.

⁵⁷ Comité Ad Hoc sobre Inteligencia Artificial (CAHAI) operó entre 2019 y 2021 y fue luego sustituido por el Comité sobre Inteligencia Artificial (CAI). <https://acortar.link/d0MbwX>, creado en 2021 mediante Resolución del Consejo de Ministros del Consejo de Europa CM(2021)131-addfinal. <https://acortar.link/c75Qvg>.

⁵⁸ CAI(2023)28, Draft Framework Convention On Artificial Intelligence, Human Rights, Democracy And The Rule Of Law, 13 December 2023. <https://acortar.link/0Zj7FH>.

⁵⁹ Grupo de expertos de alto nivel sobre inteligencia artificial, Directrices éticas para una IA fiable, 2019; Policy and Investment Recommendations for Trustworthy AI, 2019; Recomendaciones sectoriales de una IA fiable y Lista final de evaluación de la IA fiable (ALTAI), 2020.

⁶⁰ COM(2018) 795 final, de 7.12.2018.

⁶¹ COM(2019) 168 final, de 8.4.2019.

⁶² La alianza por la Inteligencia artificial, <https://acortar.link/x0fDPH>, que se reunió en 2019 y 2020.

⁶³ COM(2020) 65 final, de 19.2.2020.

Inteligencia artificial, presentada en 2021⁶⁴. El procedimiento legislativo se ha llevado con celeridad, aunque las discrepancias entre las instituciones implicadas no se han superado hasta un acuerdo político alcanzado por los legisladores – Parlamento Europeo y Consejo de la Unión– el 9 de diciembre de 2023. Dicho acuerdo se trasladó a una propuesta de enmiendas en primera lectura en el Parlamento Europeo el 13 de marzo de 2024⁶⁵, aceptada por el Consejo de la Unión el 18 de marzo de 2024⁶⁶. A la fecha de cierre de este texto, el Reglamento está aún pendiente de aprobación. En todo caso, constituirá una norma pionera en este ámbito. La Comisión Europea ha creado, mediante decisión de 24 de enero de 2024, la Oficina Europea de la Inteligencia Artificial⁶⁷.

De otro lado, y de forma más reciente, la Organización de las Naciones Unidas creó en 2020 un órgano asesor multi-actor sobre inteligencia artificial, en dependencia del Secretario General de Naciones Unidas⁶⁸ (y no del Consejo de Derechos Humanos). Este órgano ha aprobado un informe final el de 2023⁶⁹, con miras a una cumbre que deberá celebrarse en el verano de 2024 para la aprobación de un Pacto Global Digital (Global Digital Compact) en septiembre del mismo año. Aunque el informe no está centrado en la protección de derechos humanos, incluye referencias a la cuestión en un marco más global de gobernanza de la Inteligencia Artificial. Desde la perspectiva universal, aunque en un ámbito político no institucionalizado, el G7 ha adoptado en octubre de 2023 unos Principios rectores y un Código de Conducta para sistemas avanzados de IA⁷⁰.

En el marco de la OEA, el tema ha sido inscrito en la agenda de reflexión del Comité Jurídico Interamericano en 2023, bajo el título de “Impacto de las tecnologías basadas en inteligencia artificial en los derechos humanos, con especial enfoque en niños, niñas y adolescentes”⁷¹. Sobre ese esfuerzo y los potenciales casos ante la Corte IDH –¿quién sabe si con una solicitud de opinión consultiva en el camino?– debe construirse una protección eficaz.

4 A modo de cierre. Unas mismas herramientas ayer y hoy: tras los pasos de Cançado Trindade

Hasta aquí han sido expuestos aquellos que, a nuestro entender, parecen los mayores desafíos a la libertad de expresión y su protección efectiva, garantía

⁶⁴ COM/2021/206 final, de 21.4.2021.

⁶⁵ Documento P9_TA(2024)0138, de 13.3.2024. <https://acortar.link/7o5C9I>.

⁶⁶ ST 7536 2024 INIT, de 18.3.2024.

⁶⁷ C(2024) 390 final, de 24.1.2024. <https://acortar.link/VUD6CM>.

⁶⁸ Multistakeholder Advisory Body on Artificial Intelligence, propuesto inicialmente en el Informe del Secretario General “Hoja de ruta para la cooperación digital: aplicación de las recomendaciones del Panel de Alto Nivel sobre la Cooperación Digital” (A/74/821), de 29 de mayo de 2020. El seguimiento de la labor de este órgano subsidiario puede hacerse a través de la página <https://acortar.link/41qbmj>.

⁶⁹ AI Advisory Body, Interim Report: Governing AI for Humankind, December 2023. <https://acortar.link/ZTJ9KI>.

⁷⁰ Hiroshima Process International Guiding Principles for Organizations Developing Advanced AI system. <https://acortar.link/njhbnN>.

⁷¹ OEA. “Comité Jurídico Interamericano (CJI) culmina su 103 período ordinario de sesiones”, Boletín informativo, agosto de 2023.

institucional de la democracia, el pluralismo y el Estado de derecho. Todos estos desafíos deben llevarnos a reflexionar sobre las “nuevas” responsabilidades del Estado, que en su día ya subrayara Antonio Augusto Cançado Trindade en su voto concurrente a la sentencia en el asunto *La Última Tentación de Cristo*.

En realidad, casi más que un voto concurrente Cançado Trindade ofreció en aquellas páginas una lección de responsabilidad internacional⁷². Cançado Trindade debe ser recordado, sin duda, por su papel esencial en la concreción y aplicación prolífica del principio *pro persona*. Aunque algún comentarista de su obra haya llegado a afirmar que Cançado sostenía la necesidad de difuminar, relativizar, el rol del Estado, lejos de ello, Cançado reivindicaba la responsabilidad del Estado como garante de la protección de las obligaciones convencionales de protección de los derechos humanos.

En el caso *Olmedo Bustos*, el presidente de la Corte interamericana destiló claramente las obligaciones del Estado de carácter general, y no sólo las relativas a la situación de violación específica en el caso. El propio Estado admitió que la decisión judicial interna vulneró la Convención, aunque negando que el poder judicial –independiente– pudiera generar la responsabilidad directa del Estado sin un acto de gobierno que lo asumiera. Y, sin embargo, para el Juez Cançado el meollo de la cuestión radicaba en si una ley, la ley que permitía ejercer dicha censura previa, podía o no desencadenar la responsabilidad del Estado por violación de la Convención, incluso cuando ya el Presidente Frei había introducido una reforma a nivel constitucional –estancada por demás durante la vida del proceso ante la Corte IDH.

El Juez–Profesor Cançado, en 2001, en un ejercicio sistemático de revisión de jurisprudencia previa y de la doctrina internacionalista, afirmó rotundamente que todo poder del Estado puede generar responsabilidad de este por incumplimiento de la CADH. Así, esta responsabilidad es objetiva, en el sentido que el relator Crawford utilizó este término⁷³ como responsabilidad sin culpa, por incumplimiento de una obligación internacional, la de respetar y garantizar el respeto de los derechos humanos a aquellos bajo su jurisdicción.

Como afirmó Cançado, el debate sobre las obligaciones de comportamiento y de resultado –tan relevante en relación con la garantía de los derechos humanos– ha provocado la:

[...] necesidad de promover una mejor articulación dentro de los ordenamientos jurídicos interno e internacional. [...] La adecuación de las normas de derecho interno a lo dispuesto en los tratados de derechos humanos puede efectivamente ser considerada una obligación de resultado. Pero esto no

⁷² No podemos olvidar que su tesis doctoral, defendida en la Universidad de Cambridge fue reconocida con el Premio York en 1977, versó sobre la regla del agotamiento de los recursos internos en su aplicación a la protección de los derechos humanos: CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto. *The Application of the rule of exhaustion of focal remedies in international law: its rationale in the international protection of individual rights*. Cambridge: Cambridge University Press, 1983. <https://acortar.link/Uz91rl>.

⁷³ NACIONES UNIDAS. Asamblea General. Primer informe sobre la responsabilidad de los Estados, del Sr. James Crawford, Relator Especial. A/CN.4/490, para. 77.

significa que pueda ser su cumplimiento postergado indefinidamente. Toda la construcción doctrinal y jurisprudencial de las últimas décadas acerca de las obligaciones positivas de los Estados parte en tratados de derechos humanos representa una reacción contra la inercia, o la morosidad, o las omisiones del poder público en el presente dominio de protección. Dicha construcción contribuye a explicar y a fundamentar las obligaciones legislativas de los Estados partes en tratados de derechos humanos⁷⁴.

En el fondo, estamos ahora como entonces antes los mismos desafíos y dilemas para la libertad de expresión. Los Estados deben asumir su obligación de garantía y control mediante la elaboración de normas: nada puede escapar a la responsabilidad del Estado por dejación de su compromiso conforme al artículo 2 de la CADH de adoptar todas las medidas internas necesarias:

Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

Algunos Estados han comenzado a discutir estos aspectos y parece que puede avanzarse en ello, incluso en cuestiones tan complejas como la inteligencia artificial⁷⁵. No obstante, reina con carácter general una situación de anomia interna que facilita la existencia de violaciones y de atribución de responsabilidad al Estado por falta de garantías internas para evitar las violaciones.

La primera garantía de protección de los derechos humanos reside en el correcto funcionamiento de los poderes del Estado. La elaboración de normas para estos nuevos desafíos, que garanticen y protejan con una adecuada ponderación de los derechos individuales y los valores esenciales del Estado de derecho constituye la piedra angular para la correcta aplicación administrativa y protección jurisdiccional interna de la CADH. El sistema internacional es subsidiario y debemos poner en valor, hoy más que nunca ante desafíos nuevos y antiguos, el papel de las instituciones del Estado, y muy especialmente, del Parlamento y el poder judicial interno. Tales obligaciones deben tener siempre por causa, centro y destino, el ser humano, como nos enseñara Antonio A. Cançado Trindade. Siguiendo sus pasos académicos, los profesores desempeñamos una misión clara:

⁷⁴ Corte IDH. Caso "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73, paras. 26-27.

⁷⁵ En la Unión Europea se ha alcanzado el 8 de diciembre de 2023 un consenso para poder aprobar en el primer semestre de 2024 una norma pionera en relación con la regulación de la Inteligencia Artificial con normas específicas sobre control y respeto de derechos humanos, aún por valorar desde la perspectiva del Derecho internacional de los derechos humanos: Consejo de la UE, Comunicado de prensa de 9 de diciembre de 2023: "Reglamento de Inteligencia Artificial: el Consejo y el Parlamento alcanzan un acuerdo sobre las primeras normas del mundo en materia de inteligencia artificial". <https://acortar.link/PQKhRd> La propuesta puede verse en COM (2021) 206: Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establecen normas armonizadas en materia de inteligencia artificial (Ley de Inteligencia Artificial) y se modifican determinados actos legislativos de la Unión, EUR-Lex – 52021PC0206 – ES – EUR-Lex (europa.eu).

en nuestras aulas tenemos a quienes están llamados a responder a los desafíos de la libertad de expresión –derecho individual y garantía institucional de la democracia y la convivencia– en los años venideros: en las empresas de gestión de redes sociales y medios de comunicación, en la administración, en la justicia, en las cámaras legislativas... todos ellos tendrán un papel activo en la lucha contra la intolerancia y la violencia en nuestras sociedades, sea cual sea el canal, el rostro o el medio bajo el que tales violencias se presenten.

Y termino con palabras que tomo prestadas de una de las grandes mujeres de la historia contemporánea de los derechos humanos, Eleanor Roosevelt. En un bello discurso titulado “En nuestras manos”, pronunciado en 1958 con ocasión del décimo aniversario de la Declaración Universal de Derechos Humanos, Eleanor Roosevelt se preguntaba:

¿Dónde empiezan, en definitiva, los derechos humanos universales? En lugares pequeños, cerca de casa; tan cerca y tan pequeños que no aparecen en ningún mapa del mundo. Son el mundo de cada persona: el barrio en el que vive, la escuela o la universidad en la que estudia; la fábrica, la granja o la oficina en la que trabaja. Estos son los lugares en los que cada hombre, mujer y niño buscan justicia, igualdad de oportunidades, dignidad sin discriminación. Si no es ahí donde se respetan estos derechos, pierden su sentido. Si los ciudadanos no actúan así en su mundo más cercano, en vano esperaremos progresos en un mundo más grande⁷⁶.

Concluyamos así concelebrando que el 75º aniversario de la Declaración Americana y de la Declaración Universal de Derechos Humanos, reivindicando como ya hiciera Antonio A. Cançado Trindade las funciones estatales de garantía y protección como mejor vía posible para garantizar la interpretación *pro persona* de los derechos humanos.

⁷⁶ Eleanor Roosevelt, palabras recogidas en <https://unfoundation.org/blog/post/10-inspiring-eleanor-rooseveltquotes/>.

Referencias

APARECIDA RIBEIRO, Neide y MACHADO AMORIM, Ana Paula. "Falsas noticias y Covid-19: el acceso a la información y la salud como pilares de los derechos humanos en Brasil y Colombia". En ABELLO-GALVIS, Ricardo y ARÉVALO-RAMÍREZ, Walter (eds.). Derecho Internacional a través de los casos. Reflexiones sobre territorio, medio ambiente, derecho penal internacional y arbitraje de inversiones. Bogotá: Universidad del Rosario, 2023.

ARENAL LORA, Libia. "El discurso del odio online y la incitación al genocidio: limitaciones y alcance de la responsabilidad de la empresa facebook en el caso rohingya". En: PETIT DE GABRIEL, Eulalia W. (dir.). Valores (y temores) del Estado de derecho: Libertad de expresión vs. delitos de opinión en Derecho internacional. Pamplona: Aranzadi, 2023.

CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto. The Application of the rule of exhaustion of focal remedies in international law: its rationale in the international protection of individual rights. Cambridge: Cambridge University Press, 1983.
<https://acortar.link/Uz91rl>.

CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto, International Law for Humankind. Towards a New Jus Gentium. Third Revised Edition. Brill, 2020.

CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto, The Access of Individuals to International Justice. OUP, 2011.

CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto, Vers un nouveau jus gentium humanisé. Recueil des opinions individuelles du juge A. A. Cançado Trindade. L'Harmattan, 2018.

Corte IDH. Caso "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73.

Corte IDH. Caso Álvarez Ramos Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2019. Serie C No. 380.

Corte IDH. Caso Bedoya Lima y otra Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de agosto de 2021. Serie C No. 431.

Corte IDH. Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151.

Corte IDH. Caso García Romero y otros vs. Ecuador, presentación de la Comisión a la Corte, 9 de julio de 2023. Disponible en: <https://acortar.link/NcBTSL>.

Corte IDH. Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de junio de 2015. Serie C No. 293.

Corte IDH. Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107.

Corte IDH. Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74.

Corte IDH. Caso Moya Chacón y otro Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de mayo de 2022. Serie C No. 451.

Corte IDH. Caso Palacio Urrutia y otros Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2021. Serie C No. 446.

Corte IDH. Caso Pueblos Indígenas Maya Kaqchikel de Sumpango y otros Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de octubre de 2021. Serie C No. 440.

Corte IDH. Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111.

Corte IDH. Caso San Miguel Sosa y otras Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de febrero de 2018. Serie C No. 348.

Corte IDH. Caso Urrutia Laubreaux Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de agosto de 2020. Serie C No. 409.

Corte IDH. La colegiación obligatoria de periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 de 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5.

DIAS OLIVA, Thiago. "Content Moderation Technologies: Applying Human Rights Standards to Protect Freedom of Expression". Human Rights Law Review. 2020, núm. 20, p. 607-640. doi: 10.1093/hrlr/ngaa032.

ESPALIÚ BERDUD, Carlos. "The EU Code of Practice on Disinformation: An Example of the Self-Regulatory Trend in International and European Law". VISUAL REVIEW. International Visual Culture Review. 2024, vol.16, núm.2, págs. 95-109. <https://doi.org/10.62161/revvisual.v16.5217>.

FAÚNDEZ LEDESMA, Héctor. El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Aspectos institucionales y procesales. San José, Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1996. (2ª ed., 1999; 3ª ed., 2004. 1084 p.).

FERNÁNDEZ, Víctor. "Así nacieron las "fake news": El día en el que se escaparon los animales del zoo de Nueva York". La Razón. 24 de septiembre de 2020. Disponible en: <https://acortar.link/fph4c6>.

GARCÍA HIGUERA, Rubén. "¿Una nueva etapa para la libertad de expresión? La dimensión social en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos". En: Digno MONTALVÁN ZAMBRANO, María Isabel WENCES SIMON (coords), La justicia detrás de la justicia: Ideas y valores políticos en al Corte Interamericana de Derechos Humanos, MADrid: Marcial Pons, 2023.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y GONZA, Alejandra. La libertad de expresión en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de derechos humanos. Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos: 2007.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, GONZA, Alejandra y RAMOS VÁZQUEZ, Eréndira. La libertad de expresión en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: de la Opinión Consultiva OC-5/85, de 1985, a la sentencia sobre el Caso Carvajal y otros, de 2018. 5ª ed. Sociedad Interamericana de Prensa, 2018.

GIMÉNEZ, Iraida A. "La libertad de expresión y las redes sociales a la luz del sistema interamericano de derechos humanos". En: PETIT DE GABRIEL, Eulalia W. (dir.). Valores (y temores) del Estado de derecho: libertad de expresión v. delitos de opinión en Derecho internacional. Aranzadi, 2023.

HUDOC. European Court of Human Rights. Nit S.R.L. v. the Republic of Moldova [GC], no. 28470/12, TEDH 5-4-2022.

HUDOC. European Court of Human Rights. Caso Erbakan c. Turquía. Nº 59405/00, 6/7/2006.

HUDOC. European Court of Human Rights. Handyside c. Reino Unido, Sentencia del 7 de diciembre de 1976.

HUDOC. European Court of Human Rights. Sanchez v. France. Nº 45581/15, ECHR 2.9.2021; recurrida ante Gran Sala, ECHR [GC] 15.5.2023.

HUDOC. European Court of Human Rights. Vavříčka and Others v. the Czech Republic [GC], nos. 47621/13 and 5 others, TEDH 8.4.2021.

HUDOC. European Court of Human Rights. Index.hu Zrt v. Hungary, Nº. 77940/17, ECHR 7.9.2023.

HUDOC. European Court of Human Rights. Sanchez v. France [GC], no. 45581/15, TEDH 15.5.2023.

ILC. "Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts with commentaries". Yearbook of the International Law Commission. 2001, vol. II, Part Two. A/RES/56/83, JANE DOE, individually and on behalf of all others similarly situated, Plaintiff, v. META PLATFORMS, INC. (f/k/a Facebook, Inc.), a Delaware corporation, Defendant. En: <https://acortar.link/vwElsW>.

JONES, Rachyl. Se desestima la demanda por genocidio de los rohingya contra Meta, por ahora.observer.com 15 de diciembre de 2022. <https://acortar.link/FIbqKf>.

LONARDO L. "Challenging EU Sanctions against Russia: The Role of the Court, Judicial Protection, and Common Foreign and Security Policy". Cambridge Yearbook of European Legal Studies. Published online 2023:1–24. <https://doi.org/10.1017/cel.2023.11>.

MARTÍN HERRERA, David (coord..). La libertad de expresión desde un enfoque global y transversal en la era de los objetivos de desarrollo sostenible. Aranzadi, 2022.

NACIONES UNIDAS. Asamblea General. Primer informe sobre la responsabilidad de los Estados, del Sr. James Crawford, Relator Especial. A/CN.4/490.

NACIONES UNIDAS. Asamblea General. Resolución aprobada por el Consejo de Derechos Humanos el 1 de abril de 2022 49/21, El papel de los Estados en la lucha contra los efectos negativos de la desinformación en el disfrute y la efectividad de los derechos humanos. A/HRC/RES/49/21.

NACIONES UNIDAS. Asamblea General. Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos acerca de los talleres de expertos sobre la prohibición de la incitación al odio nacional, racial o religioso, que contiene en Anexo el Plan de Acción de Rabat, 2012. A/HRC/22/17/Add.4.

OEA. "Comité Jurídico Interamericano (CJI) culmina su 103 período ordinario de sesiones", Boletín informativo, agosto de 2023.

OEA. Comité Jurídico Interamericano culmina su centésimo primer período ordinario de sesiones. Boletín informativo. agosto de 2022. <https://acortar.link/AbrAfZ>; Además <https://acortar.link/VDPrHt>.

ONU. Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión: "el derecho de los derechos humanos y la reglamentación del "discurso de odio" en línea", de 9 de octubre de 2019. Resolución A/74/486.

PETIT DE GABRIEL, Eulalia W. (dir.). Valores (y temores) del Estado de derecho: libertad de expresión v. delitos de opinión en Derecho internacional. Aranzadi, 2023.

PETIT DE GABRIEL, Eulalia W. "El abuso de derecho ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: ¿cuestión procesal o sustantiva?". En: PASCUAL VIVES, Francisco y GONZÁLEZ SERRANO, Andrés. Litigación internacional y protección de los derechos humanos. España: La Ley, Wolters Kluwer, 2022.

QUESADA ALCALÁ, Carmen. "La ¿innecesaria? penalización del discurso de odio bajo la mirada del Consejo de Europa". En: PETIT DE GABRIEL, Eulalia W. (dir.). Valores (y temores) del Estado de derecho: libertad de expresión v. delitos de opinión en Derecho internacional. Aranzadi, 2023.

QUESADA ALCALÁ, Carmen. "Los mecanismos del Consejo de Europa ante el discurso de odio: ¿coherencia o dispersión?". En: CONTRERAS MAZARÍO, José María; SÁNCHEZ GÓMEZ, Raúl (dirs.). El tratamiento normativo del discurso del odio. Aranzadi, 2021.

QUESADA ALCALÁ, Carmen. "Tribunal Europeo y jurisprudencia en materia de discurso de odio: ¿existe un verdadero estándar de protección para la libertad de expresión?". En: MARTÍN HERRERA, David (coord.). La Libertad de expresión desde un enfoque global y transversal en la era de los objetivos de desarrollo sostenible. Aranzadi, 2022.

ROUSSET SIRI, Andrés y BAYARDI MARTÍNEZ, Cintia. Breves notas sobre el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Mendoza: Universidad Nacional de Cuyo, Universidad de Congreso, 2021. <https://ssrn.com/abstract=3899328>
<http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3899328>.

SALMON GARATE, Elisabeth. Introducción al Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2019.

SUPREME COURT. Ashley Moody, Attorney General of Florida, et al., Petitioners v. NetChoice, LLC, dba NetChoice, et al. N°22-277. 23 de septiembre de 2022. <https://acortar.link/ubaZ5U> Supreme Court. NetChoice, LLC, dba NetChoice, et al., Petitioners v. Ken Paxton, Attorney General of Texas. N°22-555. 19 de diciembre de 2022. <https://acortar.link/KfOLKL>.

SUPREME COURT. Twitter, Inc. v. Taamneh et al., certiorari. Nº 21-1496, 18 de mayo de 2023. <https://acortar.link/zTgJqA>.

TEDH, Guía sobre el artículo 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos: Libertad de expresión, actualizada a 20.4.2021 (versión en inglés, actualizada a 31.8.2022).

TEDH. Acceso a Internet y libertad para recibir y difundir información e ideas. Factsheet (marzo 2022); TEDH. Guía sobre el artículo 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos: Libertad de expresión. actualizada a 20.4.2021. En: UCHTFELD, Erik. "Be Careful What You Wish For: The Problematic Desires of the European Court of Human Rights for Upload Filters in Content Moderation". Verfblog. 23 de septiembre de 2023. <https://acortar.link/wjxM6i> DOI: 10.17176/20230923-103502-0.

UNIÓN EUROPEA. Sentencia del Tribunal General (Gran Sala). RT France/Consejo (Asunto T-125/22) . 27 de julio de 2022 [Texto rectificado mediante auto de 14 de octubre de 2022].

WENCES, Isabel (coords.). La justicia detrás de la Justicia. Ideas y valores políticos en la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Madrid: Marcial Pons, 2023.

Artículos

"De incógnito, perseguidos o en el exilio: los periodistas resisten en Centroamérica". El País. 28 de mayo de 2023.

"El debate por la censura en las redes sociales, un arma de doble filo". El País. 14 de febrero de 2021.

"El Supremo de Estados Unidos sentenciará sobre la libertad de expresión en las redes sociales". El País. 29 de septiembre de 2023.

"Internet, libertades comunicativas y ¿nuevas reglas de juego?". El País. 20.04.2023.

"La lucha laboral de quienes limpian desde Kenia la toxicidad de Facebook, TikTok y ChatGPT por tres euros la hora". El País. 2 de agosto de 2023.

"La UE quiere obligar a las empresas de internet a revisar las comunicaciones privadas para detectar pederastia". El País. 23 de mayo de 2023.

“Las redes sociales justifican la censura invocando a los Derechos Humanos”. El Economista.e. 19 de enero de 2021.

“Musk demanda a California por la ley que exige transparencia a las redes sociales”. El País. 9 de septiembre de 2023.

“Supreme Court poised to reconsider key tenets of online speech”. The Boston Globe. 19 de enero de 2023.

“Un informe señala a Rusia y China como los países con mayor control estatal de Internet”. El Liberal. 18 de octubre de 2022.

Data de convite: 04 abr. 2025
Data de aprovação: 05 jun. 2025

Judicialização previdenciária em excesso: riscos aos direitos fundamentais e o papel do Judiciário como agente de transformação

Excessive judicialization in social security: risks to fundamental rights and the role of the Judiciary as an agent of transformation

Dessano Plum de Oliveira

Mestre em Ensino de Ciência e Educação pela Universidade Federal de Itajubá (UNIFEI/MG). Pesquisador. Escritor.

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8643610217795207>

Orcid: <https://orcid.org/0000-0001-5365-9851>

Sergio Henrique Salvador

Doutorando em Direitos Humanos pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP). Docente da Faculdade de Direito da Unopar de Itajubá/MG. Advogado. Escritor. Pesquisador.

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6869250177386699>

Theodoro Vicente Agostinho

Pós-doutorado pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (FDUC/Portugal). Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP). Docente e Coordenador do curso de Pós-Graduação em Direito Previdenciário (EBRADI). Advogado. Escritor.

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6162764737273311>

RESUMO: O artigo analisa o fenômeno da judicialização excessiva das demandas previdenciárias no Brasil e seus efeitos sobre o sistema de seguridade social e os direitos fundamentais. O objetivo central é demonstrar como esse cenário tem sobrecarregado o Poder Judiciário, desvirtuado a função administrativa do INSS e comprometido a efetivação de direitos assegurados constitucionalmente, propondo alternativas para a redução do contencioso e o fortalecimento da via administrativa. Para isso, adota-se uma metodologia empírico-analítica, com base na análise de dados extraídos do “Painel INSS” do Conselho Nacional de Justiça e na revisão bibliográfica especializada. O estudo está estruturado em três vertentes: a apresentação e interpretação de dados sobre volume processual, duração dos processos e índices de conciliação; a análise crítica dos impactos da judicialização sobre os direitos fundamentais; e a proposição de medidas institucionais para reverter esse quadro. Os resultados evidenciam que a judicialização, ao invés de garantir o acesso à justiça, revela deficiências estruturais do modelo previdenciário e reforça desigualdades, exigindo a adoção de soluções integradas e preventivas.

PALAVRAS-CHAVE: Judicialização previdenciária; direitos fundamentais; INSS; eficiência administrativa; políticas públicas.

ABSTRACT: This article analyzes the phenomenon of excessive judicialization of social security claims in Brazil and its effects on the social protection system and fundamental rights. The main objective is to demonstrate how this scenario has overloaded the Judiciary, distorted the administrative function of the National Institute of Social Security (INSS), and undermined the enforcement of constitutionally guaranteed rights, while proposing alternatives to reduce litigation and strengthen administrative resolution. The methodology adopted is empirical-analytical, based on the analysis of data extracted from the INSS Panel of the National Council of Justice and supported by a specialized literature review. The study is structured into three axes: the presentation and interpretation of data on case volume, processing time, and conciliation rates; a critical analysis of the impacts of judicialization on fundamental rights; and the proposal of institutional measures to reverse this trend. The results show that judicialization, rather than ensuring access to justice, exposes structural deficiencies in the social security model and reinforces inequalities, calling for the adoption of integrated and preventive solutions.

KEYWORDS: Social security judicialization; fundamental rights; INSS; administrative efficiency; public policies.

SUMÁRIO: 1 Introdução. 2 Apresentação e análise crítica dos dados. 3 Impactos nos direitos fundamentais. 4 Grau de risco e perigo ao sistema. 5 Propostas e alternativas. 6 Conclusão. Referências.

1 Introdução

A judicialização em excesso das demandas previdenciárias evidencia, no cenário brasileiro contemporâneo, um desequilíbrio entre as esferas administrativa e judicial no cumprimento das políticas públicas de seguridade social. A recorrente transferência de demandas do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) para o Poder Judiciário reflete não apenas falhas estruturais da gestão administrativa, mas também a imposição de um novo papel ao Judiciário, que passa a exercer funções que deveriam ser de resolução primária do Executivo. Essa dinâmica revela um sistema sobrecarregado, em que o Judiciário, ao invés de atuar como instância excepcional de controle, assume posição de protagonista na efetivação de direitos sociais.

Esse fenômeno tem implicações diretas sobre a efetividade dos direitos fundamentais, sobretudo em relação à dignidade da pessoa humana, à razoável duração do processo e à universalidade do acesso à proteção social. A expansão das ações judiciais, aliada ao aumento do tempo médio de tramitação e à baixa efetividade das audiências de conciliação, compromete não apenas a qualidade da resposta estatal, mas a própria credibilidade do modelo previdenciário brasileiro.

A presente análise adota uma metodologia empírico-analítica, com base em dados estatísticos do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), aliados a uma revisão bibliográfica especializada. A estrutura da pesquisa está organizada em três eixos principais. No segundo capítulo, realiza-se a exposição quantitativa de dados sobre casos novos, tempo médio de tramitação e desempenho das audiências conciliatórias, permitindo visualizar a dimensão do fenômeno da judicialização. No terceiro e quarto capítulos, discute-se a repercussão desse cenário sob a perspectiva dos direitos fundamentais e dos riscos sistêmicos à política previdenciária, com enfoque na atuação do Poder Judiciário diante da omissão administrativa. Por fim, no quinto capítulo, são apresentadas propostas normativas e institucionais voltadas à superação da judicialização excessiva, à racionalização do contencioso e à reafirmação da via administrativa como instância de solução de conflitos.

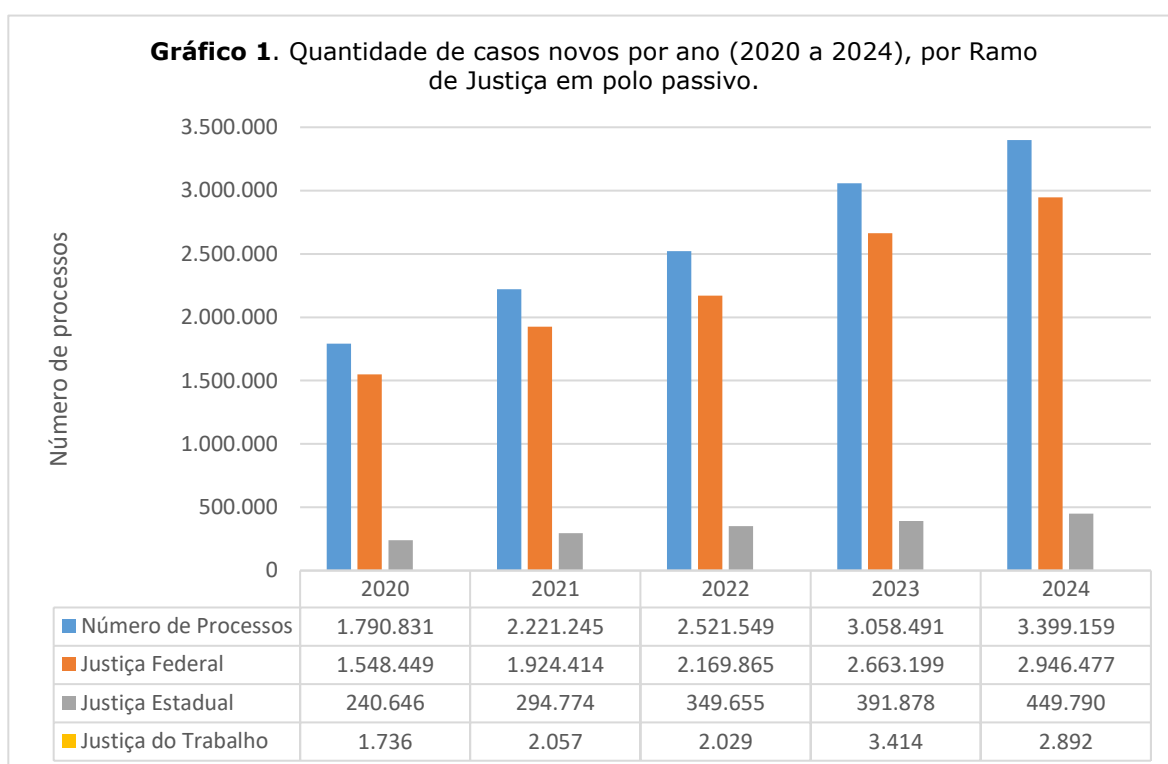
O objetivo central do artigo é demonstrar como a intensificação da judicialização previdenciária tem sobrecarregado o Poder Judiciário, comprometido a lógica constitucional da proteção social e colocado em risco a efetivação de direitos fundamentais. Parte-se da hipótese de que a fragilidade da gestão administrativa e a consequente transferência de conflitos ao Judiciário promovem um ciclo de ineficiência e desigualdade, com impactos diretos sobre os mais vulneráveis. O estudo busca, ao final, não apenas descrever o problema, mas apresentar alternativas viáveis para sua mitigação, reafirmando a necessidade de um modelo previdenciário eficiente, acessível e alinhado aos preceitos constitucionais.

Dessa forma, evidencia-se que essa transferência de funções administrativas para a esfera judicial distorce a arquitetura constitucional da proteção social, gera ineficiência sistêmica e acentua desigualdades já existentes. Com base nesse diagnóstico, o artigo busca não apenas descrever o problema, mas apontar caminhos viáveis para sua superação.

2 Apresentação e análise crítica dos dados

A apresentação e análise quantitativa dos dados baseia-se na quantidade de casos novos por ano, no período de 2020 a 2024, por ramo de Justiça em polo passivo (Gráfico 1) ¹; no tempo entre início do processo e primeiro julgamento por ramo de Justiça no período de 2021 a 2024 (Gráfico 2) ² e na quantidade de audiências conciliatórias no período de 2020 a 2024 (Gráfico 3) ³.

O Gráfico 1, construído a partir dos dados coletados da plataforma Painel INSS do CNJ, demonstra a evolução da litigiosidade em matéria previdenciária no Brasil entre os anos de 2020 e 2024, com base no número de processos ajuizados contra o INSS.



Fonte: Gráfico elaborado pelos autores com base nos dados estatísticos coletados do CNJ.

- ¹ Dados da plataforma "Painel INSS" do CNJ-DataJud (<https://justica-em-numeros.cnj.jus.br/painel-inss/>); a partir do botão "Gestão processual", marcando os itens nas caixas de seleção, respectivamente, "Polo" (INSS-PASSIVO) e "Ano" (2020 até 2024); posteriormente, o botão "Novo" selecionando as barras projetadas verticalmente do campo "Quantidade de casos novos por ano (2024 até dezembro)", correspondentes ao ano de 2020 a 2024 apenas. Em seguida, verificou-se as projeções numéricas do campo "Quantidade de casos por Ramo, Tribunal, Grau e Órgão Julgador", atualizadas automaticamente pelo sistema métrico da plataforma.
- ² Dados da plataforma digital Painel INSS do CNJ-DataJud (<https://justica-em-numeros.cnj.jus.br/painel-inss/>), acionando os botões "Tempo" e "Tempo médio entre início do processo e primeiro julgamento por Ramo, Tribunal, Grau e Órgão Julgado"; em seguida, no campo a baixo, selecionando as barras projetadas horizontalmente e consultando o quadro "Série histórica do tempo médio entre início do processo e primeiro julgamento por mês", entre os anos 2021 a 2024, apenas.
- ³ Dados da plataforma Painel INSS do CNJ-DataJud (<https://justica-em-numeros.cnj.jus.br/painel-inss/>); a partir do botão "Conciliação", marcando os itens nas caixas de seleção, respectivamente, "Polo" (INSS-PASSIVO) e "Ano" (2020 até 2024); posteriormente, selecionando as barras projetadas verticalmente do quadro "Quantidade de audiências conciliatórias por ano". Em seguida, verificou-se as projeções numéricas do campo "Quantidade de casos por Ramo, Tribunal, Grau e Órgão Julgador", atualizadas automaticamente pelo sistema métrico da plataforma.

Os dados estão organizados por ramo de Justiça, a saber: Federal, Estadual e do Trabalho. Eles revelam não apenas o crescimento quantitativo das demandas, mas também sua concentração na Justiça Federal. Essa configuração permite uma reflexão crítica sobre os limites do modelo administrativo vigente e o papel do Judiciário como instância de efetivação dos direitos sociais, notadamente o direito à segurança social previsto no artigo 6º da Constituição Federal (CNJ, 2025).

Constata-se um aumento de aproximadamente 89,7% no total de novos processos entre os anos de 2020 e 2024. Essa porcentagem resulta da variação entre 1.790.831 processos em 2020 e 3.399.159 em 2024, calculada pela relação de 3.399.159 menos 1.790.831 dividido por 1.790.831, multiplicado por 100. Esse dado evidencia um padrão estrutural de conflito que se desloca sistematicamente para o Poder Judiciário em razão das deficiências administrativas do INSS. Tal padrão não se restringe à resolução de controvérsias pontuais, mas traduz uma substituição funcional do Estado no cumprimento de suas obrigações sociais (Vianna *et al*, 1999).

A Justiça Federal, por força da competência estabelecida no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, responde pela maior parte dessas ações. Em números, houve um crescimento de 1.548.449 processos em 2020 para 2.946.477 em 2024, o que representa aproximadamente 86,7% do total de processos registrados naquele ano. Esse percentual é obtido dividindo-se o total de processos na Justiça Federal em 2024 (2.946.477) pelo total de processos gerais naquele ano (3.399.159), multiplicado por 100.

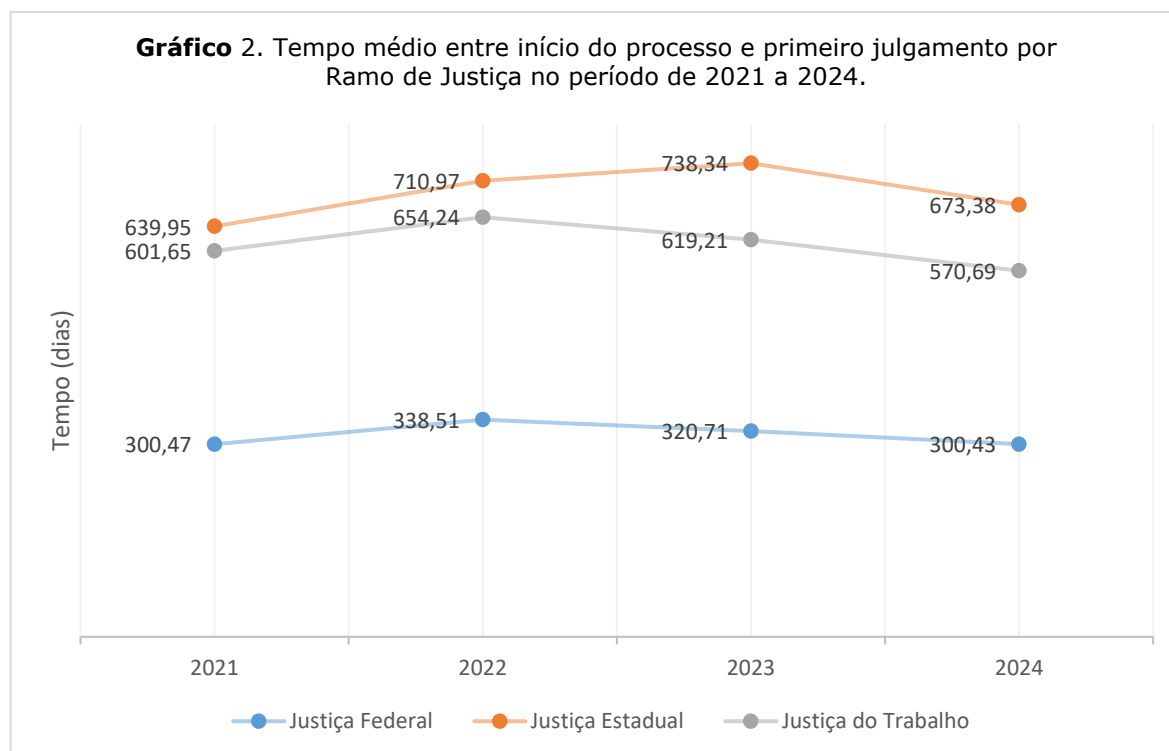
A Justiça Estadual, em função da competência delegada prevista no parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição, registrou aumento de 240.646 para 449.790 processos no mesmo período. Contudo, a Emenda Constitucional nº 103 de 2019, conhecida como Reforma da Previdência, e a Lei nº 13.876/2019, que trata do pagamento de honorários periciais pela parte vencida nas ações previdenciárias, restringiram a incidência dessa delegação, sobretudo no tocante aos custos processuais, o que tem impactado a distribuição dos feitos.

A Justiça do Trabalho, com números residuais, apresentou, em 2024, o total de apenas 2.892 processos. Essa atuação se limita à execução de contribuições sociais oriundas de suas próprias decisões, conforme artigo 114, inciso VIII, da Constituição Federal e a Súmula Vinculante nº 53 do Supremo Tribunal Federal (STF).

A judicialização em volume elevado é indicativa da falência da gestão administrativa da seguridade social e da incapacidade do Estado em materializar o direito previsto no artigo 6º da Constituição. Essa realidade também fere o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, e o direito ao acesso à justiça, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, comprometendo o chamado mínimo existencial (Sarlet, 2012; CNJ, 2024b).

O Gráfico 1, portanto, além de ilustrar a crescente demanda por soluções judiciais, evidencia a disfunção do sistema administrativo de concessão de benefícios, o que torna o Judiciário um ator político relevante na efetivação dos direitos sociais, ainda que à custa de sua própria sobrecarga e da inversão do papel institucional do Executivo.

O Gráfico 2 reforça essa análise ao demonstrar o tempo médio, em dias, entre o ajuizamento da ação e o primeiro julgamento, segmentado por ramo do Poder Judiciário no período entre 2021 e 2024. Esses dados são fundamentais para avaliar a eficiência jurisdicional e sua repercussão sobre os direitos fundamentais.



Fonte: Gráfico elaborado pelos autores com base nos dados estatísticos coletados do CNJ.

A Justiça Federal apresentou os melhores índices de celeridade. Em 2021, o tempo médio foi de 300,47 dias, em 2022 foi de 338,51 dias, em 2023 de 320,71 dias e em 2024 retornou a 300,43 dias. Essa estabilidade evidencia uma estrutura institucional mais robusta e melhor adaptada ao volume de demandas.

Em contraste, a Justiça Estadual revelou entraves estruturais significativos, com tempos médios de 639,95 dias em 2021, 710,97 dias em 2022, 738,34 dias em 2023 e 673,38 dias em 2024. Esses dados apontam para dificuldades como sobrecarga de processos, escassez de pessoal, falta de varas especializadas e déficit tecnológico (CNJ, 2023).

A Justiça do Trabalho apresentou uma performance intermediária: 601,65 dias em 2021, 654,24 em 2022, 619,21 em 2023 e 570,69 dias em 2024. A redução recente sugere a adoção de práticas internas voltadas à modernização e reorganização institucional.

Em 2023, a diferença de tempo entre a Justiça Federal e a Estadual foi de 417,63 dias, calculada pela subtração entre os tempos médios respectivos de 738,34 dias e 320,71 dias. Ainda que não se trate de um índice absoluto de qualidade, essa discrepância revela desigualdades significativas na acessibilidade e na efetividade da tutela judicial em matéria social.

O tempo excessivo, sobretudo na esfera estadual, compromete os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, do mínimo existencial e da eficiência administrativa, previstos respectivamente nos artigos 1º, inciso III; 6º;

e 37, *caput*, da Constituição. Muitos dos segurados são socialmente vulneráveis e dependem da concessão de benefícios como o auxílio por incapacidade ou o benefício de prestação continuada. Quando essas decisões se arrastam por anos, o direito deixa de ser exercido em tempo útil (Moraes, 2023; Bastos *et al*, 2014; Goes, 2022).

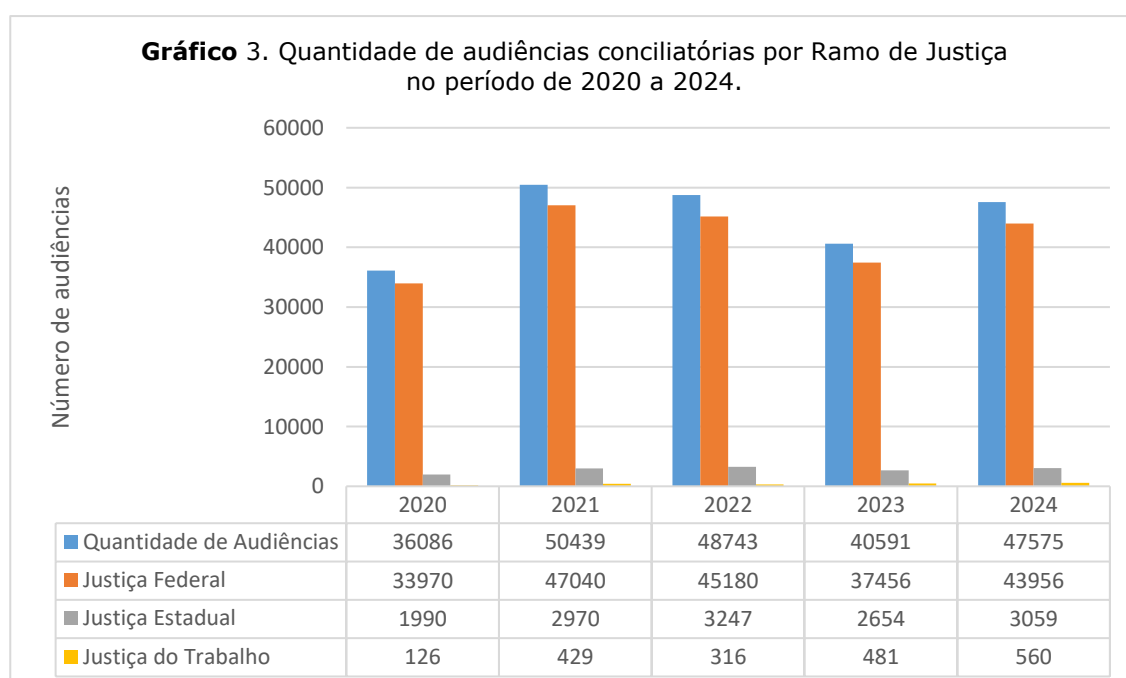
Mesmo com a maior celeridade da Justiça Federal, a sobrecarga impacta sua capacidade de resposta, afetando especialmente idosos, pessoas com deficiência e trabalhadores rurais, já socialmente excluídos. Esse cenário agrava as desigualdades e acentua a vulnerabilidade dos segurados (Toledo *et al*, 2020; Silva, 2012).

A digitalização do INSS, com o projeto “INSS Digital”, embora voltada à racionalização, tem intensificado a exclusão tecnológica de populações com baixa escolaridade e acesso precário à internet, dificultando o acesso pela via administrativa. Essa barreira leva muitos a recorrerem ao Judiciário como último recurso (Alcântara, 2024; CNJ, 2024).

Diante disso, verifica-se que a eficiência inicial de tramitação varia substancialmente entre os ramos do Judiciário, com a Justiça Federal se destacando. A constatação dessas disparidades ressalta a urgência de reformas estruturais que garantam isonomia na prestação jurisdicional e acesso efetivo aos direitos sociais.

A atuação do Judiciário, portanto, precisa ir além da mera aplicação do Direito. É necessário que se adote postura proativa, com recomendações normativas, ações coletivas, incentivos à autocomposição e mecanismos de monitoramento do INSS (CNJ, 2024c).

O Gráfico 3 revela o desempenho das tentativas de composição judicial nas ações previdenciárias, especialmente nos benefícios por incapacidade. Os dados de 2020 a 2024 indicam aumento no número de audiências e nos índices de conciliação, que variam entre aproximadamente 12% em 2020 e 25% em 2024.



Fonte: Gráfico elaborado pelos autores com base nos dados estatísticos coletados do CNJ.

Essa baixa efetividade na conciliação revela que o problema não reside no número de audiências, mas nas condições estruturais que dificultam a composição. Segurados vulneráveis, com baixa escolaridade, muitas vezes desconfiam dos termos apresentados ou não compreendem plenamente os efeitos do acordo, sobretudo em audiências virtuais (Alcântara, 2024; Costa, 2025).

A atuação da Procuradoria do INSS também encontra limitações nos parâmetros administrativos rígidos, que dificultam negociações individualizadas. Soma-se a isso a ausência de mediadores especializados, o que compromete a comunicação e a compreensão dos segurados (AGU, 2022; CNJ, 2021).

Assim, a conciliação, embora prevista como política pública, tem se resumido a uma formalidade com baixo impacto na redução da litigiosidade. Isso reflete uma crise de confiança institucional e uma deficiência nos mecanismos extrajudiciais de resolução de conflitos (Leitão *et al*, 2018).

Para transformar a conciliação em instrumento efetivo de Justiça, é fundamental qualificar os profissionais envolvidos, flexibilizar os parâmetros de negociação, empregar linguagem acessível e investir em campanhas educativas. A recuperação da credibilidade da via administrativa é igualmente necessária (CNJ, 2024c; TCU, 2025b).

Em conclusão, os dados apresentados nos três gráficos apontam para a urgência de reformas estruturais na gestão previdenciária. A superação da judicialização massiva e a garantia dos direitos sociais dependem de uma administração eficiente, acessível e capaz de evitar o colapso funcional do sistema de seguridade social.

3 Impactos nos direitos fundamentais

A Constituição da República de 1988 alçou os direitos sociais ao patamar de direitos fundamentais, impondo aos Poderes da República o dever de garanti-los de forma imediata. Contudo, adverte-se que, a simples constatação dos direitos sociais como direitos fundamentais, por si só, provoca, em alguns, perplexidade que deve ser afastada, pois a dignidade da pessoa humana impede que tais direitos sejam relativizados por contingências fiscais ou falhas administrativas (Correia, 2004).

Todavia, a realidade empírica demonstrada no Capítulo 2 revela que a via judicial tem substituído a esfera administrativa como porta de entrada ordinária para a fruição dessas prestações.

Os dados extraídos do “Painel INSS” indicam que as demandas contra a autarquia saltaram de 1.790.831, em 2020, para 3.399.159, em 2024, acréscimo de 89,7%; o que, em tese, contrariaria a diretriz firmada pelo STF no Tema 350, segundo o qual a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento administrativo do interessado, não apenas se caracterizando por ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS.

A prática demonstra, no entanto, que o Poder Judiciário se tornou uma instância revisora primária da política previdenciária. Observa-se que os benefícios por incapacidade são o tema mais recorrente no Judiciário Federal, e os elevados

custos desses processos podem comprometer a sustentabilidade dessas prestações na previdência pública (Queiroz *et al*, 2024).

A consequência financeira dessa litigiosidade de massa foi exposta no julgamento da chamada “revisão da vida toda”: ao modular os efeitos do Tema 1102 para impedir devolução de valores já pagos, o Plenário do STF reconheceu que a medida visava preservar a confiança legítima dos segurados e evitar impacto fiscal bilionário.

Entretanto, o risco de sobrecarga financeira torna-se ainda mais evidente ao se examinar o tempo de tramitação das ações previdenciárias. Segundo dados consolidados no Gráfico 2, referentes ao ano de 2024, o tempo médio entre o início do processo e o primeiro julgamento varia significativamente entre os ramos do Poder Judiciário: na Justiça Federal, a média foi de 300,43 dias; na Justiça Estadual, 673,38 dias; e na Justiça do Trabalho, 570,69 dias.

Essas diferenças evidenciam uma disparidade estrutural no acesso à Justiça previdenciária, considerando-se que a maior parte das demandas é processada na Justiça Federal, mas as ações que tramitam na Justiça Estadual enfrentam mais que o dobro do tempo para o julgamento inicial. Tal morosidade compromete diretamente a efetividade dos direitos sociais, em especial o direito à razoável duração do processo previsto no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal (CNJ, 2025; Correia, 2004).

Simultaneamente, o avanço da digitalização do atendimento previdenciário, intensificado pelo “INSS Digital”, tem gerado obstáculos adicionais ao acesso aos direitos. Verifica-se que a digitalização do atendimento se deu sem considerar plenamente os níveis de conectividade e alfabetização digital da população, o que pode explicar, em parte, o baixo índice de êxito nas audiências conciliatórias.

Complementarmente, dados mostraram que apenas 51% dos usuários da internet afirmam verificar a veracidade das informações acessadas, o que pode evidenciar um quadro crítico de baixa capacidade crítica digital (CETIC, 2023).

Ademais, imprescindível ressaltar que o modelo de atendimento 100% remoto adotado pelo INSS impacta a população com menor alfabetização digital, resultando em filas e aumento da litigiosidade. Isso contribui para a judicialização como uma alternativa para o reconhecimento de direitos. Este cenário compromete o acesso administrativo e pode levar à judicialização compulsória como opção para o reconhecimento de direitos (FENASPS, 2024).

Quanto ao conteúdo dos litígios, mais de 80% das ações federais versam sobre benefícios por incapacidade, sendo que pesquisa empírica identificou concordância de 62% entre laudos administrativo e judicial (Queiroz *et al*, 2024).

A correlação entre o conteúdo das ações judiciais e os dados levantados, especialmente, reforça o diagnóstico da judicialização estrutural da Previdência. O Gráfico 1 evidencia a predominância das demandas contra o INSS na Justiça Federal, em clara associação com o elevado volume de ações envolvendo o requerimento de algum tipo de benefícios. Já o Gráfico 2, ao retratar o tempo médio de tramitação, revela o reflexo dessas ações, enfrentando morosidade incompatível com os princípios da dignidade e continuidade do benefício.

Esses dados empíricos confirmam que os litígios massivos não resultam apenas de casos isolados, mas expressam um padrão institucional de indeferimentos administrativos que impõem aos segurados a via judicial como

condição de acesso a direitos sociais básicos. A judicialização, assim, consolida-se não como exceção, mas como mecanismo regular de reconhecimento de direitos, sobretudo para os grupos mais vulneráveis.

Nesse contexto, dados recentes do Anuário da Justiça Federal 2024 registram 6,8 milhões de ações em 2023, sendo 3,2 milhões previdenciárias. Ademais, auditoria do Tribunal de Contas da União apurou 2,41 milhões de indeferimentos administrativos em 2023 e constatou taxa de erro superior a 10% nos processos automatizados (TCU, 2025a). Assim, há quem considere que a Justiça Federal atua como um SAC do governo federal (Carvalho, 2024).

Diante desse diagnóstico, impõe-se a adoção de medidas estruturantes que restituam à via administrativa sua primazia constitucional, com garantias de acessibilidade, qualificação probatória e resolução célere. A efetividade dos artigos 6º, 194 e 201 da Constituição dependerá da superação do atual modelo, marcado por litígios reiterados, morosidade e exclusão.

4 Grau de risco e perigo ao sistema

Como já demonstrado, a consolidação da judicialização previdenciária como via ordinária de acesso aos benefícios evidencia um quadro de risco sistêmico que transcende a mera sobrecarga estatística. Os dados do Capítulo 2 demonstram aumento de 89,7% nos processos contra o INSS entre 2020 e 2024 e tempos de julgamento que podem ultrapassar 700 dias na Justiça Estadual, configurando desequilíbrio estrutural capaz de comprometer a efetividade dos direitos sociais previstos nos artigos 6º e 194 da Constituição (Sarlet, 2012; Castro *et al*, 2023).

Estimativas do Anuário da Justiça Federal indicam que litígios previdenciários representam quase metade das ações federais e podem consumir até 0,6% do PIB na próxima década, sobretudo se teses de massa forem implementadas sem lastro fiscal (Carvalho, 2024). A decisão do STF no Tema 1102, ao modular a “revisão da vida toda”, já antecipou o temor de impacto bilionário e sinalizou a necessidade de freios orçamentários. Tal despesa extraordinária afeta diretamente a sustentabilidade atuarial do Regime Geral de Previdência Social e limita a capacidade do Estado de financiar outras políticas públicas essenciais.

Com base nos gráficos, verifica-se que a Justiça Federal, ainda que mais célere, absorve números absolutos que beiram três milhões de novas ações anuais, enquanto a Justiça Estadual convive com atrasos superiores a dois anos para o primeiro julgamento. Esse cenário pressiona recursos humanos, infraestrutura tecnológica e leva ao desvio da atividade-fim do Poder Judiciário, que passa a atuar como órgão gestor de benefícios em vez de instância de controle de legalidade (Vianna *et al*, 1999).

O acúmulo de demandas coloca em xeque o princípio da duração razoável do processo, previsto no art. 5º, LXXVIII, da Constituição, gerando efeito dominó em outros ramos da Justiça (Ferrer *et al*, 2018). No âmbito administrativo, a incapacidade do INSS de dar respostas tempestivas gera risco de legitimidade institucional, bem como a repetição de equívocos que motivam a judicialização implicando custos duplicados, pois o Estado arca com a instrução administrativa ineficaz e, posteriormente, com a tramitação judicial. Essa ineficiência

compromete o artigo 37 da Constituição, que impõe dever de eficiência à Administração Pública (Fonte, 2021; Paulo *et al*, 2025; Pereira, 2017).

Há, ainda, risco social agravado pela exclusão digital que compromete e eleva o risco ao sistema indiretamente. O avanço do atendimento remoto não levou em conta os 5,9 milhões de domicílios desconectados e os baixos índices de alfabetização digital, criando barreiras de acesso que atingem principalmente idosos, pessoas com deficiência e residentes em áreas rurais (IBGE, 2024; Alcântara, 2024).

Divergência de 38% entre laudos administrativo e judicial em benefícios por incapacidade expõe inconsistências que minam a confiança no sistema e alimentam litigiosidade de repetição (Queiroz *et al*, 2024). A insegurança é potencializada pela multiplicidade de entendimentos entre agências do INSS e varas judiciais, gerando guinadas interpretativas que violam a igualdade material e propiciam tratamento desigual entre segurados em situações idênticas (Pereira, 2017).

Finalmente, o somatório configura risco sistêmico. A sobreposição de falhas administrativas, pressões financeiras e desgaste institucional cria um círculo vicioso: indeferimento massivo, sobrecarga judicial, demora na prestação jurisdicional, retroalimentação de demandas e aumento contínuo de custos. Sem intervenção estrutural, o sistema previdenciário corre o perigo de tornar-se financeiramente inviável e operacionalmente ineficaz, frustrando o mandamento constitucional de proteção social e comprometendo a dignidade humana (Sampaio, 2013).

Assim, o grau de risco identificado no presente capítulo reforça a urgência de reformas que restabeleçam o equilíbrio entre Administração e Judiciário, assegurem previsibilidade normativa e adotem tecnologias inclusivas. A superação desse estado de perigo, analisado a partir dos dados coletados, constitui condição indispensável para preservar a eficácia dos direitos fundamentais e a sustentabilidade do sistema de seguridade social brasileiro.

5 Propostas e alternativas

A superação do fenômeno da judicialização previdenciária excessiva exige, antes de tudo, uma mudança estrutural de paradigma na relação entre o Estado e os beneficiários do sistema de seguridade social. As soluções possíveis não se limitam a reformas pontuais ou à simples modernização tecnológica, mas requerem um redesenho institucional voltado à eficiência, à inclusão e à preservação dos direitos fundamentais (Magnani *et al*, 2025).

Em primeiro lugar, é necessário ressignificar a via administrativa como espaço legítimo e suficiente de efetivação de direitos. Isso passa pela valorização do atendimento inicial, com estrutura adequada, linguagem acessível e orientação jurídica qualificada. A reconstrução da confiança do cidadão no procedimento administrativo depende de uma atuação mais transparente, dialogada e orientada à resolução, e não à negação dos pleitos. Para tanto, a reestruturação da cultura institucional do INSS deve se orientar por princípios como proatividade, razoabilidade e responsabilidade social (Smolenaars *et al*, 2023; Baima, 2024).

Além disso, é recomendável instituir mecanismos internos de revisão e controle de decisões antes do ajuizamento de ações, assegurando maior coerência entre normativos internos e entendimentos jurisprudenciais. A existência de instâncias recursais administrativas efetivas e legitimadas pode contribuir significativamente para conter o ingresso de demandas repetitivas, ao mesmo tempo em que promove maior isonomia entre os segurados (Magnani *et al*, 2025; Smolenaars *et al*, 2023).

Do ponto de vista normativo, é imperativo reavaliar a complexidade do ordenamento jurídico previdenciário. A simplificação legislativa, por meio de codificações temáticas, pode reduzir o espaço de ambiguidade interpretativa e ampliar a previsibilidade das decisões. Isso deve ser acompanhado da harmonização entre os dispositivos legais e os atos administrativos, evitando contradições que estimulam a litigância como forma de corrigir erros normativos (Smolenaars *et al*, 2023; Silva *et al*, 2024).

Paralelamente, recomenda-se o investimento em canais alternativos de resolução de conflitos que atuem não como exceção, mas como regra procedimental. A mediação administrativa, orientada por princípios de equidade e solução célere, pode se transformar em um instrumento central da gestão previdenciária. Para isso, é fundamental que esses espaços contem com legitimidade institucional, participação paritária e reconhecimento judicial de seus efeitos (Nunes *et al*, 2024; Lima *et al*, 2022; Heck, 2017).

Outro eixo fundamental diz respeito à formação continuada e à valorização dos profissionais que atuam na análise e concessão de benefícios. A capacitação técnica, associada a práticas avaliativas de qualidade decisória, permite não apenas elevar a precisão dos atos administrativos, como também reafirma o compromisso ético dos servidores com os direitos sociais. Essa profissionalização deve ser acompanhada de mecanismos de responsabilização institucional, com foco no resultado e na proteção da dignidade do segurado (Magnani *et al*, 2025).

Por fim, é urgente fomentar uma governança interinstitucional articulada, em que órgãos do Executivo, Judiciário, Ministério Público e Defensoria Pública possam estabelecer metas comuns, fluxos de informação e protocolos unificados. A fragmentação atual favorece a ineficiência e o conflito, enquanto a cooperação institucional promove respostas integradas e sustentáveis.

Em síntese, o enfrentamento da judicialização previdenciária em excesso exige muito mais do que medidas reativas. Trata-se de um esforço deliberado de reconstrução da confiança no Estado Social, a partir de práticas institucionais coerentes com a centralidade da dignidade da pessoa humana e com a função emancipadora do Direito. Ao restituir a efetividade à via administrativa e assegurar o protagonismo da conciliação, da racionalidade normativa e da responsabilidade pública, será possível reverter o quadro de sobrecarga judicial e restaurar a vocação protetiva do sistema previdenciário brasileiro.

6 Conclusão

A análise desenvolvida ao longo deste artigo constatou que a judicialização previdenciária em excesso não é apenas reflexo de disfunções pontuais, mas expressão de uma crise estrutural no modelo de proteção social brasileiro. Os

dados examinados demonstram um crescimento contínuo no número de ações judiciais contra o INSS, acompanhado por um prolongado tempo de tramitação processual e por uma baixa efetividade dos mecanismos conciliatórios. Tal cenário evidencia a perda de centralidade da via administrativa na resolução das demandas previdenciárias, deslocando para o Poder Judiciário uma função que originalmente não lhe é própria.

Observou-se que os efeitos dessa dinâmica incidem diretamente sobre os direitos fundamentais dos segurados, em especial daqueles em situação de vulnerabilidade. A morosidade processual compromete a eficácia do direito à previdência social e, por conseguinte, afeta a dignidade humana, o mínimo existencial e o acesso à justiça em tempo razoável.

Além disso, a digitalização dos serviços, embora destinada à modernização e racionalização administrativa, revelou-se excludente para parcelas significativas da população, especialmente para aqueles com baixa escolaridade ou com acesso limitado a recursos tecnológicos.

Ao abordar os riscos sistêmicos decorrentes do modelo vigente, verificou-se que o excesso de judicialização impacta não apenas o funcionamento da máquina judiciária, mas também a sustentabilidade financeira do sistema previdenciário. A sobrecarga de processos, os custos duplicados decorrentes da má gestão administrativa e o desequilíbrio na distribuição das demandas judiciais evidenciam a urgência de intervenções estruturais. Além das consequências financeiras, identificou-se um risco institucional que compromete a legitimidade do próprio Estado, gerando insegurança jurídica e desconfiança social.

Diante desse contexto, as propostas apresentadas não se restringem à mitigação dos efeitos da judicialização, mas buscam a reconstrução de um modelo mais eficiente, justo e sustentável. Ressignificar a via administrativa, investir na qualificação dos servidores, harmonizar as normas previdenciárias e promover a integração interinstitucional são estratégias que, se implementadas de forma coordenada, poderão reequilibrar a relação entre o cidadão e o Estado. Tais medidas exigem um compromisso coletivo com a racionalização do sistema, com a inclusão digital e com a efetividade dos direitos sociais.

Em síntese, este artigo reafirma que a judicialização excessiva, embora necessária em muitos casos para assegurar direitos, não pode ser naturalizada como mecanismo ordinário de acesso às prestações previdenciárias. A solução para esse impasse reside na superação de um modelo disfuncional que desloca a responsabilidade da Administração Pública para o Poder Judiciário. O desafio está em restabelecer a primazia da via administrativa, assegurando sua capacidade resolutiva e seu compromisso com os princípios constitucionais que regem a seguridade social. Somente com uma reconfiguração institucional centrada na dignidade da pessoa humana será possível garantir a efetividade dos direitos previdenciários e a sustentabilidade do sistema como um todo.

Referências

ALCÂNTARA, Bruno Marcel *et al.* "Meu INSS": o avanço tecnológico em um cenário de exclusão digital. *Revista Tecnológica de Administração*, Rio de Janeiro, v. 1, n. 1, p. 1-12, 2024. Disponível em: <https://periodicos.fgv.br/reta/article/view/91411/85921>. Acesso em: 22 maio 2025.

BAIMA, Ana Maria Cartaxo *et al.* A modernização tecnológica do Estado brasileiro: o controverso caso do INSS-Digital. *CUHSO*, v. 34, n. 1, ago. 2024. Disponível em: https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2452-610X2024000100169. Acesso em: 22 maio 2025.

BASTOS, Elisio Augusto Velloso; MERLIN, Lise Tupiassu; CICHOVSKI, Patricia Blagitz. *Constitucionalismo e direitos fundamentais*. Rio de Janeiro: Método, 2014.

BRASIL. AGU. Acordos: AGU obtém 75 % de taxa de sucesso em processos previdenciários no TRF-4. *Notícias*, 17 mar. 2022. Disponível em: <https://www.gov.br/agu/pt-br/comunicacao/noticias/acordos-agu-obtem-75-de-taxa-de-sucesso-em-processos-previdenciarios-no-trf4>. Acesso em: 22 maio 2025.

BRASIL. CNJ. Desjudicializa Prev: CNJ e AGU lançam iniciativa para acelerar concessão de benefícios previdenciários e assistenciais. *Notícias*, 16 abr. 2024a. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/cnj-agu-e-pgf-lancam-iniciativa-para-acelerar-concessao-de-beneficios-previdenciarios-e-assistenciais>. Acesso em: 22 maio 2025.

BRASIL. CNJ. Em 15 anos, Justiça recebeu mais de 250 milhões de processos eletrônicos. *Notícias*, 30 maio 2024b. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/em-15-anos-justica-recebeu-mais-de-250-milhoes-de-processos-eletronicos>. Acesso em: 22 maio 2025.

BRASIL. CNJ. *Painel INSS*. Estatísticas do Poder Judiciário, 28 fev. 2025. Disponível em: <https://justica-em-numeros.cnj.jus.br/painel-inss/>. Acesso em: 22 maio 2025.

BRASIL. CNJ. *Justiça em Números 2024: ano-base 2023*. Brasília: CNJ, 2024c. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2024/05/justica-em-numeros-2024-v-28-05-2024.pdf>. Acesso em: 22 maio 2025.

BRASIL. CNJ. Recomendação nº 125, de 24 de dezembro de 2021. Dispõe sobre os mecanismos de prevenção e tratamento do superendividamento e a instituição de Núcleos de Conciliação e Mediação de conflitos oriundos de superendividamento, previstos na Lei nº 14.181/2021. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/4299>. Acesso em: 22 maio 2025.

BRASIL. CNJ. Soluções do Programa Justiça 4.0 impulsionaram a transformação digital do Judiciário em 2024. *Notícias*, 20 dez. 2024d. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/solucoes-do-programa-justica-4-0-impulsionaram-a-transformacao-digital-do-judiciario-em-2024/>. Acesso em: 22 maio 2025.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 12 mar. 2025.

BRASIL. STF. Recurso Extraordinário nº 1.276.977/SC (Tema 1102). Rel. Min. Alexandre de Moraes, j. 28 jul. 2023. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE1276977SuspensaOnacional.pdf>. Acesso em: 22 maio 2025.

BRASIL. STF. Recurso Extraordinário nº 631.240/MG (Tema 350). Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 03 set. 2014. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=3966199&numeroProcesso=631240&classeProcesso=RE&numeroTema=350>. Acesso em: 22 abr. 2025.

BRASIL. STF. Súmula Vinculante nº 53, 18 jun. 2015. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/seq-sumula809/false>. Acesso em: 15 maio 2025.

BRASIL. TCU. TCU analisa indeferimentos indevidos no INSS. *Notícias*, 26 mar. 2025a. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/imprensa/noticias/tcu-analisa-indeferimentos-indevidos-no-inss>. Acesso em: 22 maio 2025.

BRASIL. TCU. TCU avalia demonstrações contábeis do INSS. *Notícias*, 14 maio 2025b. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/imprensa/noticias/tcu-avalia-demonstracoes-contabeis-do-inss>. Acesso em: 22 maio 2025.

CARVALHO, Júnior. Mais de 700 mil ações na Justiça Federal questionam correção do FGTS. *Consultor Jurídico*, 06 jun. 2024. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2024-jun-06/mais-de-700-mil-acoes-na-justica-federal-questionam-correcao-do-fgts>. Acesso: 12 mar. 2025.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Direito previdenciário*. Rio de Janeiro: Método, 2023.

CETIC. TIC Domicílios 2022: Habilidades Digitais. São Paulo: Comitê Gestor da Internet Brasil, 2023. Disponível em: https://cetic.br/media/docs/publicacoes/2/20230825143720/tic_domicilios_2022_livro_eletronico.pdf. Acesso em: 22 maio 2025.

CORREIA, Marcus Orione Gonçalves. Os direitos sociais enquanto direitos fundamentais. *Revista da Faculdade de Direito da USP*, v. 99, p. 305-325, 2004. Disponível em: <https://revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67627/70237>. Acesso em: 22 maio 2025.

COSTA, Maxwell N. *et al.* A digitalização dos serviços previdenciários no Brasil: impactos, desafios e oportunidades na implementação do INSS Digital. *Revista FT*, v. 29, n. 142, jan. 2025. Disponível em: <https://revistaft.com.br/a-digitalizacao-dos-servicos-previdenciarios-no-brasil-impactos-desafios-e-oportunidades-na-implementacao-do-inss-digital/>. Acesso em: 22 maio 2025.

FENASPS. *A assim chamada modernização do INSS: a arcaização do trabalho e os rebatimentos na saúde dos(as) servidores(as) do instituto*. Brasília: abr. 2024. Disponível em: <https://jornalggn.com.br/wp-content/uploads/2024/07/Pesquisa-Saude-Servidor-INSS.pdf>. Acesso em: 20 abr. 2025.

FERRER, Walkiria Martinez Heinrich; ROSSIGNOLI, Marisa. Constituição Federal e direitos sociais: uma análise econômica e social do atual Estado brasileiro. *Revista Argumentum*, v. 19, n. 1, jan./abr. 2018. Disponível em: <https://ojs.unimar.br/index.php/revistaargumentum/article/view/557>. Acesso em: 22 maio 2025.

FONTE, Felipe de Melo. *Políticas públicas e direitos fundamentais*. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2021.

GOES, Hugo. *Manual de Direito Previdenciário*. Rio de Janeiro: Método, 2022.

HECK, Tatiana de Marsillac Linn. Perspectivas e desafios da mediação na administração pública. *Publicações da Escola Superior da AGU*, v. 9, n. 4, p. 291-312, 2017. Disponível em: <https://revistaagu.agu.gov.br/index.php/EAGU/article/view/2023/3706>. Acesso em: 22 maio 2025.

IBGE. Internet foi acessada em 72,5 milhões de domicílios do país em 2023. *Agência de Notícias IBGE*, 16 ago. 2024. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/41024-internet-foi-acessada-em-72-5-milhoes-de-domicilios-do-pais-em-2023>. Acesso em: 22 maio 2025.

LEITÃO, André Studart; MEIRINHO, Augusto Grieco Sant'anna. *Manual de Direito Previdenciário*. São Paulo: Saraiva, 2018.

LIMA, Maria R.; SANTOS, Adriano C. Formação continuada de servidores do INSS e qualidade decisória: um estudo de caso sobre aprendizagem em serviço. *Revista Brasileira de Administração Pública*, v. 56, n. 2, 2022.

MAGNANI, Isabella; MIGUELI, Priscilla M. S. de. A morosidade das decisões na fase recursal do processo administrativo previdenciário: análise da disparidade entre a duração razoável do processo, a devida instrução processual e o aumento da judicialização no Brasil. *Revista Brasileira de Direito Previdenciário*, v. 14, n. 84, 2025.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Atlas, 2023.

NUNES, Elthon Baier; LIMA, Fábio Lucas de Albuquerque. Os meios adequados de solução de conflitos em previdência privada: a câmara de mediação e arbitragem da PREVIC como alternativa viável aos conflitos do setor fechado de previdência. *Revista da AGU*, v. 23, n. 3, set. 2024. Disponível em: <https://revistaagu.agu.gov.br/index.php/AGU/article/view/3055>. Acesso em: 22 maio 2025.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. *Direito Constitucional descomplicado*. Rio de Janeiro: Método, 2025.

PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. *Interpretação constitucional e direitos fundamentais*. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2017.

QUEIROZ, Daniela Zarzar Pereira de Melo; ALMEIDA, Adriana Conrado; PORTO, Gabriela Granja. Judicialização da previdência: o perfil dos segurados e das demandas por incapacidade. *Revista Direito GV*, v. 20, 2024. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rdgv/a/cqMQyzQRVbGqQCtCTmXNdDK/>. Acesso em: 22 maio 2025.

SAMPAIO, Marcos. *O conteúdo essencial dos direitos sociais*. Rio de Janeiro: Saraiva, 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SILVA, Maria Lucia Lopes da; SOUZA, Murilo Oliveira. Complexidades do INSS-Digital na pandemia: restrições de direitos e denúncias sindicais. *Revista Katálisis, Florianópolis*, v. 27, n. 1, 2024. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rk/a/ShnQhBzJChDsQdnfdh685Jn/>. Acesso em: 22 maio 2025.

SILVA, Naiane Louback da. A judicialização do benefício de prestação continuada da assistência social. *Serviço Social & Sociedade*, v. 111, set. 2012. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ssoc/a/MyhVmjqjMfVx77VsYXLddGM/abstract/?lang=pt>. Acesso em: 22 maio 2025.

SMOLENAARS, Claudine Costa; PELLIN, Daniela Regina. A comunicação sistêmica da Previdência Social no âmbito da governança pública do INSS para mitigação da judicialização. *NOMOS: Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC*, v. 43, n. 1, 2023. Disponível em: https://repositorio.ufc.br/bitstream/riufc/76493/1/2023_art_%20ccsmolenaars.pdf. Acesso em: 22 maio 2025.

TOLEDO, Edinilza de Oliveira; NOVAIS, Liliane Capilé Charbel. A judicialização do benefício de prestação continuada e a efetivação de direitos sociais. *Brazilian Journal of Development*, v. 6, n. 12, 2020. Disponível em:

<https://ojs.brazilianjournals.com.br/ojs/index.php/BRJD/article/view/21898/17474>. Acesso em: 22 maio 2025.

VIANNA, Luiz Werneck, *et al.* *A judicialização da política e das relações sociais no Brasil*. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

Data de submissão: 18 fev. 2025
Data de aprovação: 06 jun. 2025

Relações entre os Poderes no controle de constitucionalidade por omissão: Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 26 e Mandado de Injunção nº 4.733

Interbranch relations in the judicial review of unconstitutional omissions: ADO 26 MI 4.733

Paulo Henrique da Silveira Chaves

Pós-Doutorado pela Universidade Presbiteriana Mackenzie (SP). Doutor pela Faculdade Autônoma de Direito de São Paulo (FADISP). Professor Associado IV na Faculdade de Direito da Universidade Federal de Uberlândia (UFU/MG).

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9014463872656687>

Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-3693-9736>

João Flávio Oliveira da Silva

Mestrando em Direito Público na Universidade Federal de Uberlândia (UFU/MG). Bolsista da Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de Minas Gerais (FAPEMIG).

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8740395408229243>

Orcid: <https://orcid.org/0009-0004-2997-9344>

João Souza Araújo Filho

Mestrando em Direito Público na Universidade Federal de Uberlândia (UFU/MG). Bolsista da Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de Minas Gerais (FAPEMIG).

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2661129970410394>

Orcid: <https://orcid.org/0009-0002-4184-6793>

RESUMO: O artigo utiliza o método dedutivo para abordar a superação judicial ocorrida nos casos do Mandado de Injunção nº 4.733 e da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 26, que evidenciaram a intervenção do Supremo Tribunal Federal (STF) frente à omissão do Congresso Nacional. Nessas decisões, o STF atuou para corrigir a inércia legislativa na criminalização de práticas discriminatórias, notadamente aquelas relacionadas à orientação sexual e identidade de gênero, ampliando a aplicação da Lei nº 7.716/1989, que trata do racismo. A atuação do STF nesses casos demonstrou uma clara superação da atuação tradicional do Judiciário, que não se limitou a julgar questões afetas à constitucionalidade de leis e atos normativos apenas intraprocessual, mas foi além

e efetivamente propôs soluções normativas para preencher lacunas deixadas pelo Legislativo. Tais intervenções são exemplos de como o Judiciário pode assumir um papel ativo na proteção dos direitos fundamentais, superando a omissão legislativa. Na análise do contexto dessas decisões, este artigo focou na identificação da aplicação da teoria dos diálogos institucionais, analisando as interações entre Judiciário e Legislativo como mecanismo para equilibrar a proteção dos direitos individuais, evidenciando que, mesmo em interações adversariais, o Judiciário pode instigar o Legislativo a agir, promovendo um diálogo contínuo e necessário para positivar direitos e garantias fundamentais.

PALAVRAS-CHAVE: controle de constitucionalidade por omissão; superação judicial; omissão legislativa; diálogos institucionais.

ABSTRACT: The article employs a deductive method to analyze judicial activism in the cases of MI No. 4,733 and ADO No. 26, which highlighted the Brazilian Supreme Court's (STF) intervention in response to the National Congress's legislative inaction. In these rulings, the STF acted to address legislative inertia in criminalizing discriminatory practices — particularly those involving sexual orientation and gender identity — by expanding the scope of Law No. 7.716/1989 (which criminalizes racism). The STF's actions in these cases marked a clear departure from the judiciary's traditional role: rather than merely adjudicating constitutional issues within the confines of ongoing proceedings, the court went further by proposing normative solutions to fill gaps left by the Legislature. These interventions exemplify how the judiciary can assume an active role in safeguarding fundamental rights, overcoming legislative omissions. In analyzing the context of these decisions, this article focused on identifying the application of institutional dialogue theory, examining interactions between the Judiciary and Legislature as a mechanism to balance the protection of individual rights. It demonstrates that, even in adversarial interactions, the Judiciary can prompt the Legislature to act, fostering a continuous and necessary dialogue to codify fundamental rights and guarantees.

KEYWORDS: control of the constitutionality of omission; judicial overcoming; legislative omission; institutional dialogues.

SUMÁRIO: 1 Introdução. 2 Alternativas ao unilateralismo decisório. 2.1 Modelos de interação entre Poderes. 2.2 Estruturas de diálogo institucional. 2.2.1 Método judicial. 2.2.2 Estruturas do diálogo. 2.2.3 Fusão dialógica. 2.3 Escalas contramajoritárias no Brasil. 3 Formas de rastreamento dos diálogos institucionais no ordenamento jurídico brasileiro. 3.1 Sentenças interpretativas. 3.2 Sentenças transitivas. 4 Análise das decisões no Mandado de Injunção nº 4.733 e na Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 26. 4.1 Constatação de sentença aditiva na decisão da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 26. 4.2 Proposta de verificação da teoria dos diálogos institucionais no Mandado de Injunção nº 4.733 e na Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 26. 5 Conclusão. Referências.

1 Introdução

Em regra, legislar configura-se como uma “faculdade”, estando no âmbito da discricionariedade do Poder Legislativo. Portanto, sua inércia não enseja inconstitucionalidade, salvo nos casos em que a Constituição Federal impõe ao legislador o dever de regulamentar determinados direitos. (Barroso, 2022, p. 55).

Nessas situações, evidencia-se a necessidade de o Judiciário atuar de forma a complementar e até suprir hipóteses não alcançadas em sua plenitude pela legislação. Em decorrência dessa necessidade, sua atividade demanda a interação com o Legislativo.

Nesse contexto, o presente artigo explora a teoria dos diálogos institucionais como uma resposta às limitações do unilateralismo decisório, com foco na interação entre o Judiciário e o Legislativo no contexto brasileiro. Desenvolvida originalmente em países da *Commonwealth*, essa teoria busca equilibrar a proteção dos direitos individuais com a manutenção da supremacia legislativa.

O artigo se propõe a analisar as diferentes formas de interação entre os Poderes, enfatizando como o Supremo Tribunal Federal (STF) tem superado a inércia legislativa em questões cruciais para a sociedade.

São abordadas neste trabalho as alternativas ao unilateralismo decisório, detalhando como os modelos de interação entre Poderes – deliberativo e adversarial, conforme propostos por Conrado Hübner Mendes (2008) – podem moldar a dinâmica institucional.

Segue-se aprofundando a análise das estruturas de diálogo institucional propostas por Christine Bateup (2006), apresentando três formas principais: o método judicial, as estruturas do diálogo e a fusão dialógica. Cada uma dessas estruturas é examinada quanto à sua capacidade de promover uma interação mais equilibrada entre os Poderes, destacando o papel do Judiciário em provocar e estruturar debates constitucionais que possam influenciar as decisões políticas e legislativas.

Também são apresentadas as escalas contramajoritárias no Brasil, utilizando a teoria de Sebastián Linares (2008b) para discutir como as sentenças judiciais, especialmente as que envolvem a inconstitucionalidade de leis, impactam a relação entre Judiciário e Legislativo. São explorados os fatores institucionais e contextuais que moldam o grau de dificuldade contramajoritária, evidenciando a complexidade do diálogo entre os Poderes em contextos em que a intervenção judicial se torna necessária.

Ademais, são examinadas as formas de rastreamento dos diálogos institucionais no ordenamento jurídico brasileiro, detalhando as categorias de sentenças interpretativas e transitivas. Estas sentenças demonstram como o Judiciário pode não apenas declarar a inconstitucionalidade de normas, mas também propor interpretações que orientam o Legislativo a agir, promovendo uma interação contínua e adaptativa entre os Poderes.

Por fim, o artigo conclui com uma análise das decisões proferidas pelo STF no Mandado de Injunção (MI) nº 4.733 e na Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) nº 26. Essas decisões exemplificam como o STF tem atuado para corrigir a omissão legislativa na criminalização de práticas discriminatórias,

ampliando o escopo de leis existentes para garantir a proteção de direitos fundamentais. A atuação do STF é apresentada como uma superação institucional que não apenas preenche lacunas normativas, mas também redefine o papel do Judiciário na promoção de uma democracia mais inclusiva e participativa.

2 Alternativas ao unilateralismo decisório

A teoria dos diálogos institucionais surgiu como um conjunto de alternativas desenvolvidas, principalmente, nos países da *Commonwealth*, com o objetivo de equilibrar a crescente necessidade de proteção aos direitos individuais e a manutenção da tradição da supremacia parlamentar, herdada do modelo britânico (Gardbaum, 2013, p. 23).

Essas teorias emergem como medidas adotadas por nações com tradição parlamentar para atender à pressão internacional por garantias de direitos individuais, enquanto preservam sua soberania legislativa.

Embora as diversas classificações da teoria dos diálogos institucionais que surgiram nas últimas décadas tenham buscado soluções para esse desafio, ainda carecem de uma sistematização abrangente (Tavares; Berman, 2009, p. 4).

No entanto, já é possível identificar esforços significativos nesse sentido, como os desenvolvidos por Conrado Hübner Mendes (2008), Christine Bateup (2006) e Sebastián Linares (2008b), cujas contribuições servirão como ponto de partida para a presente análise.

2.1 Modelos de interação entre Poderes

Conrado Hübner Mendes (2008, p. 211-212) propõe dois modelos ideais de interação entre os Poderes, sendo: *i. deliberativo*, que valoriza o diálogo fundamentado em razões e justificativas, priorizando o bom argumento como principal meio de influenciar as decisões políticas; *ii. adversarial*, o qual se caracteriza por uma interação entre os Poderes que negligencia os ideais deliberativos, focando-se em demonstrar qual ente detém mais poder decisório para emitir a última palavra sobre os temas em debate.

O modelo *deliberativo* fundamenta-se em princípios que buscam instaurar o que Mendes (2008, p. 212) denomina “cultura de justificação”. Esse modelo vai além da simples disputa de forças, defendendo uma forma de reatividade política mais desejável, onde a ênfase recai sobre a qualidade dos argumentos apresentados.

Por outro lado, no modelo *adversarial*, a argumentação e a hermenêutica são frequentemente ignoradas, dando lugar a um embate de forças, uma verdadeira disputa política onde o objetivo é provar qual ente possui maior autoridade para definir o entendimento final da questão discutida (Mendes, 2008, p. 211).

2.2 Estruturas de diálogo institucional

A autora Christine Bateup (2006) sistematiza a teoria dos diálogos institucionais em três principais formas estruturais, sendo: *i. método judicial*; *ii. estruturas do diálogo*; *iii. fusão dialógica*.

Quanto ao *método judicial*, este modelo envolve o uso consciente pelo Judiciário de técnicas que incentivam um diálogo mais amplo sobre o sentido constitucional. Nessa forma, os juízes desempenham um papel ativo ao provocar debates tanto com os Poderes políticos quanto entre eles, buscando expandir a interpretação constitucional por meio do engajamento (Bateup, 2006, p. 16).

Já nas *estruturas do diálogo*, confere-se menos importância ao método de construção da decisão judicial, concentrando-se nas formas de estabelecer relações entre as estruturas do poder, por meio da utilização de mecanismos institucionais ou políticos para responder a decisões que geram desacordo, promovendo um ajuste contínuo entre os Poderes com o escopo de alcançar um equilíbrio na interpretação constitucional (Bateup, 2006, p. 29).

Por fim, a *fusão dialógica* é uma proposta que combina elementos de duas outras subestruturas desenvolvidas por Bateup (2006, p. 50): a do equilíbrio e da parceria. Essa combinação visa reconciliar preocupações democráticas com o modelo de parceria, que tradicionalmente foca apenas nos aspectos institucionais. Ao unir esses elementos, a fusão dialógica busca criar diálogos mais abrangentes, integrando tanto a dimensão social quanto a institucional dos processos decisórios.

2.2.1 Método judicial

Dentro da estrutura do método judicial, destacam-se três subestruturas: a do aconselhamento, a centrada no processo e a do minimalismo judicial.

A subestrutura do aconselhamento, também conhecida como *constitutional road maps*, propõe que os juízes utilizem duas técnicas principais para lidar com normas constitucionais problemáticas. A primeira técnica envolve defender a norma em discussão enquanto incentiva o Legislativo a revisá-la para corrigir eventuais inconstitucionalidades. A segunda técnica consiste em invalidar a norma, mas ao mesmo tempo indicar caminhos legais que possibilitem a sua readequação à Constituição (Bateup, 2006, p. 16).

É importante ressaltar que, no primeiro caso supracitado, o Judiciário não invalida imediatamente a norma, mas aconselha o Legislativo a sanar suas fragilidades, cabendo ao Legislativo decidir se seguirá ou não o conselho. Já no segundo caso, o Judiciário invalida a norma por conflito com o texto constitucional, mas oferece diretrizes claras para que o Legislativo a reconstrua corretamente (Bateup, 2006, p. 18).

Por sua vez, nas subestruturas centradas no processo, os juízes são incentivados a verificar se os atores políticos deram a devida atenção e deliberação às questões que envolvem valores constitucionais substantivos. Se for constatado que o processo deliberativo foi insuficiente – devido à pressa, imprudência ou omissão –, o Judiciário tem o poder de forçar o Legislativo a reconsiderar suas decisões (Bateup, 2006, p. 21).

Essa abordagem, também denominada “segundo olhar”, ocorre quando o Judiciário determina que uma norma discutida pelo Legislativo não recebeu o tratamento adequado. Como resultado, o Judiciário invalida a norma, compelindo o Legislativo a reavaliar e criar uma versão, que posteriormente poderá ser novamente analisada pelos juízes (Bateup, 2006, p. 23).

Por fim, a subestrutura relativa ao minimalismo judicial defende que os juízes adotem uma postura mais passiva, afastando-se das decisões para abrir maior espaço à consideração dos demais Poderes. Fundamentada em virtudes passivas, essa teoria sugere que o Tribunal deve buscar persuadir, em vez de coagir, reduzindo seu envolvimento em questões constitucionais controversas ou sensíveis (Bateup, 2006, p. 25).

Essa abordagem reflete um distanciamento deliberado do Judiciário em relação a decisões sobre temas complexos, incentivando um diálogo mais amplo, no qual o Legislativo exerce um papel mais proeminente (Bateup, 2006, p. 27).

2.2.2 Estruturais do diálogo

No que tange às estruturais do diálogo, suas subestruturas focam nas interações institucionais entre os Poderes, propondo formas coordenadas de interpretação constitucional e cooperação mútua.

A primeira subestrutura é a da construção coordenada, a qual defende um trabalho conjunto entre os Poderes, em que cada ente do governo participa da discussão interpretando suas próprias funções constitucionais e desempenhando um papel adicional na interpretação da Constituição em um sentido mais amplo (Bateup, 2006, p. 31).

Essa subestrutura promove um processo interativo no qual cada Poder fiscaliza os demais, possibilitando uma dinâmica de colaboração contínua. Em caso de desacordo na interpretação constitucional entre os Poderes, há a prerrogativa de acionar o Judiciário para resolver o impasse (Bateup, 2006, p. 33).

Há também a subestrutura dos princípios jurídicos, que atribui aos juízes uma função dialógica privilegiada, fundamentada na sua competência especial para lidar com questões principiológicas. Durante a verificação pelos demais Poderes, ocorrem diálogos sobre as interpretações dos Tribunais, especialmente em casos de erro judicial (Bateup, 2006, p. 36).

Nessa abordagem, outros atores políticos têm a competência de revisar interpretações equivocadas dos Tribunais, gerando uma interação que permite o controle e ajuste das interpretações judiciais, promovendo um controle mútuo entre Congresso e Judiciário (Bateup, 2006, p. 38).

Sequencialmente, tem-se também a subestrutura relativa ao equilíbrio, que apresenta uma forma alternativa de conceber o papel judicial no diálogo constitucional, sem privilegiar as contribuições dos Tribunais. O objetivo é estimular a sociedade a participar ativamente das discussões constitucionais, levando a um equilíbrio sobre o significado da Constituição (Bateup, 2006, p. 52).

Nessa última subestrutura, o Judiciário atua como um facilitador, articulando debates sociais e promovendo o engajamento de diferentes pontos de vista sobre

o significado constitucional, permitindo uma interação em pé de igualdade com a sociedade (Bateup, 2006, p. 56).

Por fim, a subestrutura da parceria propõe que cada ramo do governo aprenda com os elementos específicos de outros ramos, contribuindo para a busca de melhores respostas a partir de suas perspectivas institucionais exclusivas (Bateup, 2006, p. 66).

Essa abordagem responde às objeções contramajoritárias ao promover a cooperação entre os Poderes: o Judiciário interpreta a Constituição na concepção de direitos, enquanto o Legislativo atua na promoção de políticas públicas, ambos interagindo para solucionar questões de forma coordenada (Bateup, 2006, p. 70).

2.2.3 Fusão dialógica

A estrutura relativa à fusão dialógica combina elementos das subestruturas da parceria e do equilíbrio, buscando resolver a questão da legitimidade democrática ao integrar os aspectos sociais e institucionais do diálogo entre os Poderes (Bateup, 2006, p. 67).

Essa abordagem dual permite uma compreensão mais abrangente das interações dialógicas, destacando como cada Poder contribui com suas competências específicas para enriquecer o processo de diálogo.

A fusão dialógica se materializa na junção dessas duas teorias, sendo que o Judiciário assume o papel de facilitador das discussões sobre temas constitucionais centrais dentro da sociedade. Esse modelo incentiva a construção de um consenso mais robusto e amplamente aceito pelos cidadãos, promovendo um diálogo contínuo não apenas entre os Poderes, mas também com a sociedade (Bateup, 2006, p. 71).

Dessa maneira, ao ampliar a participação social e permitir a interação com outros entes, a fusão dialógica busca superar os desafios de legitimidade democrática, reforçando a conexão entre decisões institucionais e a vontade popular.

2.3 Escalas contramajoritárias no Brasil

O autor Sebastián Linares (2008b) apresenta o conceito de gradações contramajoritárias¹, explorando o grau de dificuldade contramajoritária que surge

¹ "Supremas cortes e tribunais constitucionais, na maior parte dos países democráticos, detêm o poder de controlar a constitucionalidade dos atos do Poder Legislativo (e do Executivo também), podendo invalidar normas aprovadas pelo Congresso ou Parlamento. Esta possibilidade, que já havia sido aventada nos *Federalist Papers* por Alexander Hamilton, teve como primeiro marco jurisprudencial a decisão da Suprema Corte americana em *Marbury v. Madison*, julgado em 1803. Isso significa que os juízes das cortes superiores, que jamais receberam um voto popular, podem sobrepor a sua interpretação da Constituição à que foi feita por agentes políticos investidos de mandato representativo e legitimidade democrática. A essa circunstância, que gera uma aparente incongruência no âmbito de um Estado democrático, a teoria constitucional deu o apelido de 'dificuldade contramajoritária'. A despeito de resistências teóricas pontuais, esse papel contramajoritário do controle judicial de constitucionalidade tornou-se quase universalmente aceito. A legitimidade democrática da jurisdição

da declaração de constitucionalidade de leis, sejam elas contemporâneas ou não, e propõe uma escala gradual baseada em critérios institucionais e contextuais.

Em relação ao grau de objeção democrática, diversos fatores institucionais podem influenciar positiva ou negativamente essa objeção, dependendo de nove elementos específicos.

O primeiro fator é o mecanismo de reforma constitucional. Em Constituições flexíveis, a objeção democrática tende a desaparecer, pois o Congresso pode alterar o texto constitucional em resposta a declarações de inconstitucionalidade. Em contraste, Constituições de rigidez supermajoritária acentuam a objeção democrática ao dar ênfase a uma minoria contrária às reformas, violando o princípio da neutralidade e favorecendo o *status quo*. Constituições de rigidez majoritária, por outro lado, mitigam a dificuldade contramajoritária, contornando questões de neutralidade política (Linares, 2008b, p. 244-246).

Neste contexto, Constituições de rigidez majoritária moderada recebem um valor de 0, as majoritárias fortes um valor de 1, e as supermajoritárias um valor de 2. A Constituição Federal Brasileira, que requer a aprovação de três quintos dos parlamentares em cada casa legislativa, é classificada como uma Constituição supermajoritária, com um valor de 2 nessa escala (Linares, 2008b, p. 247).

Outro fator relevante é o impacto das sentenças de inconstitucionalidade proferidas pelos Tribunais. Sentenças com efeito *erga omnes* são altamente contramajoritárias, pois anulam a lei para todos, suprimindo completamente a vontade legislativa. Já as sentenças *inter partes* apresentam uma objeção democrática menor, uma vez que a norma permanece válida em casos específicos. No Brasil, o controle abstrato recebe o valor de 2, devido ao efeito *erga omnes*; enquanto o controle difuso é classificado com o valor 1, considerando a aplicação de precedentes obrigatórios (Linares, 2008b, p. 248-250).

No que se refere aos métodos de seleção de juízes, os principais aspectos em jogo são a prestação de contas e a independência do Judiciário. A prestação de contas implica que, se os juízes têm a autoridade final em questões controversas, eles devem ser responsáveis perante a vontade popular. A independência judicial, por outro lado, requer que os juízes tomem decisões baseadas na fundamentação jurídica. No Brasil, o processo de nomeação de juízes, que envolve a colaboração entre o Senado Federal e o Presidente da República, recebe o valor 0 (Linares, 2008b, p. 250-252).

As restrições à declaração de inconstitucionalidade relacionam-se ao número de juízes necessários para conferir os efeitos de uma sentença. As normas, criadas por legisladores democraticamente eleitos, têm uma presunção de constitucionalidade, que é mais preservada quanto maior for a diferença nas votações legislativas. Assim, decisões unânimes têm menor objeção democrática, recebendo valor 0; enquanto decisões por maioria absoluta apresentam maior

constitucional tem sido assentada com base em dois fundamentos principais: a) a proteção dos direitos fundamentais, que correspondem ao mínimo ético e à reserva de justiça de uma comunidade política, insuscetíveis de serem atropelados por deliberação política majoritária; e b) a proteção das regras do jogo democrático e dos canais de participação política de todos. A maior parte dos países do mundo confere ao Judiciário e, mais particularmente à sua suprema corte ou corte constitucional, o status de sentinela contra o risco da tirania das maiorias. Evita-se, assim, que possam deturpar o processo democrático ou oprimir as minorias. Há razoável consenso, nos dias atuais, de que o conceito de democracia transcende a ideia de governo da maioria, exigindo a incorporação de outros valores fundamentais". (Barroso, 2018, p. 2197-2198)

objeção, com valor 2. No Brasil, onde a decisão é tomada por maioria absoluta, o grau de objeção democrática é classificado como 2 (Linares, 2008b, p. 252-254).

O grau de objeção democrática também depende dos poderes interpretativos conferidos ao Congresso. Constituições que permitem explicitamente que o Congresso realize a interpretação da norma com maioria absoluta recebem o valor 0. Para Constituições que não abordam essa questão explicitamente, o valor é 1, e para aquelas que exigem cláusulas supermajoritárias, o valor é 2. No Brasil, essa questão é omissa, permitindo a interpretação pelo Congresso por maioria absoluta, sendo atribuído o valor 1 (Linares, 2008b, p. 274-278).

O direito de voz se refere à amplitude de participação nas decisões sobre a inconstitucionalidade. Constituições que permitem ampla participação, incluindo a de indivíduos e instituições interessadas, recebem o valor 0. Quando a defesa da constitucionalidade é responsabilidade do Congresso ou seus agentes, o valor é 1. Se essa responsabilidade recai sobre o Poder Executivo ou Judiciário, o valor é 2, devido à natureza não deliberativa e à falta de representatividade desses órgãos. No Brasil, o valor é 0, dado o envolvimento do *amicus curiae*, do Advogado-Geral da União (AGU) e do Procurador-Geral da República (PGR), aprovados pelo Senado (Linares, 2008b, p. 378-381).

O acesso à Suprema Corte ou Tribunal Constitucional é outro fator importante. Vias recursivas, onde a Corte não é obrigada a declarar inconstitucionalidade em todos os casos, recebem o valor de 0, pois representam o menor impacto democrático. Decisões *sui generis*, em que o juiz encaminha o processo à Corte, recebem valor 1. As ações abstratas, obrigando os juízes a julgar apenas leis contemporâneas, têm valor 2, representando a maior objeção democrática. No Brasil, o controle difuso pela via recursiva recebe nota 0, e as ações genéricas de inconstitucionalidade recebem nota 2 (Linares, 2008b, p. 382-389).

Cumpre-se ainda evidenciar que a quantidade de pontos de veto efetivos se relaciona diretamente com o estímulo ao diálogo que o poder de veto pode criar dentro de um sistema de freios e contrapesos, promovendo relações cooperativas e deliberativas entre o governo e a oposição.

Dessa maneira, ao calcular o valor da objeção democrática, consideram-se os estímulos gerados pelo sistema eleitoral e a escala de fragmentação legislativa. Sistemas que tendem a gerar apenas um ponto de veto efetivo recebem o valor 2, quando há apenas um ponto de veto, atribui-se o valor 1, e quando o governo está unificado, o valor é 0. No modelo brasileiro, atribui-se o valor 2, dado que as autoridades com poder de veto incluem a Câmara dos Deputados, o Senado e o Poder Executivo, indicando a existência de múltiplos pontos de veto efetivos (Linares, 2008b, p. 389-395).

As variáveis contextuais também influenciam o grau de objeção democrática, considerando circunstâncias que podem aumentar ou diminuir essa objeção, dependendo da representatividade e de mudanças na cultura política. Essas variáveis são classificadas em uma escala de 0 a 2, onde 0 representa a menor objeção democrática e 2 a maior (Linares, 2008b, p. 397).

Por fim, percebe-se que a legitimidade de uma decisão não é automaticamente concedida, mas adquirida quando seu conteúdo é compatível com a Constituição ou reflete o consenso da maioria da sociedade.

Nesse sentido, duas abordagens são possíveis. Inicialmente, aceitando-se que os critérios de legitimidade da democracia não se limitam apenas ao processo, mas também aos resultados, torna-se admissível que, em determinadas circunstâncias, o conteúdo das decisões possa prevalecer sobre o processo (Mendes, 2008, p. 194).

Isso sugere que a Instituição que tenha produzido uma decisão mais alinhada com critérios substanciais de legitimidade pode ter razões válidas para prevalecer, independentemente do método utilizado para chegar à decisão.

Pela outra abordagem, é perceptível que a democracia exige que as decisões sejam bem fundamentadas em princípios, o que implica uma presunção de confiabilidade nas decisões judiciais. Assim, nos diálogos institucionais, o Legislativo é incentivado a demonstrar que suas decisões respeitam as condições democráticas, enquanto o Judiciário promove um desafio entre procedimento e conteúdo (Mendes, 2008, p. 201-202).

Sebastián Linares também explora a capacidade de estimular a deliberação entre os Tribunais Superiores e o Congresso, destacando a importância da troca de argumentos entre essas Instituições. Esse diálogo ocorre em pelo menos três fases: argumentação, resposta e refutação, sendo fundamental para que as decisões dos juízes constitucionais permitam uma resposta por parte do Congresso (Linares, 2008a, p. 488).

3 Formas de rastreio dos diálogos institucionais no ordenamento jurídico brasileiro

Pode-se identificar que o Judiciário adota técnicas de decisão e efeitos no controle de constitucionalidade que ultrapassam a simples declaração de constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei.

A possibilidade de se relativizar o binômio “constitucionalidade/inconstitucionalidade”, nos estudos de Bernardo Gonçalves Fernandes (2021, p. 2169), trouxe à identidade o termo “sentenças intermediárias”, sendo este referente a um conjunto de decisões judiciais em que o órgão do Poder Judiciário responsável pelo controle de constitucionalidade relativiza o binômio “constitucionalidade/inconstitucionalidade”.

Essas técnicas podem ser divididas em dois grupos, sendo: *i. sentenças normativas*, que resultam na criação de uma norma geral e vinculante; e *ii. sentenças transitivas*, que permitem uma relativa transação com a supremacia constitucional (Fernandes, 2021, p. 2170).

Todas as formas de sentenças intermediárias estão intrinsecamente relacionadas aos diálogos institucionais, seja promovendo o diálogo ou exigindo uma resposta dos outros atores políticos envolvidos na questão em discussão.

3.1 Sentenças normativas

As *sentenças interpretativas* são decisões emitidas por instâncias judiciais que resultam na formulação de normas jurídicas de natureza geral e obrigatória.

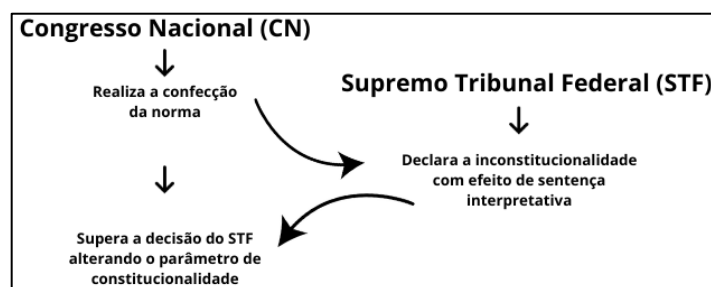
Essas sentenças possuem um viés perfeccionista, pois buscam estabelecer padrões de orientação aplicáveis a casos semelhantes que possam surgir no futuro (Fernandes, 2021, p. 2171).

Elas fixam uma interpretação compatível com a Constituição, afastando outras interpretações que possam ser inconstitucionais. Nessas, destacam-se duas técnicas de decisão: *sentenças de interpretação conforme a Constituição* e *declarações de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto*.

As *sentenças de interpretação conforme a Constituição* partem do entendimento de que uma norma não possui um único significado, mas múltiplos. Essa técnica permite uma interpretação específica que esteja em conformidade com a Constituição, excluindo as demais possíveis interpretações. Em outras palavras, é a capacidade do STF de definir uma interpretação legal que se harmonize com a Constituição, rejeitando simultaneamente as interpretações conflitantes (Fernandes, 2021, p. 2172).

Já as *declarações de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto* estão intimamente ligadas à interpretação conforme a Constituição, pois ambas se baseiam na premissa de que uma norma legal pode ter múltiplas interpretações. Nesse contexto, a declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto permite que o STF declare inconstitucional apenas uma parte da norma, mantendo o restante do seu texto inalterado. Essa técnica exclui uma das possíveis aplicações da norma por sua inconstitucionalidade, sem a necessidade de alterar o texto original da norma (Fernandes, 2021, p. 2173 a 2174).

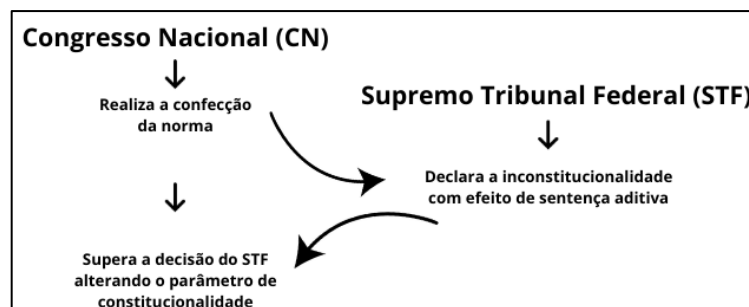
Nas *sentenças interpretativas*, o potencial dialógico é evidente na visão de Linares (2008a, p. 488 a 489), que identifica três fases em sua teoria: argumentação, refutação e réplica. Nessa perspectiva, a sentença interpretativa do Judiciário impõe uma nova interpretação da norma, e o Legislador tem a opção de aceitar essa interpretação ou modificar o dispositivo por meio de uma emenda constitucional, tornando-o novamente compatível com o ordenamento jurídico, descartando assim a interpretação judicial fixada.



Fonte: elaborado pelos autores

Outra modalidade são as *sentenças aditivas* em que a inconstitucionalidade ocorre por omissão do Legislativo ao elaborar a norma, tornando-a insuficiente e sem efetiva aplicabilidade. Posteriormente, por decisão do Judiciário, sua incidência é ampliada para além do originalmente previsto, transformando uma norma inicialmente insuficiente em suficiente após a interpretação judicial (Fernandes, 2021, 2174 a 2175).

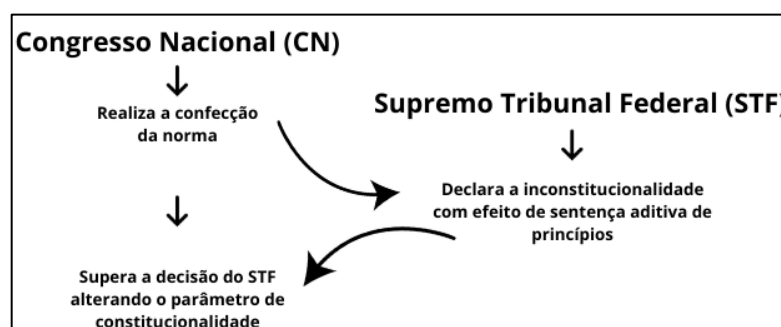
O diálogo nas sentenças aditivas também é identificado pelo método das três fases de Linares (2008a, p. 488 a 489): argumentação, refutação e réplica. Quando o Legislativo analisa a nova norma proposta, ocorre um diálogo entre as instituições para encontrar a melhor solução dentro dos limites constitucionais. O Congresso pode concordar com a decisão judicial e aceitar a norma modificada ou discordar, elaborando uma nova legislação distinta da proposta pelo Tribunal, sempre com a possibilidade de réplica, caracterizando o diálogo interinstitucional.



Fonte: elaborado pelos autores

Identifica-se uma terceira modalidade que são as *sentenças aditivas de princípios* conhecidas como aditivas de mecanismo. Essas estabelecem diretrizes para normas ou princípios que serão introduzidos, deixando ao legislador a tarefa de criar a legislação correspondente dentro de um prazo determinado, com o objetivo de corrigir omissões legislativas (Fernandes, 2021, p. 2176). Essas diretrizes são geralmente encontradas em normas de eficácia limitada, ou seja, normas que ainda não estão completas, pois dependem de ação legislativa para produzir os efeitos desejados.

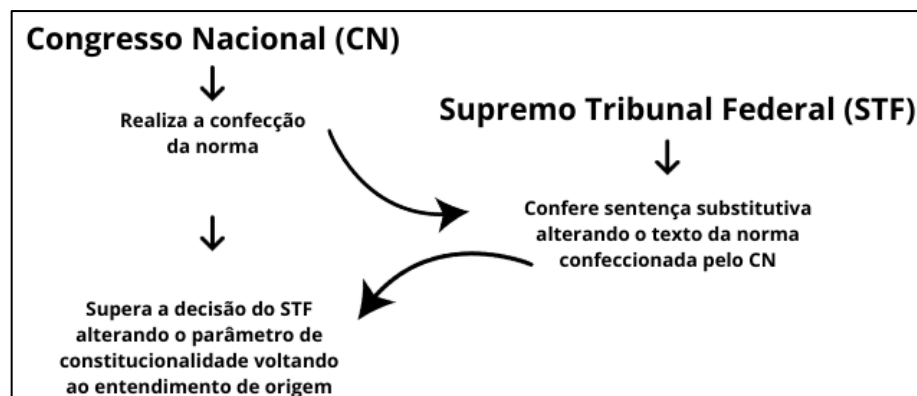
Nas sentenças aditivas de princípios, pode-se observar o diálogo institucional, conforme as estruturas de Bateup (2006, p. 16), especialmente a teoria do aconselhamento e a dos princípios jurídicos. Esse diálogo ocorre quando o Judiciário, ao emitir uma sentença aditiva, indica ao Legislativo a necessidade de aprovar uma nova legislação, interagindo com o outro Poder. Nesses casos, o Judiciário aponta a inconstitucionalidade ou insuficiência da norma vigente e oferece ao Legislativo a oportunidade de agir para preencher as lacunas, criando uma norma.



Fonte: elaborado pelos autores

Por fim, a última modalidade refere-se às *sentenças substitutivas*, em que o Judiciário vai além da mera declaração de inconstitucionalidade da norma questionada. Nesses casos, além de declarar a norma inconstitucional, o Judiciário a substitui por outra que considere constitucional. Simplificando, o juiz responsável pela questão constitucional invalida uma determinada disposição e, em seguida, impõe uma nova interpretação normativa, substituindo-a por outra mais compatível com a Constituição (Fernandes, 2021, p. 2176 a 2177).

Nesse contexto, o diálogo nas sentenças substitutivas pode ser compreendido pela estruturação proposta por Christine Bateup (2006, p. 16), conhecida como teoria do aconselhamento ou também denominada de *constitutional roadmaps*. Sugere-se que o Tribunal não se limita apenas a declarar a inconstitucionalidade, ele também critica o legislador pela ausência de previsão de consequências na norma discutida e modifica o entendimento, propondo uma solução mais adequada. Essa solução pode posteriormente ser validada pelo Legislativo ou facilmente alterada por meio da criação de uma nova norma que retome o entendimento anterior.



Fonte: elaborado pelos autores

Sendo assim, todas essas interações evidenciadas entre o Congresso Nacional (CN) e o STF são definidas como um tipo de interação adversarial, de acordo com Conrado Hübner Mendes (2008, p. 211), uma vez que cada ente desafia e responde aos posicionamentos do outro, buscando manter o equilíbrio e a harmonização na aplicação das normas constitucionais.

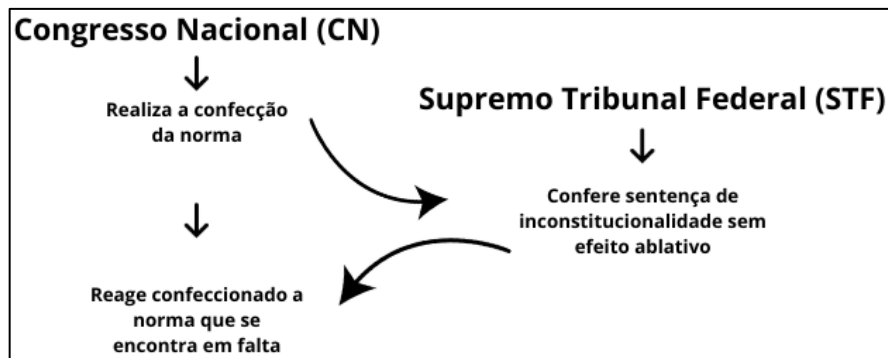
3.2 Sentenças transitivas

As sentenças transitivas são decisões judiciais que avaliam a constitucionalidade ou ilegitimidade de uma norma com base em critérios transitórios, refletindo um processo de evolução caracterizado por certa flexibilidade ou ajuste do princípio da supremacia constitucional (Fernandes, 2021, p. 2178).

Podem ser divididas em: i. sentenças de inconstitucionalidade sem efeito ablativo; ii. sentenças de inconstitucionalidade; iii. sentenças de apelo; iv. sentenças de aviso.

Nas *sentenças de inconstitucionalidade sem efeito ablativo*, o Judiciário declara a inconstitucionalidade de uma norma, mas opta por mantê-la no ordenamento jurídico com o argumento de que sua retirada causaria mais danos do que sua permanência (Fernandes, 2021, p. 2181). Em outras palavras, a norma inconstitucional não é imediatamente removida, a menos que sua manutenção provoque uma situação insustentável ou represente um risco significativo para o Estado.

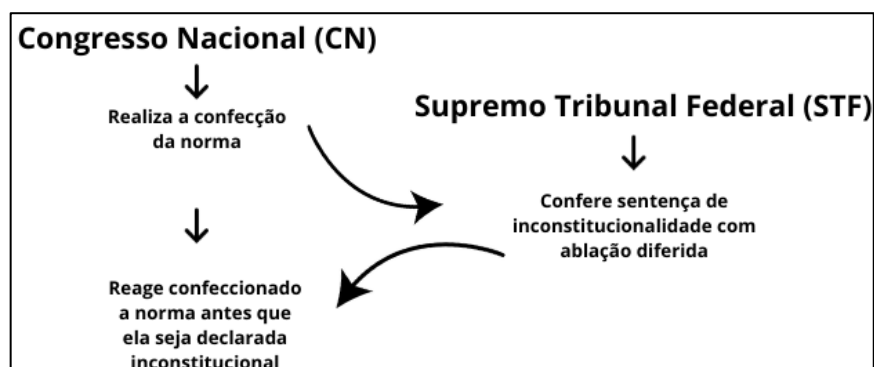
Nessa modalidade de sentença, o diálogo entre Judiciário e Legislativo é evidenciado pela teoria do aconselhamento de Christine Bateup (2006, p. 21), onde o Judiciário reconhece a inconstitucionalidade, mas delega ao Legislativo a responsabilidade de alterar ou revogar a norma. Esse tipo de decisão tem um caráter mais colaborativo, buscando um ajuste legislativo ao invés de impor uma solução definitiva.



Fonte: elaborado pelos autores

Nas *sentenças de inconstitucionalidade com ablação diferida*, há a declaração de inconstitucionalidade de uma norma, mas os efeitos dessa declaração ficam diferidos para um momento posterior, permitindo que a norma continue a vigorar temporariamente. Essa abordagem busca gerenciar os impactos da invalidação de forma mais prudente, evitando efeitos abruptos e retroativos que poderiam desestabilizar o sistema jurídico (Fernandes, 2021, p. 2181 a 2182).

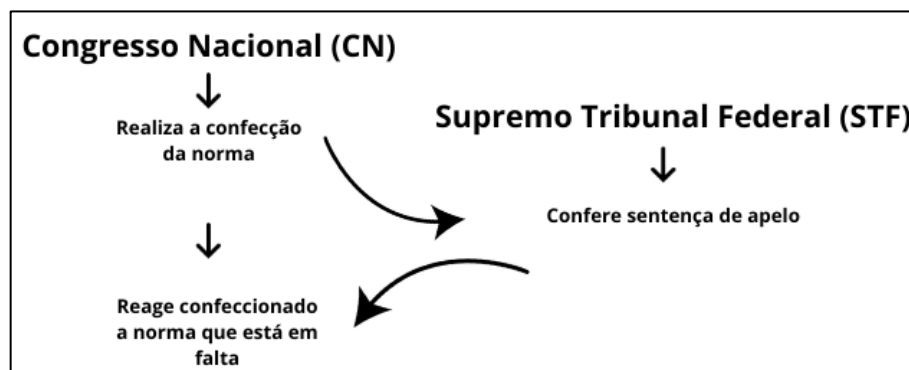
Nessas sentenças, percebe-se o diálogo durante o período de adiamento, vez que o Legislativo tem a oportunidade de modificar a norma para corrigir a inconstitucionalidade detectada pelo Tribunal, mantendo o diálogo entre os Poderes, conforme descrito pela teoria das teorias centradas no processo de Christine Bateup (2006, p. 21).



Fonte: elaborado pelos autores

Outra modalidade são as *sentenças de apelo*, nas quais o Judiciário reconhece a constitucionalidade da norma vigente, mas adverte o Legislativo sobre a necessidade de ajustes para evitar que a norma se torne inconstitucional no futuro. Desse modo, ao invés de declarar a inconstitucionalidade de imediato, o Judiciário comunica ao legislador as fragilidades da norma, incentivando sua correção para assegurar sua conformidade com a Constituição (Fernandes, 2021, p. 2182).

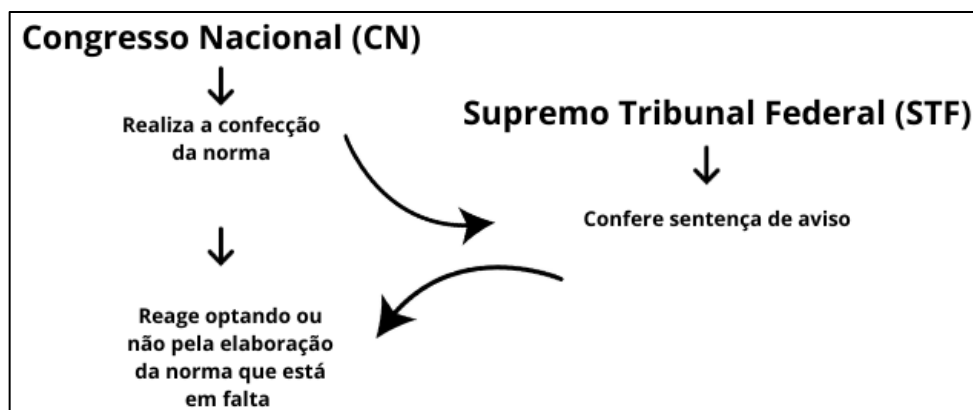
Evidencia-se o diálogo baseado na teoria do aconselhamento de Christine Bateup (2006, p. 16), onde o Judiciário atua de maneira preventiva, apontando possíveis problemas que o Legislativo deve abordar.



Fonte: elaborado pelos autores

Por fim, a última modalidade se trata das *sentenças de aviso*, que implicam em decisões que indicam uma possível mudança futura na jurisprudência do Tribunal, sem efeitos retroativos para o caso em julgamento (Fernandes, 2021, p. 2182 a 2183).

Nas sentenças de aviso percebe-se o diálogo através da teoria do aconselhamento proposta por Christine Bateup (2006, p. 16), vez que o Tribunal anuncia a mudança, o que permite ao Legislador modificar a norma que sofrerá a mudança de julgamento, ou permitirá que o Legislador altere o parâmetro de constitucionalidade, o que acaba por obrigar o Judiciário a não modificar a sua interpretação.



Fonte: elaborado pelos autores

A configuração da interação entre os entes nas sentenças transitivas é marcada por uma interação mais colaborativa entre o STF e o Legislativo, onde o STF convida o Congresso Nacional ao diálogo ao invés de desafiar diretamente sua competência. Essa abordagem deliberativa promove um equilíbrio de poderes e incentiva a adequação das normas constitucionais de forma harmoniosa (Mendes, 2008, p. 212).

4 Análise das decisões no Mandado de Injunção nº 4.733 e na Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 26

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 concebeu dois remédios jurídicos para o problema da omissão. O primeiro, previsto no artigo 5º, LXXI, é o mandado de injunção “para a tutela incidental e *in concreto* de direitos subjetivos constitucionais violados devido à ausência de norma reguladora”; o segundo, previsto no artigo 103, § 2º, é a ação de inconstitucionalidade por omissão “para o controle por via principal e em tese das omissões normativas” (Barroso, 2022, p. 55).

O MI nº 4.733 foi impetrado pela Associação Brasileira de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis, Transexuais e Intersexos (ABGLT) em face do Congresso Nacional a fim de obter a criminalização específica de todas as formas de homofobia e transfobia, especialmente, mas não exclusivamente, das ofensas, sejam essas individuais ou coletivas, dos homicídios, das agressões, ameaças e discriminações motivadas pela orientação sexual e/ou identidade de gênero.

O MI nº 4.733 foi julgado procedente, sendo relator o Ministro Edson Fachin que em seu voto destacou 5 (cinco) premissas diferentes referente ao tema. A primeira premissa destacada seguiu pontuando ser atentatório ao Estado Democrático de Direito qualquer tipo de discriminação, inclusive a que se fundamenta na orientação sexual das pessoas ou em sua identidade de gênero; a segunda premissa versa sobre o direito à igualdade sem discriminações, vez que, esse abrange também a identidade ou expressão de gênero e a orientação sexual; a terceira refere-se à Constituição Federal de 1988, que criminaliza toda e qualquer discriminação e aponta também que é atentatório aos direitos e liberdades fundamentais; a quarta trata da omissão por parte do Legislativo em tipificar a discriminação por orientação sexual, e que essa morosidade ofende um sentido mínimo de justiça ao sinalizar que o sofrimento e a violência dirigida às pessoas protegidas nesse Mandado de Injunção fosse tolerada como se esses indivíduos não fossem dignos de viver em igualdade; e a quinta premissa se refere ao entendimento quanto à discriminação por orientação sexual ou identidade de gênero ou qualquer outra forma de discriminação, o que é inaceitável atualmente, vez que, retira das pessoas a justa expectativa que tenham igual valor.

O Mandado de Injunção foi julgado procedente, reconhecendo a omissão por parte do Congresso Nacional em tipificar como crime condutas discriminatórias por orientação sexual ou identidade de gênero, definindo que seja aplicada a Lei nº 7.716/1989 para os casos resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou à discriminação por orientação sexual, ou identidade de gênero, estendendo assim a sua aplicabilidade.

Nesse diapasão, a respeito do mesmo tema a ADO nº 26, que foi interposta pelo Partido Popular Socialista (PPS – atualmente denominado “Cidadania”) em face do Congresso Nacional, alegando inércia legislativa ao decidir sobre temas que objetivavam criminalizar todas as formas de homofobia e transfobia.

O relator da ação foi o Ministro Celso de Mello, que em seu voto destacou diversos pontos importantes sobre o assunto tratado, destacam-se aqui dois pontos. O primeiro quanto à decisão do Ministro ao conferir interpretação conforme a Constituição no conceito de raça contido no texto constitucional e; o segundo que constatou a omissão do Congresso Nacional em tipificar como crime práticas homofóbicas e transfóbicas.

No primeiro ponto evidencia-se que foi conferida interpretação conforme a Constituição pelo Ministro Celso de Mello em seu voto:

Deve conferir-se interpretação conforme a Constituição ao conceito de raça previsto na Lei 7.716, de 5 de janeiro de 1989, a fim de que se reconheçam como crimes tipificados nessa lei comportamentos discriminatórios e preconceituosos contra a população LGBT (lésbicas, gays, bissexuais, travestis, transexuais e transgêneros). (Inteiro Teor Acórdão ADO nº 26, 2019, p. 14, grifo próprio)

Sendo assim, o Ministro passa a considerar que os delitos previstos na Lei nº 7.716/1989 não se resumem a um conceito de ordem estritamente antropológica ou biológica, mas sim, que esses têm uma dimensão abertamente cultural e sociológica, abrangendo inclusive as situações de injustas agressões resultantes de discriminação ou de preconceito contra pessoas em razão de sua orientação sexual ou em decorrência de sua identidade de gênero.

Já quanto ao segundo ponto, há a constatação da omissão por parte do Congresso Nacional em tipificar como crime as práticas homofóbicas e transfóbicas, o relator ressalta uma ideia de inércia abusiva, citando o Projeto de Lei nº 5.003/2001, da então Deputada Federal Iara Bernardi, que faz parte do histórico de tentativas falhas do Congresso em criminalizar a homofobia e a transfobia. Dessa forma, o Ministro Celso de Mello constatou o nexo de causalidade entre a imposição constitucional de legislar e a configuração objetiva da ausência de provimento legislativo, justificando o provimento da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão.

4.1 Constatação de sentença aditiva na decisão da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 26

Na ADO nº 26, o STF reconheceu a omissão do Congresso Nacional em criminalizar condutas homofóbicas e transfóbicas, evidenciando a falta de instrumentos legais para proteger os direitos fundamentais de grupos vulneráveis.

O relator, Ministro Celso de Mello, destacou em seu voto que os crimes previstos na Lei de Racismo (Lei nº 7.716/1989) possuem uma dimensão cultural e sociológica, além de antropológica ou biológica. Com base nisso, o Ministro aplicou uma interpretação conforme à Constituição, ampliando o escopo da lei para incluir atos discriminatórios motivados pela orientação sexual ou identidade de gênero:

Tenho para mim que a configuração de atos homofóbicos e transfóbicos como formas contemporâneas do racismo — e, nessa condição, subsumíveis à tipificação penal constante da Lei nº 7.716/89 — objetiva fazer preservar — no processo de formação de uma sociedade sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (CF, art. 3º, IV) — a incolumidade dos direitos da personalidade, como a essencial dignidade da pessoa humana, buscando inibir, desse modo, comportamentos abusivos que possam, impulsionados por motivações subalternas, disseminar, criminosamente, em exercício explícito de inadmissível intolerância, o ódio público contra outras pessoas em razão de sua orientação sexual ou de sua identidade de gênero. (Inteiro Teor Acórdão ADO nº 26, 2019, p. 90, grifo próprio)

Com essa decisão, a Lei nº 7.716/1989, que anteriormente abrangia apenas casos de racismo, passou a incluir também discriminações motivadas pela orientação sexual e identidade de gênero. A ampliação conferida pelo STF entende atos homofóbicos e transfóbicos como formas contemporâneas de racismo, ampliando o conceito para além de aspectos biológicos ou fenotípicos tradicionais.

Assim, percebe-se que houve uma reinterpretação do conceito de racismo, agregando novas dimensões à lei sem alterar seu mecanismo de aplicação. A decisão configura-se como uma sentença aditiva, pois acrescentou um novo sentido ao conceito de "raça", estendendo-o aos casos de homofobia e transfobia. Dessa forma, o instrumento legal que anteriormente era insuficiente passou, com a intervenção judicial, a cobrir práticas discriminatórias que ainda não possuíam tipificação própria.

4.2 Proposta de verificação da teoria dos diálogos institucionais no Mandado de Injunção nº 4.733 e na Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 26

Com base no exposto, é possível notar que a decisão proferida pelo STF representou uma resposta à inércia do Poder Legislativo, que não conseguiu regulamentar o tema da criminalização da homofobia e transfobia.

Dessa maneira, a interação entre os Poderes, nesse contexto, assumiu um caráter adversarial, como argumenta Linares (2008b) em sua teoria das escalas de dificuldade contramajoritária e deliberação interinstitucional. Isso demonstra que o ordenamento jurídico brasileiro se encontra em um estado intermediário, onde a interação entre os Poderes tende a ser mais conflituosa, como observado neste caso específico.

Além disso, a interação entre os Poderes pode ainda ser compreendida pela teoria de argumentação, resposta e refutação proposta por Linares (2008b). No caso da ADO nº 26, o STF, ao adotar uma sentença aditiva, determinou que a discriminação por identidade de gênero e orientação sexual se enquadra na definição jurídica de racismo.

Essa nova interpretação representa a fase de argumentação, onde o STF estabelece um novo entendimento, que o Legislativo pode aceitar ou contestar.

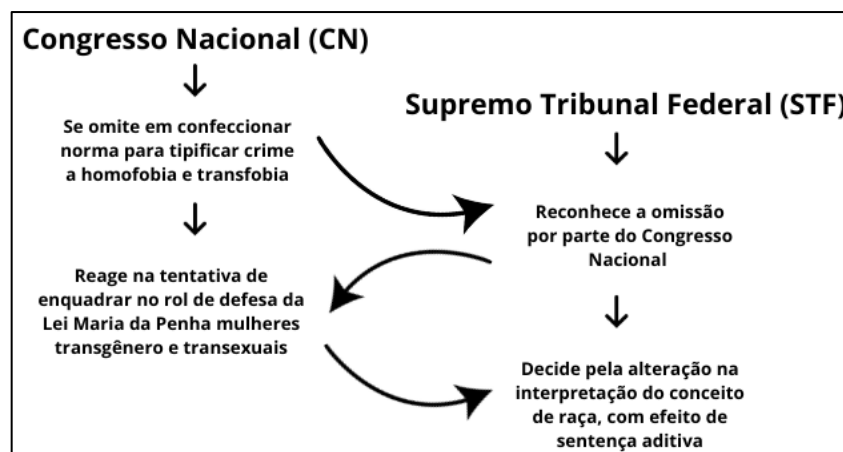
A resposta do Congresso Nacional foi inicialmente marcada por críticas à postura do STF, além do reexame de projetos de lei que já haviam sido debatidos

anteriormente. Com o tempo, o Legislativo buscou alternativas, como a extensão da Lei Maria da Penha para mulheres transgênero e transexuais, tentando responder ao julgamento do STF e propor uma abordagem própria para o problema.

Ao passo que, o STF, por meio de sentença aditiva, ampliou o alcance da Lei de Racismo para incluir como crime as práticas homofóbicas e transfóbicas, destacando a complexidade e a tensão dialógica entre os Poderes na busca pela proteção dos direitos fundamentais.

A interação entre os Poderes também pode ser analisada com base no esquema de estruturas proposto por Christine Bateup (2006), especialmente pelo aconselhamento – *Constitutional Road Maps*. No caso em questão, é possível identificar elementos dessa estrutura, já que, na decisão do MI nº 4.733, o Ministro Relator mencionou diversos projetos de lei que tramitaram no Congresso Nacional, destacando um em particular, que propunha uma tipificação semelhante à decisão tomada na ADO nº 26. Nesse contexto, o Ministro forneceu orientações ao Legislativo, sugerindo que essa proposta seria uma solução viável para o problema, reconhecendo a omissão legislativa e instigando o Congresso a agir.

Em resposta, o Congresso Nacional ignorou a sugestão do STF e apresentou o Projeto de Lei do Senado nº 191/2017, que buscava estender a proteção da Lei Maria da Penha a mulheres transgênero e transexuais, oferecendo uma solução alternativa que divergia da proposta judicial para resolver a questão da criminalização da homofobia e transfobia.



Fonte: elaborado pelos autores

Esse cenário de interação entre os Poderes evidencia o funcionamento do sistema de freios e contrapesos, no qual Executivo, Legislativo e Judiciário atuam de forma independente, mas complementar. A decisão do STF na ADO nº 26 não apenas marcou a jurisprudência brasileira, mas também exemplificou como o Judiciário pode suprir lacunas legislativas quando o Legislativo se omite. Ao mesmo tempo, a decisão do STF incentivou o Congresso a cumprir seu papel na formulação das leis, reforçando a dinâmica do diálogo entre os Poderes e a importância de cada um na proteção dos direitos fundamentais.

5 Conclusão

O presente estudo evidencia a complexa interação entre o Judiciário e o Legislativo brasileiro, destacando o papel crucial desempenhado pelo STF na correção de omissões legislativas significativas, particularmente em temas sensíveis como a criminalização da homofobia e transfobia.

As decisões analisadas no MI nº 4.733 e ADO nº 26 revelam um cenário em que o STF não apenas reconhece a falha do Congresso Nacional em cumprir seu dever constitucional, mas também toma medidas para preencher essas lacunas, evidenciando uma verdadeira superação institucional.

A teoria dos diálogos institucionais, embora ainda sem uma sistematização teórica definida, oferece uma moldura interpretativa potente para entender essas interações. As diversas estruturas de diálogo propostas por autores como Christine Bateup (2006) – como o método judicial, as estruturas de diálogo e a fusão dialógica – e Conrado Hübner Mendes (2008) demonstram como o Judiciário pode agir tanto de forma colaborativa quanto adversarial.

No caso do STF, o modelo predominante foi o adversarial, em que o Tribunal, ao invés de meramente se submeter às decisões legislativas, se posiciona como uma entidade que desafia e impulsiona o Congresso a corrigir suas omissões.

Dessa maneira, a decisão do STF, ao aplicar a Lei nº 7.716/1989 de forma ampliada para incluir discriminações por orientação sexual e identidade de gênero, representou uma clara sentença aditiva. Essa sentença não só corrigiu a ausência legislativa como também ofereceu um novo marco interpretativo para a proteção de direitos fundamentais, mostrando que o STF não apenas reconhece falhas, mas também é capaz de propor soluções normativas.

Da mesma forma, a ADO nº 26 sublinha a omissão do Congresso na tipificação de práticas homofóbicas e transfóbicas, revelando uma inércia que, segundo o voto do Ministro Celso de Mello, beira o abusivo. A decisão adotada pelo STF ampliou a concepção de racismo para incluir manifestações contemporâneas de discriminação contra a população LGBTQ+, utilizando a técnica da interpretação conforme a Constituição para superar as limitações do texto original da Lei de Racismo. Esta abordagem demonstra uma capacidade adaptativa do Judiciário, que, mesmo diante de um Legislativo inerte, encontra formas de ampliar a proteção constitucional sem violar os princípios democráticos.

Portanto, conclui-se que a atuação do STF nos casos abordados vai além de uma mera resposta à inércia legislativa, representando uma verdadeira superação institucional que pode redefinir o papel do Judiciário na proteção dos direitos fundamentais.

Referências

BARROSO, Luis Roberto. Contramajoritário, representativo e iluminista: os papéis dos tribunais constitucionais nas democracias contemporâneas. *Revista Direito e Práxis*. Rio de Janeiro, vol. 9, n. 4, p. 2171-2228, 2018. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/revistaceaju/article/view/30806/21752>. Acesso em: 27 set. 2024.

BARROSO, Luis Roberto. *O controle de constitucionalidade no Direito brasileiro*. 9. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2022. E-book.

BATEUP, Christine. The dialogic promise: assessing the normative potential of theories of constitutional dialogue. *Brooklyn Law Review*, v. 71, 2006. Disponível em: <https://brooklynworks.brooklaw.edu/blr/vol71/iss3/1/>. Acesso em: 27 set. 2024.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República do Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 27 set. 2024.

BRASIL. *Lei nº 7.716/1989*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7716.htm. Acesso em: 27 set. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal, *Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 26/DF*, Relator Ministro Celso de Mello, j. 13/06/2019, DJe 05/10/2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4515053>. Acesso em: 26 set. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Mandado de Injunção nº 4.733/DF*, Relator Ministro Edson Fachin, j. 13/06/2019, DJe 29/09/2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4239576>. Acesso em: 24 set. 2024.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 13. ed. Salvador: JusPodivm, 2021.

GARDBAUM, Stephen. *The new commonwealth model of constitutionalism: theory and practice*. Cambridge: Cambridge University Press, 2013.

LINARES, Sebastián. El diálogo democrático entre las cortes y las instituciones representativas. *Revista mexicana de sociología*, v. 70, n. 3, p. 487-539, 2008a. Disponível em: https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0188-25032008000300003. Acesso em: 24 set. 2024.

LINARES, Sebastián. *La (i) legitimidad democrática del control judicial de las leyes*. Madri: Marcial Pons, 2008b.

MENDES, Conrado Hübner. *Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação*. 2008. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8131/tde-05122008-162952/publico/TESE_CONRADO_HUBNER_MENDES.pdf. Acesso em 24 set. 2024.

TAVARES, Rodrigo de Souza; BERMAN, José Guilherme. *Teorias dialógicas e os sistemas de Constituições não escritas: o caso israelense* In: Anais do XVIII Congresso Nacional do CONPEDI, 2009, São Paulo. Disponível em: http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/sao_paulo/2259.pdf. Acesso em: 14 set. 2024.

Data de submissão: 05 fev. 2025
Data de aprovação: 09 jun. 2025

Violencia política, paz social y derecho¹

Violence, peace and legal perspective

Violência política, paz social e direito

Jorge Del Picó Rubio

Doutor em Direito pela Universidade de Zaragoza (Espanha). Professor de Direito Civil e Ciências do Direito na Universidade de Talca (Chile).

Orcid: <https://orcid.org/0000-0003-4534-247X>

RESUMEN: Este artículo propone una reflexión contemporánea acerca de la violencia basada en una evaluación jurídica finalista de la paz. Para estos efectos, distingue y relaciona estos dos conceptos, particularmente respecto de sus expresiones políticamente motivadas, así como destaca la funcionalidad del derecho para conseguir paz negativa y la consiguiente moralidad de la paz positiva. Al proceder de esta forma, considera los trabajos escritos por autores contemporáneos influyentes como referencia, después de lo cual proyecta una perspectiva legal sobre la violencia a través del análisis de tres dimensiones de este fenómeno que descansan en categorías de la teoría del derecho y la filosofía jurídica. Este trabajo concluye que las motivaciones finalistas que producen conflicto entre Estados, grupos e individuos admiten similitudes entre ellas mismas cuando son empujadas al máximo nivel de incivilidad e irracionalidad. Del mismo modo, afirma que la distinción entre derecho y moral es utilizada impropriamente por quienes usan la violencia como método para la acción política porque pretenden justificar sus acciones en ella para desconocer o evadir su ser como sujetos gobernados por el derecho.

PALABRAS CLAVE: Violencia política; paz social; fines del derecho; guerra; filosofía del derecho.

¹ Trata-se de artigo escrito por professor convidado, cujo conteúdo foi desenvolvido por meio de uma pesquisa realizada no "Centro de Direitos das Minorias e Gestão da Diversidade" da Universidade de Talca no Chile, publicado originalmente no periódico "Revista Derecho PUCP", da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Peru, disponível em: <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/30030/26952>.

ABSTRACT: This article puts forward a contemporary reflection about violence based on a finalist legal assessment of peace. For that purpose, it both distinguishes and relates these two concepts, particularly regarding their politically motivated expressions, as well as it highlights the functionality of law to achieve negative peace and the ensuing morality of positive peace. In doing so, it considers the works written on this subject by influential contemporary authors as a reference point, after which it projects a legal perspective on violence through the analysis of three dimensions of this phenomenon that rely on categories both of legal theory and legal philosophy. This paper concludes that the final motivations that bring about conflict among States, groups and individuals admit similarities among themselves when they are pushed to the maximum level of incivility and irrationality. Likewise, it states that the distinction between law and morality is used improperly by those who use violence as a method for political action because they pretend to justify their actions therein as a way to ignore or evade their being as subjects ruled by the law.

KEYWORDS: Political violence; social peace; purposes of the law; war; philosophy of law.

RESUMO: Este artigo propõe uma reflexão contemporânea sobre a violência com base em uma avaliação jurídica finalista da paz. Para tanto, distingue e relaciona esses dois conceitos, particularmente no que diz respeito às suas expressões politicamente motivadas, bem como destaca a funcionalidade do Direito para alcançar a paz negativa e a consequente moralidade da paz positiva. Para isso, considera como referência obras escritas por influentes autores contemporâneos e, em seguida, projeta uma perspectiva jurídica sobre a violência por meio da análise de três dimensões desse fenômeno que se baseiam em categorias da teoria e da filosofia jurídicas. Este artigo conclui que as motivações finalistas que produzem conflitos entre Estados, grupos e indivíduos admitem semelhanças entre si quando levadas ao nível máximo de incivilidade e irracionalidade. Da mesma forma, argumenta que a distinção entre lei e moralidade é usada indevidamente por aqueles que usam a violência como método de ação política, pois buscam justificar suas ações nela para ignorar ou se esquivar de seu *status* como sujeitos governados pela lei.

PALAVRAS-CHAVE: Violência política; paz social; fins do Direito; guerra; filosofia do Direito.

SUMÁRIO: 1 Introducción. 2 Aproximación a la idea de paz. 3 La violencia como estado contrapuesto a la paz. 3.1 Aproximación al concepto de violencia. 3.2 Lectura analítica de la violencia. 3.2.1 Continuidad del ciclo de la violencia. 3.2.2 Reciprocidad genética de la violencia. 3.2.3 La violencia como producto de la violencia. 3.2.4 Autojustificación de la violencia. 3.2.5 Legitimidad de la coercibilidad frente a la tesis de la identidad de todas las formas de violencia. 3.2.6 La violencia superlativa del terror. 4 Conflicto social y derecho. 4.1 El conflicto social. 4.2 La violencia política como negación de la paz por medio de la despersonalización del adversario. 4.3 Coacción entre sujetos individuales políticamente motivados. 4.4 Violencia contra el Estado y sus agentes. 4.4.1 En cuanto método o forma de oposición ante una dictadura. 4.4.2 En cuanto a las formas de la acción opositora frente al gobierno en un orden democráticamente establecido. 4.4.3 En cuanto manifestación insurreccional en contra de la estructura y el funcionamiento del estado. 4.5 Accionar violento del Estado. 5 La guerra y la paz negativa. 6 Derecho, moral y violencia: lectura sintética. 7 Conclusiones. Referencias.

1 Introdução

El objetivo del presente trabajo es llevar a cabo una reflexión actualizada sobre la violencia desde la perspectiva jurídica que ofrecen la teoría general del derecho y la filosofía jurídica, centrada en la consecución de la paz como uno de los fines esenciales del derecho. Para lograr dicho propósito, distingue y relaciona el concepto de paz con el de violencia, visualizando preferentemente el campo de sus manifestaciones políticamente motivadas, así como la funcionalidad del derecho en el logro de la paz negativa y la correspondiente valoración moral de la paz positiva.

En términos contextuales, asume que la violencia, considerando sus diversos grados y formas de manifestación, es un fenómeno social siempre presente en la comunidad humana que se proyecta a las diferentes formas sociales y a la relación entre los Estados. Dicho de manera preliminar, el concepto de violencia abarca desde una perspectiva amplia que comprende toda ruptura del orden natural de las cosas o que está fuera de su estado natural hasta precisiones disciplinarias que restringen su alcance conforme a las exigencias de cada enfoque específico.

El fenómeno de la violencia da lugar a diversas reflexiones y análisis disciplinarios, más o menos influyentes en el debate social contemporáneo, periódicamente realizados en correspondencia con las formas que adquiere su manifestación y agudización luego de cada acontecimiento histórico en que tiene lugar.

Teniendo presente lo dicho, este trabajo considera la existencia de nuevos ciclos de violencia, tanto de naturaleza común como política, y específicamente en la sociedad latinoamericana contemporánea, marcados por nuevas expresiones vinculadas al crimen organizado, el narcotráfico y —con las prevenciones del caso— a la migración irregular. Dicha realidad coincide con ciclos similares ocurridos en otras realidades sociales contemporáneas, cuya lectura comparada permite extraer lecciones útiles al momento de enfrentar positivamente sus consecuencias con el fin de advertir las causas que los provocan y evitar su repetición, contribuyendo a la sustentación de la paz social futura.

Atendiendo lo ya indicado, el trabajo sostiene que la violencia en nuestra sociedad contemporánea exhibe caracteres que complejizan su definición y consideración en la esfera pública, asentadas principalmente en la incidencia persistente de su justificación moral por parte de los actores que recurren a ella al reconocer la justicia de las acciones violentas sustantivamente motivadas.

De manera concordante con la hipótesis planteada, intentaremos dar respuesta a las siguientes interrogantes: ¿es instrumentalizado el derecho como medio amoral para relativizar el impacto del juicio crítico sobre su uso en la esfera pública? ¿Es la visión procedimental del derecho un aliciente o facilitador de esta perspectiva, en apariencia dominante hoy? ¿Es, paradójicamente, el derecho un facilitador de la violencia desde su propia vinculación como orden de la fuerza, contradiciendo el logro de la paz como una de sus finalidades? ¿Al ser reconocida la justicia como la finalidad más sentida del derecho, aunque la seguridad jurídica sea la más propia, queda la paz supeditada a la justicia?

Metodológicamente, la reflexión analítica abordará preferentemente la expresión política de la violencia; esto es, aquella que tiene como referencia el poder estatal y el orden normativo jurídico que este genera y tutela, aspectos respecto de los cuales los sujetos imperados teorizan y actúan, constituyendo su motivación y propósito. Dicho análisis tratará preliminarmente una aproximación conceptual a la noción de paz para, luego, tratar en los apartados siguientes diferentes dimensiones del fenómeno de la violencia, partiendo por su lectura como estado contrapuesto a la paz, prosiguiendo con el conflicto social en relación con la intervención del Estado, y finalizando con una aproximación a la guerra y su contraposición con la idea de paz negativa. El estudio suma una reflexión final a partir de lo tratado en los apartados específicos y culmina con las conclusiones del trabajo realizado.

Se considerará, para el logro del objetivo propuesto, un marco disciplinariamente abierto que recurre a la obra de algunos autores ya clásicos, toda vez que, además de la vigencia de sus afirmaciones, el contexto de ellas en las décadas finales del pasado siglo e inicio del presente las torna imprescindibles para entroncar con las causas de las manifestaciones actuales de violencia que motivan el presente estudio. Agregamos a ellas algunos autores contemporáneos que hemos seleccionado atendiendo a su influjo en el debate de nuestros días en torno a la dicotomía entre paz y violencia. Luego, procederemos a realizar el análisis principal desde una perspectiva asentada en la teoría general del derecho y la filosofía jurídica y social, postulando la superación de la visión dogmática estrictamente formalista y legalista sobre ambos fenómenos.

2 Aproximación a la idea de paz

Pese a ser citada recurrentemente en la doctrina especializada como uno de los fines perseguidos por el ordenamiento jurídico, el desarrollo analítico del concepto de paz, su contenido específico y la relación con los otros fines cuyo logro se vincula con la existencia del derecho no van de la mano con la importancia que se le atribuye, con la excepción destacable de Ferrajoli (2013, pp. 837-839). En las obras de teoría general del derecho más citadas y en el discurso de los agentes jurídicos, es mencionada como un estado ideal de las personas en la vida social, generalmente situado fuera de la órbita de los estudios dogmáticos, aunque valorado como un resultado de la vigencia de la justicia o del logro de la seguridad jurídica (Engisch, 1967, pp. 205-206; Radbruch, 2016, pp. 81-90).

En la perspectiva de su dimensión privada, pareciera incluso estar en entredicho con la justicia, como ocurre con los reparos que suscita la justificación de los institutos de la prescripción y la cosa juzgada, básicos en el ordenamiento civil.

A su vez, en su dimensión pública, aparece como una finalidad supeditada a la seguridad que teóricamente brinda el Estado, realzando las consecuencias de la transgresión de la norma primaria y la consiguiente primacía de la punibilidad estatal, pese a su naturaleza secundaria y accesorio (Atienza, 2001, p. 72). En la dimensión pública interestatal, tiende a circunscribirse al estadio intermedio entre dos guerras, en tanto que recientes procesos sociales suscitados después de

conflictos políticos, de guerras civiles prolongadas y de conflictos bélicos internacionales incentivan la exploración de su correlato posterior en el campo jurídico, así como su revisión conceptual.

Asumiendo un concepto clásico, cabe distinguir preliminarmente entre la paz interna de la persona humana, entendida como ordenación de los propios apetitos hacia la unidad y la consiguiente ausencia de conflicto entre comportamientos o actitudes del mismo actor; y la paz social o interhumana, entendida a su vez como una ordenación de los apetitos propios con los ajenos y el consiguiente cese del conflicto entre individuos o grupos diferentes. El estudio sistemático de la paz interna corresponde a la moral, en tanto que el de la paz externa es propio del campo del derecho (Bobbio, 2008, p. 158). Luego, la paz puede ser entendida como la tranquilidad en el orden social, siendo a su vez el orden la recta disposición de las cosas hacia su fin (Santo Tomás de Aquino, 1951, p. 54; Forment, 2008, pp. 69-70; Cowley, 1978, p. 12).

Si nos centramos en el orden social, que según lo anticipado corresponde al derecho, el fin de la disposición ordenada de las conductas humanas se orienta hacia el bien de las personas y de la comunidad, objeto y a la vez finalidad de la sociedad, ya que la ausencia de un orden que canalice la convivencia hacia el bien de las personas y de la comunidad genera un desorden que da lugar a la exacerbación del conflicto entre individuos y grupos.

De lo dicho, se puede colegir que la paz social es la tranquilidad objetiva que se deriva de la vida en una sociedad cuyo ordenamiento normativo de las conductas individuales y colectivas está orientado hacia el bien común, impidiendo, disminuyendo o cesando el conflicto. Taylor (2021), en concordancia con Kant, identifica el ordenamiento normativo orientado hacia el bien común con el sistema democrático, donde «las sociedades democráticas cada vez serán menos violentas, no se declararán la guerra entre sí y presumiblemente no sufrirán guerras civiles» (p. 85).

Como fin del derecho, entendiendo por fin la dirección de la acción y por acción algo conscientemente dirigido hacia un fin, la paz es la dirección consciente que orienta al derecho como orden social, consistente en actos orientados por el bien común que impiden, disminuyen o cesan las manifestaciones contraproducentes con dicho objetivo ocasionadas por el conflicto social. Teniendo en vista a la paz como fin del derecho, es posible identificar y promover ciertos eventos repetibles y ligados que favorecen su logro, y también aquellos que son inconducentes, pudiendo por tanto los sujetos prever los desarrollos de los actos funcionales a la paz y también de aquellos que no lo son. Particularmente, tiene sentido si se atiende al hecho de que «la paz es, al mismo tiempo, meta y método, fin y medio» (Boff, 2004, p. 93); a la par que se acepta que «una buena paz suele ser el resultado de la negociación y el compromiso, no necesariamente de un programa», permitiendo así su análisis en sede jurídica (Arendt, 2021b, p. 122)².

La paz no es un valor propio y exclusivo del derecho, porque tanto si es entendida como una aspiración social o como un objeto de atención particular, su análisis concita el interés desde diversas disciplinas morales o del saber humano, excediendo ampliamente las limitaciones del estudio jurídico dogmático,

² Véase, asimismo, Leoni (2008, pp. 125-129).

generalmente excluyente de otras perspectivas (Küng, 1999, pp. 126-167). Incluso, el derecho no es condición necesaria de la paz social, ya que al menos teóricamente es posible concebir una sociedad que, ordenada con base en valores morales compartidos y la constitución de un poder común, podría asegurar la convivencia pacífica de sus integrantes (Bobbio 1990, p. 245; Pérez, 2000, pp. 481-490; Garzón, 2000, pp. 397-421).

La paz alcanzada por medio del derecho es una paz relativa porque el derecho no logra erradicar completamente la violencia de la sociedad, tal como tampoco consigue regular todas las conductas humanas en tanto sistema ordenador de la conducta social. Esta afirmación adquiere relevancia si consideramos que, además, el propio derecho recurre a la fuerza estatal frente a conductas que transgreden sus normas, toda vez que es una organización de la fuerza, dando cuenta de una relación concordante con la concepción teórica fundamental del derecho en que «el empleo de la fuerza en las relaciones entre los individuos se evita reservándola para la comunidad» (Kelsen, 2008, p. 39)³.

En tal sentido, Ferrajoli (2013) define la paz como la

expectativa del no uso desregulado y ofensivo de la fuerza, garantizada en vía primaria por la correspondiente prohibición y, en vía secundaria, por la obligación, efecto de su ilícita violación de un uso de la fuerza predispuesta por específicas normas hipotéticas deónticas (p. 838).

Este acercamiento, por tanto, conlleva la garantía primaria y secundaria del monopolio jurídico de la fuerza a través de dos imperativos, a saber, «la prohibición en general de la guerra y del crimen, y la obligación del uso de la fuerza solo en los casos en que esté normativamente previsto como respuesta reglada y limitada frente a un acto ilícito» (p. 838). Complementando lo dicho respecto del crimen, Raz (1986), en concordancia con Hart, afirma que «el propósito interno general de la legislación criminal es indicarle a la sociedad que ciertas acciones, no deben realizarse y asegurar que el menor número de ellas se lleve a cabo» (p. 29).

La noción de paz, llevada al ámbito del derecho, corresponde a la dimensión de la paz externa; esto es, una situación espacial y temporal identificada con uno de los efectos de la seguridad, correspondiente a la tranquilidad de la persona o del conjunto social, que aleja de ella el temor al daño individual o colectivo provocado por un agente externo. Se relaciona con la ausencia o contención de la violencia, sea proveniente de otro sujeto individual o colectivo dentro de las fronteras de un Estado, u originada en otro en contra del propio, en el caso de las guerras contra un enemigo externo.

Asumiendo esta lectura, la inseguridad que impide la paz puede provenir de otros individuos, de la organización estatal del país en que la persona habita, o de otro Estado, permitiendo concluir que la paz en la perspectiva del derecho se identifica con la noción de paz social.

³ Véase también Kelsen (2007, pp. 36-37), Jestaz (1996, pp. 15-16), Lloyd (1985, pp. 2-52), Squella (1999, pp. 18-20) y Millas (2012, pp. 354-356).

Profundizando en su concreción jurídica, cabe distinguir entre la noción de paz negativa, entendida como la ausencia de violencia directa; y la paz positiva, entendida a su vez como la ausencia de violencia estructural o indirecta. La paz «definida positivamente caracterizaría una situación, individual o colectiva, en la cual se podrían gozar, en el nivel espiritual y en el material, todos los derechos humanos» (Gori, 1988, p. 1204), derivando la determinación de su contenido y sus elementos a la teoría de los derechos humanos. Esto proyecta a su vez la dificultad jurídica de su recepción armónica como derechos fundamentales, atendidas las finalidades de la justicia en el orden social, uno de cuyos puntos de encuentro es su más que probable contradicción recíproca. Lo anterior determina que la paz positiva permanezca como un modelo ideal (p. 1204).

Considerando lo dicho, corresponde al derecho cumplir una función pacificadora de las relaciones humanas mediante el imperio de sus normas, tanto en una sociedad política concreta en el caso de los derechos nacionales como también entre Estados en el caso del derecho supranacional, sin negar las dificultades históricas que acarrea esta última dimensión.

En este sentido, el sistema normativo jurídico es un mecanismo de paz social (Latorre, 1971, p. 39) que, al monopolizar el uso de la fuerza e impedir la lucha desatada por intereses contrapuestos, provee de una paz relativa a la sociedad en que rige (Pérez, 2000, pp. 213-220). Así, el Estado moderno es «substancialmente el detentador del monopolio de la fuerza legítima porque está fundada en el consenso ciudadano» (Bobbio, 1990, p. 245) sobre la necesidad social de un orden normativo jurídico, particularmente para la resolución de conflictos, permitiendo así el «salto civilizatorio que ha hecho posible el surgimiento de los sistemas jurídicos modernos» (Calvo & Picontó, 2021, p. 223). En términos de Kelsen (2008), el orden social hace del uso de la fuerza «un monopolio de la comunidad y al obrar de ese modo pacifica las mutuas relaciones de sus miembros» (p. 39).

Al revisar la teoría de los fines del derecho, si se analiza el tema desde el punto de vista estricto de su especificidad y disciplina, se puede colegir que el único fin propiamente jurídico es la seguridad que brinda el derecho, que precisamente denominamos «seguridad jurídica», por cuanto tanto la justicia como la paz concentran la atención de diversas disciplinas del saber humano, siendo además la paz una aspiración universal. Desde la perspectiva de su justificación social, el derecho es un medio propicio para alcanzar ciertos fines reconocidos como bienes éticos, ya que las prescripciones normativas se orientan hacia la consecución de objetivos moralmente aceptables y, por ello, privilegiados (Radbruch, 2005, pp. 39-40; Solanes, 2021, pp. 45-48). Así, la relación causal entre los fines de la justicia y la seguridad con la paz no puede ser negada, por lo que quien recurre a la violencia, sea un individuo o el Estado, ha desplazado principios humanistas fundamentales como la fraternidad, la libertad y el respeto a la dignidad humana, todos los cuales dan forma a la construcción de la paz (Atienza, 2022, p. 11; López, 2000, pp. 457-465; Santa Cruz, 1978, p. 370).

La noción de paz, sin perjuicio de su lectura como estado positivo, se ha construido principalmente sobre la base de los hechos, fenómenos o sucesos que contradicen o niegan su existencia. Tal es, en definitiva, el uso predominante del término tanto en las disciplinas sociales como en el lenguaje común, en el que la paz es definida como un estado contrario a la violencia, el conflicto o la guerra (Bobbio, 1988, p. 1196; Küng, 1999, pp. 126-167; Ferrajoli, 2013, pp. 837-839).

Con base en esta triple distinción, profundizaremos en la interrelación entre los conceptos de violencia y paz, y luego haremos una lectura del conflicto social en su expresión como violencia política, para finalizar con una aproximación a su mención como antónimo de la guerra, teniendo siempre presente el objetivo de responder a la interrogante sobre si el derecho cumple un papel pacificador frente a la violencia, lo que justifica y legitima su existencia social.

3 La violencia como estado contrapuesto a la paz

3.1 Aproximación al concepto de violencia

La mayor y más visible negación de la paz es la violencia, constituida en una evidencia desequilibrante de lo propiamente humano al destruir el contrapeso existente entre su animalidad y su racionalidad, supeditando la razón a la fuerza (Blanco, 1978, pp. 32-33; Ballesteros, 1981, pp. 265-268). Su presencia es constante en todos los ámbitos del sistema social y en todos los países, con diferentes connotaciones, entre las cuales confluyen factores sociales, económicos, políticos y culturales junto a unas formas de reproducción, causas desencadenantes y manifestaciones específicas (Blanco, 1992, p. 16; Han, 2019, pp. 7-11).

La violencia política niega la paz por medio de la despersonalización del adversario, siendo la guerra entre connacionales y entre Estados su máxima expresión.

La evidente dificultad que implica enunciar una definición de la violencia política aumenta en complejidad cuando se atiende a las posiciones políticas desde las cuales se realiza la perspectiva definitoria, tal como lo destaca Han (2019, pp. 83-104) en su interpretación de Schmitt (Butler, 2021, pp. 11-12).

En este sentido, las visiones conservadoras tradicionalmente identificadas con las derechas políticas tienden a considerar al Estado como una «garantía de una libertad contra la violencia que básicamente consiste en desatar la violencia contra las minorías raciales [podemos también sumar las minorías religiosas] y contra todas las personas caracterizadas como irracionales o como fuera de la norma nacional» (Butler, 2021, p. 11). Además, «el atacado debe ser presentado como una amenaza, un vehículo de violencia real o efectiva, para que la letal acción policial parezca defensa propia» (p. 11); e incluso si tal acto violento no puede ser probado, la persona es presentada como «una clase violenta de persona, o como si se tratase de violencia pura encarnada en y por esa persona» (p. 12). A su vez, desde la izquierda, existen posiciones que afirman que solo la violencia puede producir las transformaciones sociales y económicas, o que al menos es una de las tácticas para generar dicho cambio.

El concepto de violencia abarca desde una perspectiva amplia que comprende toda ruptura del orden natural de las cosas o que está fuera de su estado natural hasta precisiones disciplinarias que restringen su alcance según las exigencias de cada enfoque específico, coincidentes en el recurso de la fuerza. Así, se podría definir como «la causa de la diferencia entre lo potencial y lo actual, entre lo que

habría podido ser y lo que es», expresada en la «utilización de la fuerza física; intencionalmente dirigida al efecto deseado por el sujeto activo; [y] no consentida por parte del sujeto pasivo» (Galtung, citado en Gori, 1988, pp. 1203-1204)⁴.

En este último sentido, desde el punto de vista del derecho, la violencia es la acción coactiva de un individuo o grupo sobre otros, mediando dolo en la forma de agresión o responsabilidad por los efectos colaterales en el caso de una acción culposa. A partir de aquí, el principal problema de una definición más precisa radica en la procedencia o no de la distinción entre violencia física y violencia discursiva, también llamada psicológica o simbólica, tal como ocurre con el uso de medios de manipulación de la voluntad para lograr un objetivo trazado por el actor y, en menor medida, con las acciones no intencionadas, pero que tienen igual efecto (Bobbio, 1988, p. 1197; Peña, 2020, p. D11)⁵.

3.2 Lectura analítica de la violencia en perspectiva disciplinaria abierta

Analizaremos la complejidad del fenómeno de la violencia a partir del reconocimiento de sus caracteres y de los principios que la rigen para proyectar sus efectos en el derecho desde una perspectiva no dogmática, profundizando luego en la especificidad de la violencia política⁶.

3.2.1 Continuidad del ciclo de la violencia

Una vez que se ha iniciado el camino de la violencia, se torna difícil o imposible desatender su curso progresivo, cuyo principal efecto nocivo afecta directamente las relaciones sociales al negar el derecho a la propia existencia de las personas, simplificando el círculo de la violencia. Esto por cuanto, una vez iniciado el ciclo violentista, no es posible o fácil desprenderse de ella al simplificar de manera extrema las situaciones políticas, sociales o humanas, y consecuentemente las relaciones con las otras personas, al convertirse en un hábito de parte del agresor la negación de quien considera su adversario en el derecho a la propia existencia. El efecto directo de la opción por la violencia determina y estimula la conducta de quien ya la ha ejercido a continuar exclusivamente en dicha senda, tornando imposible para este actor adoptar una nueva actitud hacia el otro, a quien le ha negado el reconocimiento fundamental a la vida y a su integridad física y psíquica (Blanco, 1978, p. 34).

⁴ Asimismo, véase Bobbio (1988, p. 1197) y Arendt (2021, pp. 59-61).

⁵ Considérese, asimismo, la «doctrina del doble efecto» en S. Tomás de Aquino (Suma Teológica, 1988 [II-II, q.64. a.7, c]), Miranda (2008, pp. 485-519) y Manrique (2012). Textos citados de S. Tomás de Aquino y otros relacionados con la materia en discusión, en Forment (2008, pp. 130-131; Suma Teológica, 1988 [II-II, q. 164. a.1, in c], 144, Suma Teológica [II-II, q.64. a.2, ad-3] y 151, Suma Teológica [II-II, q.161. a.5, ad-2]).

⁶ Hemos considerado como referencia la exposición de las tesis sobre la violencia efectuada por Jacques Ellul en su obra *Contra los violentos* (1981) en concordancia con la lectura de la obra de Hannah Arendt, en especial *Sobre la violencia* (2021).

La primera consecuencia al asumir esta tesis es la necesidad de establecer la funcionalidad de la violencia ejercida por el Estado en prevención, control o sanción de los actos violentos cometidos por los sujetos imperados por las normas jurídicas, en especial si se considera la opinión dominante de los teóricos del derecho sobre la íntima relación entre derecho y coacción, la que solo puede ser legitimada como tal por el resultado obtenido de reducir al mínimo la violencia ejercida entre los individuos (Gil, 2001, pp. 69-82; Han, 2019, pp. 104-105).

La segunda consecuencia se expresa en el resentimiento y odiosidad que genera la violencia, dividiendo radicalmente a la sociedad en que se produce y persistiendo sus efectos en el tiempo más allá del próprio conflicto que le dio origen (Comité Internacional de la Cruz Roja, 1999, p. 15). Tales consecuencias y la tesis que vienen a confirmar están en la base de la tendencia común a todos los ordenamientos jurídicos en orden a prohibir el uso de la fuerza física entre los individuos y grupos que forman la sociedad, la misma que, de ocurrir, configura el antecedente necesario que justifica la aplicación del acto coactivo por parte del derecho, ya que la violencia se manifiesta precisamente cuando desaparece el derecho como sustentador del orden social (Han, 2019, p. 105).

3.2.2 Reciprocidad genética de la violencia

La violencia engendra reciprocidad, toda vez que quien la aplica también la recibe de vuelta, convirtiéndose en una pieza fundamental del proceso que fomenta el ciclo de su continuidad y permanencia como factor rector de las relaciones interpersonales. A partir de aquí, dos consecuencias son importantes. Primero, que la reiteración del ciclo impediría alcanzar la paz, salvo por momentos acotados. Segundo, que la violencia estatal generaría a su vez violencia en su contra, justificada como tal, pero cuyos efectos padece la sociedad.

La respuesta a estos cuestionamientos remite a la moral y a la religión, reteniendo en sede jurídica la prioridad otorgada al mal menor y la búsqueda del bien común de la población, el que sería impactado negativamente por los embates de individuos o grupos que solo tendrían como horizonte de sus actuaciones violentas las meras expectativas individuales o de grupos minoritarios con intereses comunes.

La subjetividad derivada de la naturaleza autónoma de la moral, en su apreciación normativa en las sociedades pluralistas, lleva inexorablemente al terreno de la relatividad de los juicios moralmente fundados en la dimensión pública. Esta conclusión es también a la que conduce la búsqueda de respuestas y fundamentos metajurídicos respecto de la frontera entre fuerza y violencia, y el grado en que ella es socialmente tolerable.

La derivación al campo de la religión (Pikaza, 2004, pp. 15-29; Radbruch, 2016, p. 356; Marzal, 1993), por su parte, hace depender el resultado de la situación que ocupa la religión en el orden político y jurídico de un Estado, variando según se trata de una sociedad política pluralista que distingue y diferencia el campo propio de las normas jurídicas, religiosas y morales; u otra que, por el contrario, las confunde, como ocurre en sociedades integristas, absolutistas o en las que tendencias fundamentalistas ocupan un espacio relevante en el discurso y

la acción pública. Los movimientos y tendencias fundamentalistas están presentes en todas las principales religiones contemporáneas, incluyendo al cristianismo, siguiendo un patrón básico que los caracteriza como formas defensivas de la espiritualidad frente a la crisis amenazante del laicismo, situados en posición de conflicto en una lucha entre el bien y el mal. Este era el sentido justificador y finalista de la guerra iniciada contra Al Qaeda durante la presidencia de George W. Bush, que reprobaba el islam como «una religión absolutamente perversa e inherentemente violenta» (Armstrong, 2009, pp. 13-14 y 21).

Con esta base se puede concluir que, incluso en sociedades pluralistas y tolerantes, el tránsito y recepción jurídica de conceptos, fundamentos y valoraciones provenientes de las religiones no es un proceso ni tampoco un resultado que concite apoyo mayoritario y garantice el respeto a las visiones minoritarias, especialmente cuando dicho fundamento alimenta la convicción en torno a una verdad que no es susceptible de ser relativizada ni menos negociada, elementos instrumentales básicos del sistema democrático liberal.

Asimismo, la justificación política en un fundamento religioso no es patrimonio exclusivo de los poderes establecidos. También ha sido parte del discurso revolucionario o subversivo, como en algunos casos de guerrillas latinoamericanas a la vez religiosas y seculares, entendidas funcionalmente como «un conjunto de fenómenos que establecen una relación con lo trascendente y sagrado», caracterizando por medio de actitudes y representaciones religiosas a dichos movimientos revolucionarios (Estrada & Bataillon, 2012, p. 11; Bastián, 2012, pp. 17-33).

3.2.3 La violencia como producto de la violencia

Si se asume que la violencia engendra violencia y nada más, las metas y fines que a través de su uso se persiguen estarán contaminados por el principio en que se sitúa la violencia.

Así, tanto la justificación de la coercibilidad estatal por las mayores cotas de bienestar que es posible alcanzar al afianzar el orden y la seguridad, como la violencia revolucionaria que promete alcanzar la igualdad y la libertad mediante el recurso a la violencia moralmente justificada, son igualmente tributarios del mismo principio rector: que la violencia se justifica por el logro de un objetivo no propuesto a la libre deliberación pública, sino impuesto por un sector de la sociedad por medio de la fuerza. Considérese al efecto los siguientes ejemplos expuestos por Butler (2021):

Algunas personas defienden que el uso del lenguaje como una forma de agresión es 'violencia', mientras que otros sostienen que no se puede considerar que el lenguaje sea un instrumento 'violento', excepto en el caso de las amenazas explícitas. Hay quienes se aferran a concepciones más restringidas de la violencia y consideran que el 'golpe' es el momento físico que la define; otros hacen hincapié en que las estructuras económicas y legales son 'violentas', que operan sobre los cuerpos, aunque no siempre adopten la forma de la violencia física (p. 10).

Asimismo,

Los Estados y las instituciones a veces califican como 'violentas' distintas manifestaciones del disenso político, o de oposición al Estado o a la autoridad de la institución de la que se trate. Las manifestaciones, las acampadas, las asambleas, los boicots y las huelgas pueden llegar a considerarse 'violentos' aun cuando no recurran a la lucha física ni a las formas de violencia sistémica o estructural que se mencionaron antes (p. 11).

En la perspectiva jurídica, su justificación radica en la legitimidad de la actuación de los agentes estatales cuando el mandato colectivo que constituye su causa es emitido por medios participativos democráticos, respondiendo a una voluntad mayoritaria y, a la vez, respetuosa de los derechos de las minorías, el principal de los cuales es eventualmente convertirse en mayoría por los mismos medios. Sin embargo, existe fundamento para la crítica de la violencia estatal cuando esta se encuentra sustentada en formas dictatoriales o no democráticas, agravadas cuando se trata del dominio dictatorial de una minoría por sobre la mayoría (Taylor, 2021, p. 84).

3.2.4 Autojustificación de la violencia

La violencia no surge como fenómeno espontáneo y natural que caracterice las relaciones humanas, sino que necesita ser justificada por quien la emplea, dando cuenta de la irracionalidad de su manifestación. Esto porque, ya ocurrida, debe ser justificada por el actor recurriendo a categorías morales o religiosas que, en la visión lógica del agresor, legitimarán su cometido, pero que en la realidad concreta solo lo justifican a él mediante la explicación de su ejercicio de una manera que, de forma más o menos explícita, quedará asociada a un discurso de odio que sembrará la semilla del próximo ciclo de la violencia.

El discurso de justificación de la violencia desde un punto de vista político ha discurrido entre la existencia de la guerra irregular y su glorificación por la necesidad de inmediatez del cambio social (Castillo, 1997, pp. 55-56; Arendt, 2021a, pp. 33-35). Taylor (2021) vincula la autojustificación de la violencia con la victimización del sujeto, donde afirmar la victimización

es afirmar nuestra pureza, afirmar que nosotros somos buenos. Además, nuestra causa es buena, así que podemos luchar, infligir una violencia justa: una violencia santa. Por consiguiente, tenemos el derecho a hacer cosas terribles, derecho que otros no tienen. Aquí está la lógica del terrorismo moderno. Incluso los nazis hicieron uso de una protoforma de este sello. Hemos sufrido terriblemente a manos de otros, por lo tanto, podemos causar caos (p. 84).

3.2.5 Legitimidad de la coercibilidad frente a la tesis de la identidad de todas las formas de violencia

La tesis sobre la identidad de la violencia —esto es, que la violencia es idéntica a cualquier otra violencia— deja expuesto el problema central que ronda en torno

a la diferenciación legitimante de la acción violenta del Estado, que sustenta el derecho y que evidencian las normas jurídicas.

En efecto, la mayor contradicción lógica y moral del problema de la violencia es la imposibilidad o, al menos, la gran dificultad que existe para poder distinguir la violencia justa de la injusta (Han, 2019, pp. 104-135). En esta lectura lógica se entiende la complejidad del problema que representa la inclusión dentro del concepto de violencia tanto de aquella que ejerce el manifestante anárquico como de la que aplica el policía que la reprime. A ella se suma, en determinadas visiones ideológicas, la violencia que aplica el Estado como el órgano represor; o, si se acepta el concepto la violencia institucionalizada, también el modelo económico aplicado en un país, que impone determinados roles en un esquema materialista de las relaciones interpersonales dentro de la sociedad (Butler, 2021, pp. 9 y 12).

Las ramificaciones complejas del concepto se acentúan si se considera válida la inclusión del concepto de violencia psicológica, según el cual la persona es obligada a hacer lo que no desea sin mediar coacción física, sino intervenciones mediáticamente dirigidas por terceros interesados, como la propaganda, la información dirigida o sesgada, y la aplicación de técnicas de intervención psicológicas presentadas como terapias, pero cuyo objetivo es tergiversar la voluntad del sujeto afectado (Cantón & Cortés, 1986, pp. 11-29).

Otra variante de la tesis enunciada confronta la violencia de los grupos dominantes que mantienen un orden social injusto con la de aquellos que están o se perciben a sí mismos como oprimidos por dicho ordenamiento social. Esto determina dos consecuencias adicionales: la ausencia de límites para su ejercicio por ambos lados y la tácita aceptación de la violencia del adversario, porque es ilógico no ser tratado de la misma manera que se trata a los demás (Castillo, 1997, p. 30; Butler, 2021, pp. 9-13).

La consecuencia más gravosa deriva de la extensión de esta premisa a la relación entre el Estado y el individuo, donde nuevamente la diferencia solo puede ser establecida con base en la legitimidad derivada de alguna forma de autonomía al menos simbólica del sujeto imperado en la aprobación de la norma constituyente de los Estados. La búsqueda de un nuevo orden por medio de la violencia, por ejemplo, para tumbar a un dictador, solo habría cambiado a la persona que ejerce la violencia, justificando la tesis de que el Estado personifica la violencia institucionalizada, pues un gobierno instaurado bajo estas premisas no habrá creado ni libertad ni justicia (Blanco, 1978, pp. 32-40).

3.2.6 La violencia superlativa del terror

No siendo un fenómeno estrictamente contemporáneo, el terrorismo es una de las manifestaciones más complejas que caracterizan la violencia social de nuestros días, junto con la probabilidad de extinción global que encierra un conflicto en el que participen potencias nucleares.

El terrorismo, empero, marca la cotidianeidad de nuestras sociedades eludiendo las fronteras a través de los mensajes que trasladan los medios de comunicación y, sin límite alguno, las redes sociales.

A diferencia de otras formas de violencia cuyos teatros de operaciones son los territorios, como la ocupación en las guerras tradicionales o la actividad guerrillera, el terrorismo apunta directamente a ocupar las mentes de las personas, activando el imaginario colectivo e internalizando el miedo (Boff, 2004, p. 85). Detrás de un acto terrorista puede encontrarse tanto un grupo como un individuo solitario motivado por una creencia religiosa, un postulado político o un interés económico, pero también un Estado o un gobierno carente de legitimidad.

En el caso de la motivación política o religiosa, el uso del terror puede a veces intentar ser justificado éticamente por los actores involucrados y por apoyadores circunstanciales o permanentes. Estos justifican o dicen entender tales actos como el último recurso de defensa de grupos minoritarios que son o se sienten excluidos del campo político, recurriendo a la espectacularidad del mayor terror que sea posible ocasionar en contra no solo de quienes gobiernan, sino de la sociedad que a su entender les excluye. Traspasa así las fronteras que incluso en la guerra se tratan de mantener, como el respeto a los niños y evitar un sufrimiento mayor al combatiente vencido.

Su enfrentamiento por el derecho se topa generalmente con la calificación del tipo penal respectivo, específicamente en la dificultad para demostrar la motivación terrorista del hechor y no el efecto terrorífico causado en las víctimas (Mañalich, 2017, pp. 367-418).

Entre los anteriores ejemplos, procede relevar el fenómeno del terrorismo de Estado como una respuesta represiva y de control preventivo de las disidencias en casi todas las dictaduras latinoamericanas y del denominado tercer mundo durante la segunda mitad del pasado siglo, y también al constituir la respuesta estratégica de no pocos Estados contemporáneos para enfrentar al terrorismo internacional o infundir mayor temor en los conflictos bélicos actualmente desarrollados (Boff, 2004, pp. 86-87).

4 Conflicto social y derecho

4.1 El conflicto social

El conflicto, aquella situación marcada por la confrontación de posiciones y de difícil salida, es propio de la vida humana en comunidad o sociedad.

Una aproximación definitoria referida al conflicto social lo concibe como una situación de interacción competitiva «en la que las partes son conscientes de la incompatibilidad de futuras potenciales posiciones y en la que cada parte aspira a ocupar una posición que es incompatible con las aspiraciones de la otra», convirtiéndolas en adversarias (Bobbio, 1988, p. 354). Tiene lugar cada vez que las necesidades o intereses de un individuo o grupo no pueden satisfacerse sino con el perjuicio de otro individuo o grupo, siendo típico el que se origina en la competencia de estos por la posesión de un bien escaso (Sánchez-Cordero, 2013, p. 125).

En algunas perspectivas ideológicas, «el conflicto es la fuerza fundamental del movimiento de la historia, pues, la sociedad constantemente carece de

consenso, [y] para los teóricos del conflicto, el equilibrio armónico es una ilusión creada por los grupos dominantes», siendo la sociedad en esta misma visión «un sistema inestable de grupos opuestos, compartiendo el sentimiento de rechazo a la desigualdad social, orden social y a los valores e instituciones, pues refuerzan las estructuras de dominio» (Sánchez-Cordero, 2013, p. 125). Esta última lectura también remite, en algunos autores, a la confrontación entre comunidad y sociedad (Jaeggi & Celikates, 2023, pp. 43 y 102-103).

No obstante, aun para quienes sostienen la visión precedente, la funcionalidad del derecho como sistema de control social del conflicto no es rebatida en cuanto sanción de la transgresión de las normas jurídicas y, especialmente, en cuanto sanción social del delito mediante el castigo que impone la ley, justificada en la necesidad de protección de la propia sociedad ante la comisión del delito, la fuerza disuasoria frente a potenciales delincuentes y el logro de la justicia en su dimensión retributiva, junto con la rehabilitación social del delincuente y su efecto indirecto en el desincentivo de futuros delitos.

Sin perjuicio de la validez de estas justificaciones, estas pierden parte de su fuerza o derechamente no aplican en los delitos violentos políticamente motivados, siendo esto muy notorio en los crímenes de guerra, en los que la noción no utilitarista de retribución es disonante con la magnitud de los crímenes que se pretende sancionar, pero que al contraponerse con la eventualidad de la impunidad, finalmente son aceptadas y aplicadas como fundamento de la sanción jurídica de la violencia social (Arendt, 2021c, pp. 402-403).

4.2 La violencia política como negación de la paz por medio de la despersonalización del adversario

Llevado al terreno del conflicto motivado políticamente, el conflicto toma la forma de confrontación entre grupos organizados con el propósito de mantener o conquistar el máximo poder posible, referido al monopolio de la fuerza física para obtener obediencia a las propias órdenes entre y sobre personas que conviven en un lugar y tiempo determinados (Bobbio, 1988, p. 1197). Aquí el poder ha sido relacionado con la violencia en tanto esta es una manifestación de aquel, o es entendido como una forma de violencia mitigada en la que el derecho es una prerrogativa del poderoso que, a través de sus normas, impone su voluntad y sus intereses por medio de la violencia (Han, 2019, p. 105).

Una aproximación al fenómeno de la violencia política como solución al conflicto existente en torno al poder político requiere precisar si se considera dentro del concepto de violencia política la coacción entre sujetos individuales, sea unilateral o recíproca; la acción de sujetos individuales en contra del Estado y sus agentes; o la propia acción del Estado en contra de los sujetos imperados por las normas jurídicas estatales.

En todos los casos señalados, se aprecia de manera explícita o implícita la existencia de una motivación política en la voluntad de actuar. Esto es, de apoyar y defender, o de rechazar y destruir de forma parcial o total una determinada organización o estructura político-jurídica, económica y cultural, o genéricamente social, erigida y tutelada por la fuerza estatal. Asimismo, de apoyar y promover, o

repudiar y rechazar los valores, la doctrina y/o la ideología que lo sustenta, a través de la aplicación de fuerza a los sujetos que la suscriben con el propósito de acallar, tergiversar o anular la expresión de la voluntad que se estima contraria a la propia. Junto con lo anterior, cabe preguntar si procede en cada caso la calificación de legitimidad de tales actuaciones, problema doblemente complejo en el caso del Estado porque este reclama para sí la legitimidad de la coacción que ejecutan sus agentes.

4.3 *Coacción entre sujetos individuales políticamente motivados*

La coacción entre sujetos individuales motivada por causas políticas, efectuada de manera unilateral o recíproca, debe ser analizada considerando las distintas realidades sociales y políticas.

Así, en primer lugar, en la sociedad democrática la emergencia de la violencia es tratada como un asunto propio y recurrente de la vida civil que un Estado de derecho democrático soluciona mediante la función de orientación de comportamientos, prescribiendo jurídicamente que las diferencias deberán ser canalizadas dentro del marco de las reglas del juego democrático (Bobbio, 1986, p. 14; Squella, 2000, p. 518).

En segundo lugar, distinta es la situación existente en sociedades regidas por dictaduras y regímenes totalitarios, donde dicha acción adopta progresivamente la forma de un enfrentamiento entre la oposición y grupos que defienden el régimen imperante, que se confunden con él y cuya espiral más gravosa puede desembocar en una guerra civil. Esto es aún más complejo cuando el poder totalitario o tiránico configura escenarios propicios incluso para justificar el derecho a rebelión, particularmente en el caso de la violación sistemática de los derechos humanos fundamentales.

En tercer lugar, procede señalar los conflictos que, teniendo un origen tribal, religioso o étnico, adquieren naturaleza política en países en los cuales se ha ido socavando las estructuras del Estado y en los que estos grupos sienten la necesidad de «protegerse a sí mismos contra amenazas reales o imaginadas, tanto de otros grupos como de las autoridades centrales o de unos y otras» (Comité Internacional de la Cruz Roja, 1999, p. 15). Estas formas de coacción tienen lugar no ya contra objetivos militares, sino contra las comunidades locales y, a veces, en las propias comunidades, que se ven afectadas por la expulsión de sus hogares por medio del terror, el desplazamiento forzoso y el asesinato de quienes se resisten (p. 15).

Finalmente, cabe tener presente el impacto social de la violencia generada por el crimen organizado, especialmente en torno al narcotráfico, como un fenómeno que teniendo su origen en la delincuencia común, ha extendido sus vinculaciones hacia el campo político, siendo especialmente crítica su corresponsalía en la corrupción del aparato estatal y de la clase política, y su

asociación cada vez más reiterada con la migración ilegal (Hetzer, 2003, p. 43; Sagües, 2004, p. 451)⁷.

4.4 Violencia contra el Estado y sus agentes

Se califica aquí como política la violencia ejercida por un individuo o un grupo de ellos cuya motivación no radica en un mero interés personal o de su grupo de referencia, sino en el interés y voluntad de atacar a quienes han instaurado o defienden un determinado orden social impuesto por el poder político. Asumen como instrumentos interrelacionados entre sí al derecho como orden normativo coactivo y a la policía como institución que vela por la eficacia de dicho orden. Cabe destacar, asimismo, que Arendt (2021, pp. 48-55) recuerda que la concepción imperativa de la ley, de base religiosa remota, ha determinado que para identificar la esencia de una ley basta la mera relación entre mandato y obediencia (Stuart Mill, 1991, pp. 59-85; Gil, 2001, pp. 69-82; Bova, 1988, pp. 1228-1230; Butler, 2021, pp. 9-13).

La violencia, en este caso, está dirigida en contra del gobierno, del Estado o de todo orden político, económico y social que cause rechazo a quien ejerce la acción violenta, siendo el ataque o agresión física no dirigido en contra de una entidad abstracta e impersonal, sino en contra de quienes son percibidos como agentes de dicho orden, sus defensores o sus beneficiarios, destacando como sujetos de la acción agresiva o defensiva —según sea quien califique la acción— a la clase política y la policía, y secundariamente a los apoyos ciudadanos del orden político, económico y social cuestionado. Cabe destacar aquí que la teoría política tradicional ha reconocido el monopolio de la coercibilidad al Estado, lo que tiene como consecuencia que todo lo que lo desconoce, erosiona o soslaya es considerado con la denominación de «subversivo» (Butler, 2021, p. 12; Daireaux, 1978, p. 53).

En este punto, es procedente precisar que se debe diferenciar el hecho de la oposición política subversiva de los métodos que la constituyen o a través de los cuales se expresa o materializa, en donde —por ejemplo— la calificación de «terrorista» asociada a determinadas acciones no está necesariamente consensuada ni es pacífica en su uso, por cuanto dicho carácter se utiliza tanto por parte de los Estados como de quienes subvierten el orden estatal, según la escala de valores e intereses que cada quien defiende⁸.

Al respecto, pueden identificarse tres distinciones en el discurso público sobre la violencia política originada en relación con el Estado.

⁷ En tal sentido, «el poder, la autoridad y el bienestar ya no derivan de una fuente central, sino del control que se pueda tener del contrabando de armas, del tráfico de drogas o de yacimientos minerales, de la capacidad de atemorizar a la población local, o de la cantidad de material que se pueda desviar de una organización internacional. En este contexto, fácil es imaginar la proliferación de grupos armados cuya identidad es difícil de determinar. Aunque esos grupos también albergan ambiciones políticas, sus actividades pueden ser una extraña y caótica mezcla de lucha armada, tráfico ilegal e intimidación» (Comité Internacional de la Cruz Roja, 1999, pp. 14-15).

⁸ Sobre la organización terrorista y sus acciones, considérese Mañalich (2017, pp. 367-418).

4.4.1 En cuanto método o forma de oposición ante una dictadura

La primera distinción es el cuestionamiento político y ético en torno a las formas de la reacción de la ciudadanía frente a las dictaduras y tiranías, especialmente cuando es evidente la represión de la disidencia reformista pacífica, la negación de la existencia de los conflictos sociales y la obstaculización de las vías políticas de solución frente a la escalada de estos. El problema adquiere mayor complejidad en el caso de las vías de acción legítimas frente a un régimen totalitario, referido a aquel caracterizado por la «coordinación por un monolítico régimen político de todas las manifestaciones públicas, culturales, artísticas o eruditas y todas las organizaciones, los servicios y las prestaciones sociales, incluidos los deportes y las diversiones» (Butler, 2021, p. 20)⁹.

La cuestión de la legitimidad de los medios utilizados para oponerse o derribar a una dictadura es siempre constitutiva de una disyuntiva compleja, especialmente en el caso de ocurrencia de acciones violatorias de los derechos humanos por parte de los gobernantes, como ocurre con la represión violenta con resultado de muerte luego de manifestaciones públicas y la acción represiva de las policías secretas de las dictaduras que marcaron el siglo XX en América (Castillo, 1997, pp. 33-39) y Europa (Hessel, 2011, pp. 41-48).

La definición de legitimidad de tales actos está ligada a la no menos compleja determinación del principio de legítima defensa frente a la violencia estatal, cuya manifestación extrema es el ejercicio del derecho a la rebelión concebido en los términos clásicos. Sin perjuicio de esto, otra lectura deriva al criterio de eficacia, tal como indica Huxley (2000), quien siguiendo a Barthélemy de Ligt afirma que «cuanto mayor sea la violencia, tanto menor resultará la revolución» (p. 31), afirmando la idea de que, para que una revolución sea considerada exitosa, debe significar algo nuevo y un progreso de la humanidad, lo que no ocurre necesaria ni habitualmente cuando su carácter es violento (pp. 31-33).

Cabe mencionar también el uso argumental de la tesis del mal menor, que implica optar por el menor entre dos males y que califica como irresponsable el no optar de esta manera, toda vez que encierra en sí misma la aceptación del mal que se pretende evitar, ya que quien escoge el mal menor olvida que está escogiendo el mal (Arendt, 2021c, pp. 411-412).

Finalmente, Butler (2021) deriva la resolución de la aparente paradoja a la necesidad de una «conceptualización que pueda tener en cuenta sus oscilaciones [de la violencia] dentro de marcos políticos contradictorios» (p. 22) y no una mera enumeración de sus instancias. Junto con esto, es necesario que pueda entenderse y poner en práctica una visión moral de conciencia del sujeto enfrentado a la decisión de usar la violencia, que desde una lógica no individualista permita que prime la valoración de que «ciertos lazos necesarios para la vida social, es decir, la vida de un ser social, se ven amenazados por la violencia» (p. 22)¹⁰.

⁹ Véase también Arendt (2021c, p. 409), Pacheco (1990, pp. 541-542) y, sobre la seguridad jurídica en los regímenes totalitarios, Solanes (2021, pp. 45-48).

¹⁰ Considérese, asimismo, la perspectiva fuertemente debatida de Hart sobre la validez jurídica y la resistencia contra el derecho (Arévalo, 1986, p. 72).

4.4.2 En cuanto a las formas de la acción opositora frente al Gobierno en un orden democráticamente establecido

Esta segunda distinción considera como mecanismos de distensión social a los procesos de reforma legal dentro de los marcos constitucionales, en los que el derecho vigente es modificado o derogado de manera jurídicamente regulada por una nueva ley en los países del sistema continental, o que progresivamente dejan en la obsolescencia a las antiguas costumbres en los sistemas consuetudinarios.

En relación con este supuesto, surge la cuestión de la incidencia del derecho en la eventual petrificación de un orden social que es valorado como injusto, el que junto con impedir su evolución, congelaría la búsqueda de soluciones a problemas recurrentes originalmente circunstanciales que se transforman en estructurales como consecuencia de la inacción de los actores políticos dominantes, dando lugar a la percepción de que el origen de la violencia estaría radicado en el propio Estado (Daireaux, 1978, pp. 50-51).

En este punto, no solo los discursos anarquistas radicales han puesto en discusión pública la tesis de la existencia de un sistema policial al servicio de un Estado constituido para la defensa de un orden social y económico injusto (Han, 2019, p. 105), sino que dicho discurso ha influido en una opinión pública receptiva a toda explicación simplificada de las causas de las crisis económicas y la consiguiente frustración de las expectativas, en especial de sectores emergentes de la pobreza. Este razonamiento se ha extendido también a la concepción procedimental de democracia (Squella, 2000, p. 518), fuertemente cuestionada por el predominio de concepciones sustantivistas, incidiendo como causa no solo la frustración de las expectativas o el temor a la pobreza, sino también la asignación de responsabilidad a toda la clase política, a la que se percibe corrompida y solo preocupada de la defensa de sus propios intereses, lejanos o derechamente contrarios a las necesidades y demandas de las personas comunes y corrientes (Santalla, 2004, p. 65). Ello da cuenta de que las tensiones —como resalta Taylor (2021)— «también se intensifican por la democracia o la soberanía basada en la voluntad popular», toda vez que convocan a la necesidad de afirmar una identidad política que implica tener que «ser a nuestra manera, vivir a nuestro modo, y no podemos sentirnos desafiados por otros que podrían querer disputarnos esta legitimidad» (p. 76).

4.4.3 En cuanto manifestación insurreccional en contra de la estructura y el funcionamiento del Estado

El tercer aspecto, emparentado con el primero, alude a la revolución insurreccional, la que en sí misma es constitutiva de una doble paradoja, ya que la alta traición que generalmente origina los procesos revolucionarios es un delito cuando fracasa, pero cuando triunfa se juridifica lo que antes era una conducta antijurídica. Luego, los gobiernos revolucionarios se legitiman ante la población por su capacidad para mantener el orden y la paz, declarando de entrada que dicho orden y dicha paz, perturbados por la alta traición, serán garantizados

enérgicamente por quienes han asumido el Gobierno por las vías de hecho (Radbruch, 2005, pp. 41-42; Pacheco, 1990, pp. 557-595).

Las causas de la subversión o revolución insurreccional son múltiples y comprenden las deficiencias de las estructuras jurídicas políticas, la opresión de los gobernantes, la injusticia social, la interrupción de los procesos graduales de cambio, el influjo cuestionado de doctrinas dominantes, factores culturales, el autoritarismo militar y el fracaso de los partidos políticos, por citar algunas de ellas.

Tampoco es extraño que la subversión se relacione con el cambio social, afirmándose que tanto la subversión como la revolución son formas de manifestación de poder popular conducente al logro de un cambio efectivo en el que interviene principalmente la violencia. En todas ellas se identifican motivaciones basadas en el descontento social, en el bloqueo de las estructuras ordinarias de cambio institucional o en los esfuerzos de grupos sociales para mejorar posiciones adquiridas en relación con el resto de la sociedad, cuyo mínimo común denominador es la existencia de una situación psicológica o social disfuncional como precondition del conflicto violento (Daireaux, 1978, pp. 50-51).

En tanto método, o más precisamente como instrumento, la violencia revolucionaria mantiene su atractivo en el plano interno de los países, a contrapelo de su mala reputación referida a la guerra entre países y con un sustento teórico-político igualmente cuestionado en su pertinencia y eficacia (Arendt, 2021a, pp. 21-26).

4.5 Accionar violento del Estado

Una última dimensión de la violencia política es la calificación como tal de la acción del Estado, conceptualmente de mayor complejidad pues la coacción estatal, y más precisamente la coercibilidad, caracteriza al régimen jurídico producido y aplicado por el Estado y correspondiente, por tanto, al orden social normativamente previsto.

Aquí la cuestión debatible radica en la exigencia de legitimidad a los actores que participan de la producción normativa, toda vez que lo que caracteriza al Estado democrático moderno es la existencia de «una legislatura, una burocracia y una judicatura institucionalizadas que operan impersonalmente bajo un orden jurídico al que se confiere el monopolio del empleo legítimo de la fuerza» (Lloyd, 1985, p. 39).

En la visión lógica del poder político, la violencia es considerada como la manifestación más flagrante del poder y del Estado, tal como lo resalta Arendt (2021), quien sostiene lo extraño que resulta el consenso entre los teóricos de la política al considerar la violencia como la manifestación más flagrante del poder, ya que en cuanto a la equiparación del poder político con la «organización de la violencia», esto solo tiene sentido en la lógica marxista de la consideración del Estado como un instrumento de opresión en manos de la clase dominante (pp. 48-49).

Un aspecto importante de esta dimensión exige diferenciar la violencia que ejerce un sujeto individual para cambiar la voluntad de otro, autojustificada en sus propios intereses, de la coacción estatal, que presupone normas que regulan su aplicación y la responsabilidad de quien la ejerce ante los poderes administrativo y judicial de un determinado Estado. Por ello, «la violencia es por eso siempre incivil y no hay que vacilar para condenarla, porque ella (basta pensarlo un segundo para advertirlo) equivale al abandono de las reglas que son el sinónimo de la vida civilizada» (Peña, 2021, p. D11; Hessel, 2011, pp. 41-48). Por supuesto, distinta es la motivación política de quien ejerce el gobierno del Estado, la cual sí puede calificarse como violencia política cuando violenta el orden jurídico previsto para garantizar, por ejemplo, los derechos humanos.

En cuanto a la interacción coactiva recíproca entre gobernantes y gobernados dentro del marco de un Estado de derecho pluralista y democrático, pueden declararse todas las visiones políticas que den cuenta de dicha pluralidad. El sistema se fortalece incluso con la posibilidad de expresión de aquellas visiones que cuestionan el propio sistema democrático, o que postulen revisionismos históricos que nieguen violaciones a los derechos humanos o que defiendan posturas fronterizas con la intolerancia, el clasismo social o el racismo, por más que repugnen a las propias convicciones.

La diferencia central radica en que las conductas en que se traduce un determinado pensamiento no pueden recurrir a la violencia en caso alguno, pues traspasa la delgada línea roja que demarca el límite entre la libertad de pensamiento y expresión, y la acción política jurídicamente permitida.

En la visión lógica de la democracia procedimental, los derechos de libertad permiten esa libre expresión de ideas y creencias en tanto los actores respeten las reglas del juego democrático que admiten el gobierno de la mayoría, y mientras la minoría considere garantizados sus propios derechos básicos, así como el derecho y la opción —políticamente hablando— de convertirse a su vez en mayoría mediante el convencimiento (Bobbio, 1986, p. 14; Squella, 2000, p. 518; Peña, 2020, p. D11).

5 La guerra y la paz negativa

La guerra es la mayor expresión de la violencia. En términos de Kelsen (2008), «la guerra es un asesinato en masa, la mayor desgracia de nuestra cultura» (p. 35)¹¹. Esta afirmación se sustenta en que la confrontación entre colectividades de individuos con el propósito de imposición de un grupo sobre el otro de sus particulares visiones, valores e intereses, recurriendo a la eliminación física del adversario combatiente, extiende sus efectos al entorno civil no directamente combatiente (Bobbio, 1988, pp. 1196-1200).

La guerra, conceptualmente hablando, consiste en una pugna o desavenencia entre dos o más personas en que las luchas se orientan hacia el aniquilamiento, aproximándose al caso extremo del exterminio, que tiene lugar cuando las partes

¹¹ Estas afirmaciones de Kelsen fueron emitidas en junio de 1944, aun no concluida la Segunda Guerra Mundial.

no se imponen ciertas reservas, como no rematar heridos, incumplir la palabra dada o evitar la traición, puesto que, de ocurrir, se destruye la confianza que hace posible concertar una paz (Simmel, 2022, p. 307). Sin embargo, su mayor pertinencia en cuanto a su uso por parte de los Estados da cuenta del rompimiento de la paz entre ellos.

Por tanto, la guerra es la desavenencia entre Estados cuya agudización se traduce en un conflicto armado que conduce a la ruptura de la paz mediante la agresión coactiva y la correspondiente reciprocidad del atacado, y cuya solución se «asigna a la violencia organizada» (Bobbio, 1988, p. 1197), distinguiéndose como expresiones básicas del conflicto bélico a la guerra externa entre Estados soberanos o guerra interestatal, y a la guerra en el interior de un Estado o guerra civil.

Algunas distinciones son necesarias. En primer lugar, la diferenciación entre guerra ofensiva y defensiva, abordada por el derecho internacional con ocasión de la definición de la agresión, adoptada mediante resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas el 14 de diciembre de 1974. Esta dispone en su artículo primero lo siguiente:

La agresión es el uso de la fuerza armada por un Estado contra la soberanía, la integridad territorial o la independencia política de otro Estado, o en cualquier otra forma incompatible con la Carta de las Naciones Unidas, tal como se enuncia en la presente Definición (ONU, 2008 [1974]).

También, considerando la asunción previa del concepto de imperio ideológico, antes referido a los imperios colonialistas, se distinguen las guerras insurreccionales o de liberación de una potencia regional; y las guerras, por medios muy diversos y no necesariamente armados, entre superpotencias económicas (Bobbio, 1988, p. 1197).

Asimismo, cabe resaltar la denominación más reciente de «guerra de baja intensidad» o «guerra no convencional», definida como «una lucha político-militar limitada con el fin de obtener objetivos políticos, sociales, económicos o psicológicos» (Selser, 1987, p. 102), para dar cuenta de un concepto inclusivo de las manifestaciones bélicas propias de la Guerra Fría y de conflictos insurreccionales contra el poder central, particularmente en países en desarrollo, que comprenden desde la contrainsurgencia hasta la contrarrevolución sin fronteras (pp. 100-105).

En todo caso, contemporáneamente, la guerra cambia de coyuntura en coyuntura, complejizándose y siendo determinada por la pluralidad de las armas, en particular las nucleares, que limitan las guerras al establecer al menos un límite máximo de violencia, así determinado por el terror a la extinción (Daireaux, 1978, p. 55; Boff, 2004, pp. 89-90; Arendt, 2021, p. 20).

Pensar y reflexionar sobre la guerra y su relación con el derecho abarca diversos campos nada pacíficos en su consideración, como ocurre con los problemas abiertos sobre su validación como institución jurídica (Radbruch, 2016, p. 350) y la significación radical que adquiere la propia contienda jurídica, determinada por la pretendida objetividad en el camino de lograr su fin, que la puede convertir en una lucha permanentemente formal, independiente de su

contenido (Simmel, 2022, p. 314). Se agrega el complejo problema de la denominada guerra justa, teoría siempre presente en los argumentos oficiales sobre la guerra (Walzer, 2006, p. 2). Se entiende por guerra justa a aquellas guerras limitadas, cuya «conducta está gobernada por un conjunto de reglas diseñadas para frenar, en la medida de lo posible, el uso de la violencia y la coerción contra las poblaciones no combatientes» (Walzer, 2006, p. 7).

Sobre los problemas precedentes, resaltan algunas respuestas. En primer lugar, aquellas que centran el interés jurídico en variables éticas, como la ya indicada posibilidad de una guerra «justa» o el desincentivo de la guerra agresiva, abordando el problema del control de los efectos más dañinos en la población civil, el control al menos declarativo de cierto tipo de armas y la definición del combatiente, pues no es necesario afincarse en posiciones iuspositivistas para concluir en la imposibilidad de establecer un parámetro de legitimidad compartida como causa aceptable de una guerra (Comité Internacional de la Cruz Roja, 1999, p. 7). En otra perspectiva, Radbruch (2016) enfatiza que el juicio de valor sobre ella debe fundarse en el modo que satisfaga su propio destino, marcado por su sentido específico en función de la victoria o la derrota, entendido como la decisión de un litigio jurídico o de una cuestión de intereses; es decir, una colisión de valores (pp. 349-351).

Otra perspectiva, igualmente relevante, implica abordar la compleja cuestión de las responsabilidades jurídicas personales involucradas en este tipo de conflictos, materia que trataremos brevemente al final de este apartado.

Abordando en particular el problema de la justificación de la guerra ofensiva, a través de la historia humana, esta ha evolucionado desde su consideración como un hecho o acontecimiento natural hasta la materialización de posiciones basadas en perspectivas religiosas, morales o meramente utilitaristas que atienden al resultado obtenido. En general, habría coincidencia en que la guerra sería permisible solo como reacción o sanción ante una ilicitud sufrida, excluyendo además la guerra como medio válido y legítimo de política nacional. En particular, estas justificaciones discurren desde la detención de un mal mayor hasta alcanzar elevados fines morales o religiosos, como establecer un orden político más justo, reinstaurar la democracia o recuperar sitios sagrados; llegando también a los objetivos extremos de lograr un espacio vital para la nación que es convocada a agredir a otra, la interminable lucha por la reivindicación de territorios basada en títulos unilaterales históricamente debatidos, o la búsqueda de la singularidad y pureza racial en un determinado territorio (Radbruch, 2016, pp. 352-356).

Bobbio (2008) destaca como un elemento común a todas las filosofías que consideran la guerra como un mal necesario su coincidencia en la noción de progreso, proyectando que la historia evoluciona hacia estadios temporales mejores, no regresivos, y que en todos estos movimientos históricos se encuentra presente la guerra, ya que no se puede concebir el progreso sin su existencia. Esta fue la idea dominante durante los debates que caracterizaron el siglo XIX, fuertemente cuestionada con la Gran Guerra y, definitivamente, sin sustentación a partir de la posibilidad extintiva de la humanidad tras la forma en que concluyó la Segunda Guerra Mundial. Bobbio, junto con destacar el factor común centrado en el progreso que caracterizaría a las corrientes filosóficas que justifican la guerra, destaca como afirmaciones concurrentes en esta justificación que la guerra sirve al progreso moral, al progreso cívico y al progreso técnico, todas finalmente

descartadas, tal como adelantamos, por la posibilidad cierta de la guerra nuclear (pp. 63-69; Magnet, 1978, p. 293).

Las visiones contrarias a la guerra han confluído en lecturas contemporáneas sobre su ocurrencia, de la cual también participan de modo protagónico autores iusnaturalistas (Atienza, 2022, p. 11) que coinciden con las miradas positivistas en posturas pacifistas.

Estas incluyen dentro de un amplio rango a los movimientos que propugnan un pacifismo radical pasivo propiciado por algunas religiones contemplativas o movimientos filosóficos coincidentes en su oposición a toda forma de manifestación bélica (Tamayo, 2009, pp. 282-289; Boff, 2004, p. 90), la distinción entre el pacifismo y la guerra justa (Walzer, 2006, p. 3), hasta aquellas que solo justifican la legítima defensa frente a una agresión, situando en un plano intermedio a las formas de no violencia activa como el conducto privilegiado de los objetores de conciencia frente a la guerra interna o externa (Butler, 2021, pp. 33-69 y 105-149; Küng, 2016, pp. 139-142; Bobbio, 1986, p. 31; Talavera, 2022, pp. 167-168; Atienza, 2022, p. 27, nota 6; Foy, 2008, pp. 111-112). Diversas teorías, que a su vez dan cuenta de filosofías diversas y no siempre coincidentes, procuran explicar el fundamento de la guerra y establecer la reacción pacifista necesaria, incluyendo entre otras al pacifismo instrumental y al pacifismo finalista, centrando este último la visión del problema y de su solución en la persona humana y no en las instituciones u organizaciones políticamente estructuradas.

Algunas afirmaciones restan toda calificación de justicia, santidad o limpieza a la guerra, basadas precisamente en la ocurrencia de los últimos conflictos bélicos del siglo XX y de inicios del presente. Sostienen que las guerras no son inevitables, pero que no es responsable una paz a cualquier precio y tampoco un pacifismo absoluto que linde con la irresponsabilidad, validando determinadas formas de legítima defensa de carácter individual o colectivo (Küng, 2016, p. 140; Hessel, 2011, pp. 41-48).

El derecho se ha ocupado de los conflictos armados en distintos campos, que comprenden desde la condena nominal de la guerra ofensiva o agresión de un Estado a otro hasta la limitación de sus efectos por razones humanitarias, asumiendo la previa estipulación de los derechos de autodefensa y de libre determinación por parte del derecho internacional (Comité Internacional de la Cruz Roja, 1999, p. 7).

En este aspecto, la responsabilidad por las acciones atentatorias contra el derecho humanitario, entre ellas las normas mínimas aplicables a los conflictos bélicos interestatales, es igualmente personal, tendencia cuyo origen bien puede encontrarse en los juicios de Núremberg, en donde se estableció por primera vez que los crímenes contra el derecho internacional son cometidos por los sujetos individuales y no por entidades abstractas, permitiendo sostener hoy día que solo juzgando a los individuos que cometieron los crímenes es posible aplicar tales normas (Santalla, 2004, p. 66). Esta responsabilidad individualmente atribuida, además, es uno de los medios más eficaces para prevenir la guerra y garantizar la paz internacional (Kelsen, 2008, p. 91). El castigo a los autores de una guerra hace a ciertos individuos responsables de los actos cometidos por ellos mismos, por sus órdenes o con su autorización, sin que impliquen un castigo al Estado como cuerpo colectivo (p. 92).

En la actualidad, predomina la decisión de llevar a los criminales de guerra ante tribunales de la comunidad de naciones para ser enjuiciados, enfatizando la acreditación de la responsabilidad de los principales culpables y no meramente en quienes se encuentren al final de la cadena de responsabilidad, planteando como desafío el juicio efectivo de los jerarcas de regímenes violatorios de los derechos humanos, sin dar lugar a la prescripción en los crímenes de lesa humanidad (Küng, 2016, p. 142).

En los actos cuya responsabilidad es necesario determinar, surge una cuestión recurrente que remite a la justificación jurídica alegada por quienes son sometidos a juicio por causa de crímenes cometidos en la guerra entre Estados y también en los denominados casos de «guerra interna». En estos se recurre, por parte de la defensa, al expediente de calificar a las víctimas como enemigos en una guerra dentro de los límites de un determinado Estado como una forma de reducir o deslindar responsabilidades, y a la calificación de tales acciones como el debido cumplimiento de «órdenes superiores» o como «acciones de Estado». Aquí procede precisar que ambas categorías son diferentes, toda vez que la obediencia debida, que es el fundamento recurrente que asumen los defensores de los acusados para justificar las órdenes superiores, se puede encontrar comprendida dentro del marco normativo de la legalidad estatal. Esto a diferencia de las acciones del Estado, que en principio serían actos soberanos que quedarían fuera de la jurisdicción estatal, salvo acuerdos interestatales que reconocieran jurisdicción a entes supraestatales, como en la actualidad el Tribunal Penal Internacional.

Esta «razón de Estado», sin embargo, no solo pierde fundamento por la necesaria asimilación de la responsabilidad del Estado y del individuo al fundamentar la legítima defensa y el estado de necesidad, sino también por cuanto «presupone que el crimen se comete en un contexto de legalidad que el propio crimen sirve para mantener junto con la existencia política de la nación» (Arendt, 2021c, pp. 413-414).

Dicho lo anterior, atenderemos particularmente las visiones que radican en la dimensión institucional o en la estructura de la sociedad, el origen y solución del problema de la guerra, considerándola como acto de violencia sistemática estatal. No abordaremos en esta parte la distinción entre guerra regular e irregular, entendiendo esta última como aquella ajena a las «reglas de la guerra», que ampararía al combatiente institucional o estatal y excluye al insurgente que protagoniza acción de guerrilla, especialmente en el contexto de las contingencias de la guerra civil (Castillo, 1997, pp. 33-39).

En la vinculación que se realiza entre la guerra y el Estado, asumiendo aquí la acepción que sitúa a la guerra como la «lucha armada entre dos o más Estados», se distingue al pacifismo jurídico y al pacifismo social como las dos maneras de hacer depender el fenómeno de la guerra del Estado como institución (Bobbio, 2008, pp. 77-84).

El pacifismo jurídico o la paz a través del derecho considera que la guerra depende de la existencia del Estado en cuanto tal, de modo que la única solución a la guerra permanente entre Estados es la instauración de un sistema internacional, superestado o Estado mundial que resuelva sus controversias, determinando quién tiene o no tiene la razón e imponiendo su decisión por la

fuerza. Esta visión considera como solución la prosecución de la tendencia a la estatización de las relaciones sociales.

El pacifismo social, por su parte, considera que la guerra es un hecho que no depende del Estado en cuanto tal, sino de una determinada forma identificada con aquel que se sostiene socialmente por medio de la opresión de clase y que se proyecta en el imperialismo en el medio internacional, fundándose así debido a su propia ideología en la violencia interna e internacional. Tal sería, en esta visión, el Estado capitalista, frente al cual se postula la necesidad de avanzar en una nueva forma de convivencia que se traduzca en la transformación del orden social capitalista o su paso al socialismo, no eliminando los Estados sino un determinado tipo de Estado (Bobbio, 2008, pp. 77-84). Esta lectura, ideológicamente sustentada, ha sido en los hechos contradicha por la historia (Daireaux, 1978, pp. 58-67; Butler, 2021, p. 9).

Volviendo a la revisión inicial de la noción de paz en su dimensión negativa como ausencia de guerra (Gori, 1988, p. 1204), la común raíz de las palabras «paz» y «pacto» deriva a un significado histórico y lingüístico en torno a la idea de un acuerdo mediante el cual cesan las hostilidades y, además, al modo a través del cual quien es vencido aplaca o pacifica al vencedor, derivando de este segundo sentido los términos «pagar» y «aplar» (Giannini, 1978, p. 120).

Así, la paz, desde una perspectiva estrictamente jurídica, es la suspensión más o menos duradera de las modalidades violentas de las rivalidades entre unidades políticas, sean o no estatales, refrendada mediante un pacto entre vencedores y vencidos. Esta genera una nueva relación normada, cuyas prescripciones generalmente contemplan medidas accesorias que determinan que el vencido aplaca o pacifica al vencedor.

Sin embargo, en una conclusión inevitablemente pesimista, la persistencia de la guerra se explicaría por el simple hecho de que no ha surgido nada que la sustituya como un árbitro definitivo en el terreno de los asuntos internacionales (Arendt, 2021a, p. 14). En el caso de la pugna entre los Estados, las motivaciones finalistas que desatan el conflicto son las mismas que concurren en las confrontaciones entre individuos, aunque proyectadas al nivel de la máxima incivildad e irracionalidad posibles de imaginar; y muchas veces el pacto que sucede al fin del conflicto es la base o punto de inicio simbólico de un nuevo conflicto, dentro de la lógica de la continuidad del ciclo de la violencia (Bobbio, 2008, p. 160).

En relación con la consideración jurídica de la guerra, en su valoración se aprecia de manera clara y directa la subsistencia de la dificultad para armonizar el logro armónico de los tres principales fines reconocidos al derecho, en particular entre el derecho en su expresión formal legal y la justicia en función de la consecución de la paz. Lo anterior se puede desprender significativamente de la afirmación de Küng (1999), que siguiendo a Bauman y Kirchhof sostiene que

valores éticos como la dignidad humana y la justicia tienen validez independientemente de todo reconocimiento jurídico, de modo que, en casos graves de abierta e insoportable oposición a la justicia es preciso negar por principio la obediencia a la norma legal en cuestión (pp. 142-143).

Esto, por cuanto «las convicciones jurídicas compartidas por todos los pueblos sobre el valor y la dignidad del hombre y los preceptos elementales de la justicia tienen prioridad sobre el derecho positivo» (p. 142).

Finalmente, cabe resaltar la tendencia ya histórica a procurar la prevención o el fin de una guerra mediante la creación de una jurisdicción universal, supraestatal, que recoja la eliminación del principio de la justicia por mano propia del derecho internacional, destacando y fortaleciendo, en términos de Kelsen (2008), la tendencia hacia la centralización en «una administración de justicia internacional, y no hacia el gobierno o la legislación internacional» (p. 54).

6 Derecho, moral y violencia: lectura sintética

Las dimensiones de la violencia analizadas en los apartados precedentes han considerado su delimitación conceptual, una profundización de sus causas en el conflicto políticamente motivado y una aproximación a la guerra como su expresión más radical. El análisis particular de cada una de ellas permite obtener una perspectiva general del problema tratado, haciendo posible constatar la efectividad de la relativización del carácter negativo de la violencia en el supuesto de su justificación moral y las contradicciones que derivan de dicha relativización de los juicios morales en lo que a la violencia respecta.

El primer aspecto destaca que la relativización del juicio ético sobre el recurso a la violencia por parte de uno o más actores partícipes de sucesos confrontacionales, logra el efecto buscado e instala como elemento del conflicto la reciprocidad genética de la violencia, en los términos abordados en la tercera sección de este trabajo.

Respecto de las contradicciones observadas, contrariamente a lo que constituye un juicio reiterado en parte de la doctrina, la relativización del carácter negativo de la violencia no deriva necesariamente de la visión normativa formalista del derecho, como lo expresa, por ejemplo, Atienza (2022); sino también de la persistencia del planteamiento referido a la justificación sustantiva de la norma, en el contenido de justicia que necesariamente debe incluir su núcleo prescriptivo para lograr su legitimidad e, incluso, en visiones extremas, su validez (p. 11). Lo anterior, por cierto, no excluye coincidir con este autor en la afirmación de que la dignidad humana es y debe ser el fundamento de todos los derechos, permitiéndonos discrepar de la afirmación que sostiene que la eventual calificación de una norma jurídica como contraria a la dignidad humana sea determinante de su validez.

Llegado a este punto, algunas cuestiones inicialmente planteadas pueden ser respondidas, atendiendo el análisis ya realizado en los apartados precedentes.

Primero, respecto de la posible instrumentalización del derecho entendido como un medio por definición amoral en la perspectiva jurídica formalista, que posibilite o facilite relativizar el impacto del juicio crítico sobre su uso en la esfera pública, procede afirmar que, desde la mirada de su justificación social, el derecho es un medio para alcanzar fines reconocidos como bienes éticos, existiendo una relación causal entre la justicia y la seguridad con la paz. La amoralidad del

derecho, si preliminarmente se aceptara dicho calificativo, no está referida al rechazo de una valoración de la norma jurídica, sino a su diferenciación respecto de la norma moral basada principalmente en la incoercibilidad de esta última, que, como sabemos, es el criterio dominante en el derecho occidental. Si tomamos como ejemplo un caso en que el uso de la fuerza por los agentes estatales excede el marco constitucional y viola derechos humanos fundamentales, aun cuando la norma es formalmente válida, puede ser objeto de la crítica y del rechazo conducente a su derogación e, incluso, a su ineficacia social.

Segundo, si bien el derecho, desde una perspectiva formalista, es un ordenador de la fuerza social, no se colige por ello que sea un facilitador de la violencia y, por tanto, no se contradice con el logro de la paz como una de sus finalidades. El derecho recurre a la fuerza en la eventualidad de conductas que transgredan sus normas, toda vez que efectivamente es una organización de la fuerza, dando cuenta que el derecho y la fuerza poseen una relación concordante en la propia concepción teórica del derecho, lo que no exime la concurrencia de la cualidad de la legitimidad como base ineludible para asegurar el establecimiento y permanencia de la paz social. Evitar la continuidad del ciclo de la violencia, su reciprocidad genética y su autojustificación está en la base de la tendencia común a todos los ordenamientos jurídicos, que prohíben el uso de la fuerza física entre los individuos y entre los grupos que integran la sociedad, y cuya transgresión configura el antecedente necesario que justifica la realización del acto coactivo por parte del Estado fundado en el derecho.

Tercero, la tendencia dominante en la doctrina, considera recurrentemente a la justicia, la paz y la seguridad jurídica como los principales fines del derecho, variando la prioridad asignada a uno de ellos respecto de los otros, en un abanico tan amplio como diversidad de juristas existen. De este modo, así como algunos destacan la paz como un estadio superior de civilización al cual se llega por medio del derecho, otros hacen lo propio con la seguridad jurídica, a la cual consideran un fin propiamente jurídico a diferencia de los otros, que también constituyen el objeto de otras disciplinas humanas, como la política, la teología y la economía, por citar algunas. Sin perjuicio de lo dicho, la justicia es la finalidad que, incluso en un terreno metajurídico, es generalmente asociada con el derecho, al extremo que en no pocas ocasiones se confunden; o en que la inexistencia de la ordenación prescriptiva hacia lo justo incluso privaría de la denominación como derecho al orden normativo respectivo. Asimismo, es igualmente cierto que la contraposición entre paz y justicia domina la discusión iusfilosófica, especialmente cuando concurren valoraciones políticas y religiosas, como se puede desprender de lo ya analizado con ocasión del conflicto social en el punto IV, donde la legitimidad de la violencia contra un Estado alegada por movimientos subversivos estriba precisamente en la justicia como el motor y justificación de dicha acción. La legitimidad del orden jurídico que asegura la paz social es la que se establece sobre la base del reconocimiento de alguna forma de autonomía mínima, al menos simbólica, del sujeto imperado en la aprobación de la norma constitucional, requisito concurrente en los sistemas democráticos.

Cuarto, la mayor complejidad contemporánea de las manifestaciones de la violencia en la esfera pública, paradójicamente, deriva tanto de su relativización moral por un sector social como de su justificación moral por otro, determinando que la solución política del problema político derivado del recurso a la violencia por

parte de unos y otros actores esté necesariamente radicada en el terreno jurídico, en el cual la ley permitirá alcanzar la solución material que la moral no puede brindar. Esta solución tiene validez formal porque la norma jurídica lo admite en las tres dimensiones analizadas, sin que por ello se excluya su legitimación social posterior, tal como se pudo apreciar precedentemente en el desarrollo de las cuestiones tratadas en la dimensión de la violencia referida al conflicto social.

Quinto, la guerra sin duda alguna presenta las mayores y, a la vez, más peligrosas fronteras entre la violencia irrestricta y la fuerza regida por el derecho, precisamente por la ausencia de un sistema jurídico internacional con imperio obligatorio para todos los Estados en lo que a ejecución de las resoluciones judiciales se refiere¹². La tendencia dominante, pese a los avances en materia de jurisdicción internacional, es el rechazo de su reconocimiento, generalmente amparados en la preocupación por una eventual pérdida de soberanía, pero que en los hechos da cuenta de que lo que realmente importa es la reserva del compromiso interestatal o frente a la comunidad internacional para poder realizar acciones cuya ausencia de contención conlleva la inaplicabilidad o la ineficacia de la exigencia de observancia de algún criterio humanitario eventualmente restrictivo que les impida obtener ventajas en tales conflictos. Es la ley que impone el Estado poderoso, en definitiva.

7 Conclusiones

1. La paz es la justificación final del orden social, cuya disposición de las conductas está orientada hacia el bien de las personas y de la comunidad. La violencia asumida como método de acción política conspira contra el fin jurídico de obtener la paz al determinar como consecuencia inevitable la ausencia de límites para su ejercicio por ambas partes en conflicto y la tácita aceptación de la violencia del adversario.

2. La violencia en contra del Estado dirigida a modificar o sustituir el orden social existente en sus dimensiones política, económica y cultural, no se materializa en una entidad abstracta e impersonal, sino en quienes son percibidos como agentes de dicho orden, sus defensores o sus beneficiarios. Deriva, por tanto, al problema moral de la centralidad esencial y no accesoria de la persona humana.

3. Las motivaciones finalistas que desatan el conflicto entre Estados son las mismas que concurren en la confrontación entre individuos, aunque proyectadas al nivel de la máxima incivilidad e irracionalidad. La afirmación y defensa de dignidad humana tiene validez tanto en la ocurrencia de conflictos entre los individuos y el Estado como en el supuesto de conflictos bélicos interestatales, independientemente de su reconocimiento jurídico positivo.

¹² Considérese la opinión de Kelsen (2008) sobre la necesidad de garantizar la paz mediante la jurisdicción obligatoria de las disputas internacionales (pp. 37 y ss.).

4. La distinción entre moral y derecho, que relativiza en una perspectiva formalista los juicios morales, es impropriamente utilizada por quienes usan la violencia como método de acción política, al nutrir en ella la justificación de sus acciones con el propósito de desconocer su calidad de sujetos imperados por la norma jurídica o eludir los efectos que derivan de la existencia misma del derecho.

Referencias

- AÑÓN, M. (2021). *Teoría del Derecho* (2.a ed.). Valencia: Tirant Lo Blanch.
- ARENDT, H. (2021a). *Sobre la violencia* (Carmen Criado, trad.). Madrid: Alianza Editorial.
- ARENDT, H. (2021b). ¿Paz o armisticio en Oriente Próximo? En A. García Ortega (comp.), *Hanna Arendt: El valor de pensar* (pp. 117-147). Madrid: Paidós.
- ARENDT, H. (2021c). Responsabilidad personal bajo una dictadura. En A. García Ortega (comp.), *Hanna Arendt: El valor de pensar* (pp. 395-422). Madrid: Paidós.
- ARÉVALO, V. (1986). Hart y el concepto de derecho. Síntesis crítica. *Revista de Ciencias Sociales*, (28), 55-81.
- ARMSTRONG, K. (2009). *Los orígenes del fundamentalismo* (F. Villegas, trad.). Barcelona: Tusquets.
- ARRIAGADA, G., BALBONTÍN, I., DAIREAUX, C., WINGERTER, R., & Pérez Roma, M. A. (ed.). (1978). *Subversión y contrasubversión* (un estudio de casos acerca de la eficacia de los métodos). Santiago de Chile: Cisec.
- ATIENZA, M. (2001). *El sentido del derecho*. Barcelona: Ariel.
- ATIENZA, M. (2022). *Sobre la dignidad humana*. Madrid: Trotta.
- BALLESTEROS, J. (1981). La violencia hoy: sus tipos, sus orígenes. En A. Llano, J. Ballesteros, J. Choza y A. Pereira (eds.), *Ética y política en la sociedad democrática* (pp. 265-315). Madrid: Espasa-Calpe.
- BASTIÁN, J. P. (2012). Cruzadas seculares: imaginario religioso y luchas revolucionarias en América Latina. En M. Estrada y G. Bataillon (eds.), *Cruzadas seculares: religión y luchas (anti) revolucionarias* (pp. 17-33). México: El Colegio de México.
- BLANCO, G. (1978). La eficacia de la paz. En *Séptima Semana Social de Chile* (pp. 27-52). Santiago de Chile: Instituto Chileno de Estudios Humanísticos.
- BLANCO, C., Docal, M., & Villamizar, M. (1992). *Marginalidad y violencia*. Bogotá: Instituto de Estudios Sociales Juan Pablo II.
- BOBBIO, N. (1986). *El futuro de la democracia* (J. Fernández, trad.). México: Fondo de Cultura Económica.
- BOBBIO, N. (1988). Voz "Paz". En N. Bobbio y N. Matteucci (eds.), *Diccionario de Política* (R. Crisafio, trad.; pp. 1195-1203). Bogotá: Siglo XXI.

BOBBIO, N. (1990). La réplica de un octogenario. En A. Squella (ed.), *Anuario de Filosofía Jurídica y social*, Homenaje a Norberto Bobbio (pp. 243-247). Valparaíso: Edeval.

BOBBIO, N. (2008). *El problema de la guerra y las vías de la paz* (J. Binaghi, trad.). Barcelona: Gedisa.

BOFF, L. (2004). *Ética y moral* (R. Díez, trad.). Santander: Sal Terrae.

BOVA, S. (1988). Voz "Policía". En N. Bobbio y N. Matteucci (eds.), *Diccionario de Política* (R. Crisafio, trad.; pp. 1228-1230). Bogotá: Siglo XXI.

BUTLER, J. (2021). *La fuerza de la no violencia* (M. Mayer, trad.). Barcelona: Paidós.

CALVO, M., & PICONTO, T. (2021). *Introducción y perspectivas actuales de la sociología jurídica*. Barcelona: UOC.

CANTÓN, J., & ARBOLEDA, M. (1986). *Marginación e inadaptación social*. Madrid: Quorum.

CASTILLO, J. (1997). La ética democrática y su relación con los derechos humanos. En Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (ed.), *Gobernabilidad democrática y derechos humanos* (pp. 29-32). Caracas: Nueva Sociedad.

Comité Internacional de la Cruz Roja. (1999). *La disponibilidad de armas y la situación de la población civil en los conflictos armados*. Ginebra: Comité Internacional de la Cruz Roja.

COHN-SHERBOCK, D. (2003). *Breve enciclopedia del judaísmo* (A. Navarro, trad.). Madrid: Istmo.

COWLEY, P. (1978). Presentación a la Eficacia de la Paz. En Comité Permanente del Episcopado (ed.), *la eficacia de la paz. Séptima semana Social de Chile 1978* (pp. 11-13). Santiago de Chile: Instituto Chileno de Estudios Humanísticos.

DAIREAUX, C. (1978). La subversión y la percepción de las causas. En M. Pérez (ed.), *Subversión y contra subversión* (pp. 47-68). Santiago de Chile: Cisec.

ELLUL, J. (1981). *Contra los violentos* (J. Valiente, trad.). Madrid: Ediciones SM.

ENGISCH, K. (1967). *Introducción al pensamiento jurídico* (E. Garzón, trad.). Madrid: Guadarrama.

ESTRADA, M., & G. BATAILLON (2012). *Cruzadas seculares: religión y luchas (anti) revolucionarias*. México: El Colegio de México.

FERRAJOLI, L. (2013). *Principia iuris*. Teoría del derecho y de la democracia (P. Ibáñez, C. Bayón, M. Gascón, L. Prieto Sanchís, A. Ruiz Miguel, trads.). Madrid: Trotta.

FISCHER, R. (2020). Can nuclear war be morally justified? *BBC*. <https://www.bbc.com/future/article/20200804-can-nuclear-war-ever-be-morally-justified>.

FORMENT, E. (1981). *Introducción y antología*. Tomás de Aquino esencial. El ente es el objeto propio del intelecto. Madrid: Montesinos, Esencial.

FOY, P. (2008). El sistema jurídico y la violencia: una perspectiva ambiental. *Derecho PUCP*, (61), 111-145.

GARCÍA, E. (2011). *Positivismo jurídico*. México: Fontamara.

GARZÓN, E., & Laporta, F. (eds.). (2000). *El derecho y la justicia*. Madrid: Trotta.

GIANNINI, H. (1978). El anhelo de la paz. En Comité Permanente del Episcopado (ed.), *la eficacia de la paz. Séptima semana Social de Chile 1978* (pp. 111-138). Santiago de Chile: Instituto Chileno de Estudios Humanísticos.

GIL, T. (2001). La policía ante la intimidad. En M. Nebrera (ed.), *Intimidad y seguridad* (pp. 69-82). Madrid: Isegs-ADSI.

GONZÁLEZ, F. (2020, 23 de febrero). *Entrevista a Felipe González y la crisis en Chile*. El Mercurio, p. D4.

GORI, U. (1988). Investigación científica sobre la paz. En N. Bobbio y N. Matteucci (eds.), *Diccionario de Política* (R. Crisafio, trad.; pp. 1203-1204). Bogotá: Siglo XXI.

HAN, B. (2019). *Topología de la violencia* (E. Giachini, trad.). Petrópolis: Vozes.

HESSEL, S. (2011). *Indígnate* (T. Moreno, trad.). Santiago de Chile: Planeta.

HETZER, W. (2003). Globalización y seguridad interior. Orden social y constitución económica. *Revista Diálogo Político*, (3), 35-51.

HUXLEY, A. (2000). *El fin y los medios* (J. Bullrich, trad.). Buenos Aires: Sudamericana.

JAEGGI, R., & CELIKATES, R. (2023). *Filosofía social: una introducción* (J. Magnet, trad.). Madrid: Alianza.

JESTAZ, P. (1996). *El derecho* (R. Domínguez, trad.). Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.

KELSEN, H. (1969). *Teoría General del Derecho y el Estado* (Eduardo García Máynez, trad.). México: UNAM.

KELSEN, H. (1977). *Esencia y valor de la democracia* (R. Luengo y L. Legaz, trads.). Barcelona: Labor.

KELSEN, H. (2007). *¿Qué es la teoría pura del derecho?* (E. Garzón, trad.). Buenos Aires: Fontamara.

KELSEN, H. (2008). *la paz por medio del derecho* (L. Echévarri, trad.). Madrid: Trotta.

KÜNG, H. (1999). *Una ética mundial para la economía y la política* (G. Canal, trad.). Madrid: Trotta.

LATORRE, A. (1971). *Introducción al Derecho*. Barcelona: Ariel.

LEONI, B. (2008): *Lecciones de Filosofía del Derecho* (J. de la Fuente, trad.) Madrid: Unión.

LÓPEZ, A., & CARNERERO, R. (2008). *Textos de Derecho Internacional Público*. Madrid: Iustel.

LÓPEZ, N. (2000). Funciones del Derecho. En E. Garzón y F. Laporta (eds.), *El derecho y la justicia* (pp. 457-465). Madrid: Trotta.

LLOYD, D. (1985). *la idea del derecho* (R. Aguilar y M. Barat, trads.). Madrid: Civitas.

MAÑALICH, J. (2017). Terrorismo y organización. *Revista Ius et Praxis*, XXIII(1), 367-418.

MANRIQUE, M. (2012). *Acción, dolo eventual y doble efecto*. Madrid: Marcial Pons.

MARZAL, M. (1993). Sincretismos religiosos latinoamericanos. En J. Gómez (ed.), *Religión* (pp. 55-67). Madrid: Trotta.

MILLAS, J. (2012). *Filosofía del derecho*. Santiago de Chile: Universidad Diego Portales.

MIRANDA, A. (2014). El principio del doble efecto y su relevancia en el razonamiento jurídico. *Revista Chilena de Derecho*, 35(3), 485-519. <http://dx.doi.org/10.4067/s0718-34372008000300005>.

PACHECO, M. (1990). *Teoría del Derecho*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.

Organización de las Naciones Unidas (ONU). (2008 [1974]). Sesión Plenaria N° 2319 de la Asamblea General de las Naciones Unidas. En G. López y E. Carnerero (eds.), *Textos de Derecho Internacional Público* (p. 775). Madrid: Iustel.

PEÑA, C. (2020, 23 de febrero). *La porfía de la violencia*. El Mercurio, p. D11.

PÉREZ, A. (2000). Seguridad jurídica. En E. Garzón y F. Laporta (eds.), *El derecho y la justicia* (pp. 481-492). Madrid: Trotta.

PIKAZA, X. (2004). *Violencia y diálogo de religiones*. Santander: Sal Terrae.

Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD). (1997). *Gobernabilidad democrática y derechos humanos*. Caracas: Nueva Sociedad.

RADBRUCH, G. (2005). *Introducción a la Filosofía del Derecho* (W. Roces, trad.). México: Fondo de Cultura Económica.

RADBRUCH, G. (2016). *Filosofía del Derecho* (J. Medina, trad.). Madrid: Reus.

Raz, J. (1986). H. L. Hart. *Revista de Ciencias Sociales*, (28), 17-31.

SAGÜES, N. (2004). Derechos y contra derechos (propósito de la violencia urbana). En J. Woischnik (ed.), *Anuario de Derecho Constitucional latinoamericano* (pp. 451-464). Montevideo: Konrad Adenauer Stiftung.

SÁNCHEZ-CORDERO, O. (2013). *Sociología General y Jurídica*. México: Porrúa.

SANTA CRUZ, V. (1978). Formas engañosas de la paz. En Comité Permanente del Episcopado (ed.), *la eficacia de la paz. Séptima semana Social de Chile 1978* (pp. 367-377). Santiago de Chile: Instituto Chileno de Estudios Humanísticos.

SANTALLA, E. (2004). Cuestionamientos y desafíos en un nuevo umbral para los derechos humanos. *Revista Diálogo Político*, (3), 61-83.

SELSER, G. (1987). La intensa guerra de baja intensidad. *Revista Nueva Sociedad*, (89), 100-113.

SIMMEL, G. (2022). *Sociología: estudios sobre las formas de socialización*. México: Fondo de Cultura Económica.

SQUELLA, A. (1999). *Derecho y moral*. Valparaíso: Edeval.

SQUELLA, A. (2000). Democracia y derecho. En E. Garzón y F. Laporta (ed.). *El derecho y la justicia* (pp. 511-520). Madrid: Trotta.

SOLANES, A. (2021). Las funciones sociales del derecho. En *Teoría del Derecho* (pp. 33-52). Valencia: Tirant lo Blanch.

STUART MILL, J. (1991). *Consideraciones sobre el gobierno representativo* (M. López, trad.). México: Gernika.

TAMAYO, J. (2009). *Fundamentalismos y diálogo entre religiones*. Madrid: Trotta.

TAYLOR, C. (2021). *El futuro del pasado religioso* (S. Rodríguez, trad.). Madrid: Trotta.

TALAVERA, P. (2022). *Filosofía del Derecho*. Valencia: Tirant lo Blanch.

TOMÁS DE AQUINO, S. (1951). *Suma contra los gentiles* (M. Bergodá, trad.). Buenos Aires: Club de Lectores.

TOMÁS DE AQUINO, S. (1988). *Suma teológica* [versión bilingüe]. Madrid: Biblioteca de Autores Cristianos.

WALZER, M. (2006). *Prólogo a Guerras justas y guerras injustas*. Relaciones Internacionales, (3), 1-14).

Data de submissão: 21 abr. 2025
Data de aprovação: 10 jun. 2025

Além da fé: a transição para inatividade de ministros de confissão religiosa e o surgimento de “super sacerdotes”

Beyond faith: the transition to inactivity of ministers of religious confession and the emergence of “super-priests”

Mauro Salles Ferreira Leite

Doutorado pela UNESP. Graduado em Direito pela USP. Professor de Direito Previdenciário na Instituição Toledo de Ensino (SP). Juiz Federal (SP).

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2246323397881071>

Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-3489-2145>

Lucilene de Fátima Eggert

Pós-Graduada em Direito Civil e Direito Processual Civil pela Faculdade Marechal Rondon (SP). Graduada em Direito pela Instituição Toledo de Ensino de Bauru (SP). Analista Judiciária na Justiça Federal de Primeiro Grau (SP).

Lattes: <https://lattes.cnpq.br/6719429156577120>

RESUMO: O exercício do ministério religioso exige dedicação integral ao cuidado espiritual e à orientação moral da comunidade de fiéis. No entanto, essa intensa devoção ao ofício pode levar o ministro de confissão religiosa a desconsiderar suas próprias limitações físicas, psíquicas e etárias, circunstâncias que podem comprometer sua capacidade laborativa, seja de forma temporária ou definitiva. Assim, torna-se imprescindível o reconhecimento da necessidade de proteção previdenciária desses profissionais, garantindo-lhes a devida cobertura em períodos de vulnerabilidade, bem como na transição inevitável para a inatividade. Sob essa perspectiva, a legislação previdenciária estabelece que os ministros de confissão religiosa sejam enquadrados como segurados obrigatórios do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), na categoria de contribuintes individuais, sustentando que o vínculo desses profissionais com as instituições religiosas não configura uma relação de emprego. Por outro lado, levando-se em consideração o contexto da dinâmica contemporânea aplicada ao processo de evangelização, verifica-se que os ministros de confissão religiosa passaram a exercer atividades dissociadas de suas atribuições eminentemente sacerdotais. Diante desse cenário, o presente estudo busca destacar a necessidade de maior conscientização dos ministros de confissão religiosa quanto aos reflexos dessa realidade sobre sua condição jurídica e previdenciária. Ademais, pretende fomentar o debate acerca da imprescindibilidade de atualização do ordenamento jurídico aplicável a esses ministros, com vistas à garantia dos direitos fundamentais compatíveis com a natureza singular de suas atividades.

PALAVRAS-CHAVE: inatividade sacerdotal; aposentação de ministro de confissão religiosa; super sacerdotes; necessidade de regulamentação específica.

ABSTRACT: The exercise of religious ministry requires full dedication to the spiritual care and moral guidance of the community of believers. However, this intense devotion to the office can lead ministers of religious denominations to disregard their own physical, psychological and age limitations, circumstances which can compromise their ability to work, either temporarily or permanently. Thus, it is essential to recognize the need for social security protection for these professionals, guaranteeing them proper coverage in periods of vulnerability, as well as in the inevitable transition to inactivity. From this perspective, the social security legislation establishes that ministers of religious denominations must be insured under the General Social Security System (RGPS), in the category of individual contributors, considering that the relationship between these professionals and religious institutions does not constitute an employment relationship. On the other hand, considering the context of contemporary dynamics applied to the process of evangelization, it can be seen that ministers of religious confession have started to conduct activities that are dissociated from their eminently priestly attributions. Given this scenario, this study seeks to highlight the need for greater awareness among ministers of religious confession of the effects of this reality on their legal and social security status. Furthermore, the aim is to encourage debate about the need to update the legal system applicable to these ministers, with a view to guaranteeing fundamental rights compatible with the unique nature of their activities.

KEYWORDS: priestly inactivity; retirement of ministers of religious confession; super-priests; need for specific regulations.

SUMÁRIO: 1 Aspectos introdutórios: desafios na transição para a inatividade dos ministros de confissão religiosa. 2 Da legislação previdenciária específica aplicável aos ministros de confissão religiosa. 3 A relevância do planejamento previdenciário para ministros de confissão religiosa. 3.1 Criação de um núcleo de orientação previdenciária e assistencial interna. 4 A nova via de evangelização: implicações jurídicas e potencial configuração de vínculo empregatício no exercício de funções atípicas pelos ministros religiosos. 5 Conclusão. Referências.

1 Aspectos introdutórios: desafios na transição para a inatividade dos ministros de confissão religiosa

A decisão de ingressar na vida sacerdotal representa uma escolha de cunho profundamente pessoal e espiritual, impulsionada por uma intensa experiência de fé e por um compromisso de servir à comunidade de forma direta e significativa. Essa vocação envolve a dedicação exclusiva ao cuidado espiritual, à condução de rituais e à orientação moral dos fiéis, sendo acompanhada de renúncias pessoais, isolamento social e abdicação de certas liberdades individuais, uma vez que a função ministerial dispensa a percepção de remuneração e, conseqüentemente, a constituição de patrimônio pessoal.

Apesar do elevado propósito que norteia a vida sacerdotal, essa escolha implica em condições específicas que, durante o entusiasmo da juventude, podem não ser plenamente percebidas. A dedicação integral à prática ministerial, sem contrapartida financeira, coloca esses profissionais em situação de vulnerabilidade, sobretudo no que se refere à sua subsistência em casos de doença, incapacidade ou no processo natural de envelhecimento.

Em razão disso, grandes instituições religiosas, como a Igreja Católica Apostólica Romana e os mosteiros Budistas e Hinduístas, se estruturaram para proporcionalizar acolhimento a seus membros em momentos de incapacidade ou na velhice. Referidas instituições criaram ao longo do tempo estruturas organizacionais e financeiras capazes de amparar seus ministros nesses momentos críticos. No entanto, esses mecanismos de proteção não estão disponíveis para ministros de confissão religiosa que estão vinculados a instituições de menor porte ou aquelas que não se encontram formal e legalmente reconhecidas.

Ademais, destaca-se que a decisão sobre o local de acolhimento dos ministros de confissão religiosa em situações de vulnerabilidade física ou emocional é de competência exclusiva da instituição religiosa à qual estão vinculados. Dessa forma, no momento em que enfrentam fragilidades decorrentes da idade avançada, enfermidades ou incapacidades, esses profissionais podem ser realocados para localidades distantes e a eles desconhecidas, o que pode agravar seu estado de saúde e bem-estar.

Considerando que, ao longo de sua trajetória ministerial, esses indivíduos constroem laços profundos com a comunidade que conduzem, a qual frequentemente passa a desempenhar o papel de núcleo familiar para referidos profissionais, uma separação compulsória desse ambiente pode intensificar o impacto psicológico e emocional da inatividade. Afinal, em circunstâncias de vulnerabilidade, o suporte afetivo e a manutenção dos vínculos comunitários são elementos fundamentais para a preservação da saúde mental e física, sendo a privação desse convívio um fator potencialmente agravante do quadro clínico desses ministros.

Por outro lado, deve-se considerar a possibilidade de inexistência de vagas nos locais destinados pelas instituições religiosas ao acolhimento de ministros inativos, bem como a eventual inadequação das condições oferecidas para atender às necessidades específicas daqueles profissionais. Nessas circunstâncias, torna-se ainda mais evidente a vulnerabilidade desses indivíduos, uma vez que, em

regra, não possuem patrimônio próprio, recursos financeiros acumulados ou rede familiar capaz de prover suporte alternativo.

Nesse contexto, a ausência de um amparo institucional eficaz pode resultar no completo desamparo desses ministros, comprometendo sua dignidade e subsistência no momento em que mais necessitam de assistência, seja em razão da idade avançada, de enfermidades incapacitantes ou da impossibilidade de continuar exercendo suas funções sacerdotais.

Diante desse cenário, o arcabouço normativo previdenciário brasileiro emerge como um mecanismo jurídico de fundamental importância para assegurar a proteção social desses profissionais. Contudo, o referido conjunto normativo é raramente invocado pelos próprios beneficiários, seja por desconhecimento de seus direitos, ou pela falta de orientação adequada, quanto aos procedimentos necessários para sua efetivação.

2 Da legislação previdenciária específica aplicável aos ministros de confissão religiosa

A legislação previdenciária brasileira estabelece diretrizes específicas que reconhecem a significativa contribuição dos ministros de confissão religiosa à sociedade, garantindo-lhes proteção social contínua ao longo de suas carreiras. Contudo, devido à peculiaridade inerente à função ministerial, tais dispositivos normativos frequentemente passam despercebidos tanto pelo público em geral quanto pelos próprios sacerdotes.

Dessa forma, torna-se imperativo analisar e compreender a aplicação desses dispositivos aos líderes religiosos, a fim de prevenir que esses profissionais, cuja missão possui elevada relevância, se encontrem desamparados e sem os recursos necessários para assegurar sua subsistência.

Nesse desiderato, é relevante esclarecer que a regulamentação previdenciária dos ministros de confissão religiosa no Brasil passou por um processo evolutivo ao longo das últimas décadas, refletindo o reconhecimento gradual da necessidade de garantir proteção social a esses profissionais, cuja atividade é de relevante interesse público, mas que, por sua natureza peculiar, não se enquadra nas formas tradicionais de relação de trabalho.

A Lei nº 6.696/1979 foi o primeiro marco regulatório a abordar expressamente a situação dos ministros de confissão religiosa sob a ótica previdenciária, equiparando-os aos trabalhadores autônomos para fins de filiação ao então Regime de Previdência Social. Essa equiparação possibilitou que os ministros pudessem contribuir para a previdência, viabilizando o acesso a benefícios previdenciários, como aposentadoria e benefícios por incapacidade.

Contudo, essa normatização inicial apresentava limitações, pois não reconhecia a especificidade da atividade religiosa e a ausência de vínculo empregatício convencional, o que poderia gerar insegurança jurídica quanto à obrigatoriedade e forma de recolhimento das contribuições previdenciárias.

Com a promulgação da Lei nº 8.212/1991, que dispõe sobre a organização da Seguridade Social, e da Lei nº 8.213/1991, que trata dos planos de benefícios

da Previdência Social, houve um avanço significativo na classificação dos ministros de confissão religiosa dentro do sistema previdenciário brasileiro.

O artigo 12, inciso V, alínea "c" da Lei nº 8.212/1991 passou a definir expressamente os ministros de confissão religiosa como segurados obrigatórios da Previdência Social, contribuintes individuais, na categoria que engloba trabalhadores que exercem atividade econômica sem vínculo empregatício¹⁻². Essa disposição afastou definitivamente a possibilidade de enquadramento dos ministros como empregados das entidades religiosas, consolidando sua filiação ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS) de forma autônoma.

Esse marco legislativo trouxe maior clareza à forma de recolhimento das contribuições previdenciárias, estabelecendo que os ministros devem contribuir com base na renda auferida em razão de sua atividade ministerial, como, por exemplo, a ajuda de custo recebida das congregações religiosas.

Nos anos subsequentes, o arcabouço normativo previdenciário manteve o enquadramento dos ministros de confissão religiosa como contribuintes individuais, sem alterações substanciais no regramento específico da categoria.

Vale ressaltar que a Lei nº 10.170/2000, que acrescentou o § 13 ao artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, dispôs expressamente que não incide contribuição previdenciária patronal sobre os valores pagos pelas entidades religiosas a título de ajuda de custo, prebenda ou qualquer outra forma de subsistência a ministros de confissão religiosa, membros de institutos de vida consagrada, congregações ou ordens religiosas, desde que tais valores sejam concedidos em razão do exercício do ministério religioso e independentemente da natureza, da quantidade ou da produtividade do trabalho executado.

Essa norma reconhece a especificidade da atuação religiosa, preservando seu caráter vocacional e não laboral, e afasta a incidência da contribuição

¹ Nesse sentido, sentença proferida pela Justiça Federal da 3ª Região salienta que:

" [...] a execução das atividades sacerdotais difere completamente da atividade laboral comum desempenhada por um empregado. Inicialmente porque o sacerdote não objetiva ganhos materiais, mas sim espirituais. Segundo, no sacerdócio, embora exercido com pessoalidade e baseado em qualidades pessoais, de forma não eventual, não há submissão do sacerdote a um empregador ou equivalente. Existe, unicamente, uma subordinação à doutrina de uma igreja decorrente da fé que professa. Vale ressaltar que essa submissão de natureza eclesiástica não guarda semelhança legal ou jurídica com a subordinação estabelecida entre um empregado e seu empregador. Por fim, um padre não recebe salário, mas sim um benefício mensal chamado cônica, cuja finalidade é unicamente para sua manutenção pessoal, não se destinando a aquisição de bens ou para desfrutar de itens mundanos. Portanto, devido à natureza específica e aos critérios próprios atribuídos à atividade religiosa/sacerdotal, não se estabelece uma relação de emprego. Esse entendimento, aliás, já se encontra sedimentado através de inúmeras decisões proferidas pela Justiça do Trabalho". (JF/3R, 2023)

² No mesmo sentido, há jurisprudência do TRT-9 e do TST:

"As instituições de cunho religioso, diferentemente das empresas, não têm finalidade lucrativa, ainda que, em alguns casos, explorem alguma atividade econômica. O serviço prestado, por sua vez, deixa de ter um caráter humano ou material e assume a dimensão de resposta a um chamado, motivo pelo qual é considerado uma 'vocação'. Dessa forma, os trabalhadores o realizam com intuito de cumprir uma missão de natureza transcendental. Além disso, nas atividades de cunho religioso, não se verifica a existência de onerosidade contraprestativa – típica da relação de emprego –, mas a de mera subsistência, até porque os membros carecem de meios básicos para sobreviver, como moradia e alimentação, e o sustento deles vem basicamente das doações dos fiéis". (TRT-9, 2020)

"O vínculo que une o pastor à sua igreja é de natureza religiosa e vocacional, relacionado à resposta a uma chamada interior e não ao intuito de percepção de remuneração terrena. A subordinação existente é de índole eclesiástica, e não empregatícia, e a retribuição percebida diz respeito exclusivamente ao necessário para a manutenção do religioso". (TST, 2002)

previdenciária devida pela entidade religiosa, nos termos do artigo 22, I, da Lei nº 8.212/1991, quando observadas as condições legais estabelecidas.

Finalmente, relevante mencionar que a reforma da previdência de 2019 (Emenda Constitucional nº 103/2019) manteve a possibilidade de filiação dos ministros de confissão religiosa ao RGPS, respeitando as regras gerais de acesso aos benefícios previdenciários. No entanto, com o aumento da idade mínima para aposentadoria e as mudanças na fórmula de cálculo dos benefícios, a necessidade de planejamento previdenciário tornou-se ainda mais essencial para essa categoria profissional, especialmente considerando sua condição peculiar de ausência de remuneração fixa e estabilidade financeira.

3 A relevância do planejamento previdenciário para ministros de confissão religiosa

A consciência de que o magistério de vocações confessionais não se pode reduzir ao mero escambo de força de trabalho por remuneração data de longa tradição no Direito Brasileiro. Afirma-se que não é um ofício, mas uma vocação; que não exige habilidades de liderança, mas a prédica do sacerdócio; que não se preocupa em apontar soluções, mas em iluminar caminhos; que não é carreira, mas um apostolado. Mas, então, como poderia ser enquadrado?

Nesse contexto, bem ensina Martins (2002) que o conteúdo da atividade no ministério não autoriza, sequer, o enquadramento sob a figura do autônomo, razão porque, no Brasil, à míngua de uma figura mais específica, se faz a classificação por equiparação:

Como vimos, o ministro de confissão religiosa e o membro de instituto de vida consagrada já eram considerados equiparados a autônomos desde a Lei nº 6.696/79. São aquelas pessoas que eram chamadas anteriormente de eclesiásticos, pertencentes à Igreja, como os padres, sacerdotes, etc. São as pessoas que servem sistematicamente a Deus, ministrando os serviços religiosos, podendo ter ordenação ou não, mas dedicando-se a divulgar sua crença, celebrando cultos, etc. O membro de instituto de vida consagrada é aquele que emite voto, mediante aprovação da autoridade religiosa competente. O membro de ordem ou congregação religiosa é aquele que professa ou emite votos que são adotados na sua ordem ou congregação. Não são eclesiásticos os acólitos, presbíteros, diáconos, fiéis e seminaristas que estão se iniciando no hábito. É evidente que essas pessoas não poderiam ser consideradas autônomos, pois não exercem atividade remunerada, apenas dão seu lenitivo religioso. Por esse motivo é que o legislador preferiu equipará-los a autônomos, adotando, assim, uma posição intermediária. (Martins, 2002, p. 124)

Assim, muito embora o sistema previdenciário brasileiro preveja a inclusão dos ministros de confissão religiosa como segurados do RGPS, garantindo-lhes acesso a benefícios, a efetivação desses direitos não ocorre de forma automática, exigindo que o ministro esteja devidamente inscrito e realize as contribuições previdenciárias de forma regular.

Para que se torne possível a inscrição do ministro de confissão religiosa, como contribuinte individual, perante o Instituto de Previdência, inicialmente deverá

comprovar sua filiação a uma instituição religiosa legalmente reconhecida no Brasil³.

Após a efetivação da filiação do ministro de confissão religiosa ao RGPS, se estabelece para o sacerdote a obrigação, na qualidade de contribuinte individual, de realizar, periodicamente, o recolhimento das contribuições previdenciárias. Tal obrigação decorre do fato de serem as instituições religiosas isentas da contribuição previdenciária incidente sobre os valores por elas destinados aos seus ministros, seja para o desempenho do ofício religioso, seja para sua subsistência, nos termos do artigo 22, § 13, da Lei nº 8.212/1991.

No entanto, muitos sacerdotes acabam negligenciando sua própria segurança previdenciária, em grande parte, devido à falta de conhecimento sobre os mecanismos de proteção social que lhes são garantidos. Além disso, o próprio estilo de vida adotado, pautado na devoção e no serviço à comunidade, frequentemente os leva a priorizar sua missão religiosa em detrimento de preocupações com eventualidades futuras ou com o planejamento de sua subsistência a longo prazo.

Como consequência, observa-se uma baixa adesão dos ministros de confissão religiosa ao sistema previdenciário, o que pode resultar em sérias dificuldades quando esses profissionais se tornam incapazes de exercer suas funções ou atingem a velhice, ficando, assim, sujeitos ao desamparo.

Diante desse cenário, torna-se essencial a implementação de políticas institucionais que incentivem e orientem os sacerdotes sobre a importância do planejamento previdenciário dentro das próprias congregações religiosas, garantindo-lhes maior segurança e estabilidade no futuro.

3.1 Criação de um núcleo de orientação previdenciária e assistencial interna

Considerando a complexidade que envolve a condição jurídica dos ministros de confissão religiosa no âmbito da Previdência Social, revela-se pertinente a criação, no interior das instituições religiosas, de um núcleo de orientação previdenciária e assistencial interna. Tal medida visa não apenas à disseminação de informações relevantes, mas também à efetiva promoção da proteção social desses agentes, tradicionalmente afastados do debate técnico-jurídico sobre seus próprios direitos previdenciários.

Esse núcleo seria composto por uma equipe multidisciplinar, reunindo profissionais das áreas jurídica, contábil e pastoral, com competências

³ Para serem legalmente reconhecidas, as instituições religiosas devem cumprir determinados requisitos legais, incluindo:

a) Registro como Pessoa jurídica – A Lei nº 10.825/2003, que alterou o Código Civil (Lei nº 10.406/2002), dispõe que as organizações religiosas são classificadas como pessoas jurídicas de direito privado (art. 44, inciso IV). Para que tenham existência legal, elas devem:

- elaborar um estatuto social com regras sobre funcionamento, objetivos e governança (§ 1º do art. 44 do Código Civil);

- registrar esse estatuto em cartório de registro de pessoas jurídicas;

- indicar os responsáveis legais pela entidade.

b) Inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ)

Após o registro em cartório, a entidade religiosa deve se inscrever no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ) junto à Receita Federal, conforme previsto na Instrução Normativa RFB nº 1.863/2018.

complementares e foco na realidade singular do exercício ministerial. A atuação integrada desse grupo possibilitaria o acompanhamento individualizado dos sacerdotes, contemplando desde a análise do histórico contributivo, com identificação de eventuais lacunas, até o auxílio na formalização da inscrição e na manutenção da qualidade de segurado perante o INSS, conforme as exigências legais e administrativas vigentes.

Além disso, o núcleo teria como função estratégica sanar dúvidas recorrentes sobre os benefícios previdenciários disponíveis, aos sacerdotes e agentes religiosos, como por exemplo: a aposentadoria por idade, benefícios por incapacidade temporária e permanente, pensão por morte e salário-maternidade.

Poderia, ainda, desenvolver ações educativas de caráter interno, por meio da realização de palestras, elaboração de cartilhas informativas e atendimentos periódicos, com o objetivo de promover a conscientização preventiva acerca da importância do recolhimento regular das contribuições previdenciárias, da observância dos prazos e períodos de carência legalmente exigidos, bem como dos riscos jurídicos e sociais decorrentes da ausência de filiação e contribuição ao RGPS.

A criação de tal núcleo representa mais do que uma medida administrativa; trata-se de um verdadeiro compromisso institucional com a dignidade e a proteção social dos ministros de confissão religiosa, refletindo a responsabilidade da entidade em promover a efetividade de direitos fundamentais, especialmente o direito à previdência social, conforme previsto no artigo 6º da Constituição Federal.

Dessa forma, a institucionalização de um mecanismo interno de orientação técnica e assistencial constitui instrumento legítimo e necessário para assegurar que esses agentes vocacionados possam exercer seu ministério com tranquilidade e amparo, certos de que, ao final de sua jornada, disporão de respaldo jurídico adequado para enfrentar situações de vulnerabilidade relacionadas à idade, à incapacidade ou à natural cessação de suas atividades religiosas. Trata-se, portanto, de medida que reforça a harmonia entre a missão espiritual e o cuidado com a proteção social daqueles que a ela se dedicam integralmente.

4 A nova via de evangelização: implicações jurídicas e potencial configuração de vínculo empregatício no exercício de funções atípicas pelos ministros religiosos

A dinâmica das relações sociais, incluindo aquelas que envolvem atividades religiosas e evangelizadoras, está em constante evolução, o que demanda um aprimoramento contínuo das normas legais que as regem.

A atuação dos ministros de confissão religiosa, que historicamente se caracteriza pela dedicação espiritual e moral à comunidade de fé, também tem sofrido transformações, principalmente, com o advento das novas tecnologias de comunicação e a diversificação das formas de evangelização.

Nesse sentido, até mesmo o Papa Bento XVI já se manifestou:

[...] o sacerdote encontra-se no limiar de uma “história nova”, segundo o Santo Padre, porque o seu âmbito de ação se torna imensamente mais

amplo. Então, ele deve multiplicar o seu empenho. Que não se use a “internet” como mera exigência pastoral, mas com uma constante fidelidade evangélica. Os novos meios de comunicação devem ser adicionados aos meios tradicionais porque serão úteis para a evangelização e a catequese. (CNBB, 2010)

Isso evidencia que o avanço das ferramentas de comunicação, como as mídias sociais e a televisão, tem levado muitos ministros religiosos a desempenharem funções que ultrapassam os limites tradicionais de suas atribuições ministeriais. Com isso, surge a necessidade de uma análise e adequação das normas previdenciárias e trabalhistas, considerando as especificidades da atuação desses profissionais no novo cenário.

Nesse contexto, as legislações que regulam a condição desses profissionais devem ser revistas e adaptadas para refletir essas mudanças, garantindo que a segurança legal e a proteção social sejam compatíveis com a realidade atual.

A legislação, portanto, deve ser atualizada de modo a contemplar as diversas realidades enfrentadas pelos sacerdotes contemporâneos, desde aqueles que exercem funções mais convencionais em suas comunidades até aqueles que se tornam figuras públicas e influenciadores religiosos de grande alcance.

De fato, com a evolução das mídias sociais e da comunicação televisiva, muitos ministros religiosos passaram a exercer atividades que extrapolam as atribuições ministeriais tradicionais, quais sejam: administração dos sacramentos (batismo, crisma, celebração da missa, atendimento de confissões, extrema unção, ordenação sacerdotal, celebração de matrimônio, entre outros) e, a pregação da palavra divina, bem como a difusão da fé por meio de sermões, retiros, palestras e visitas pastorais; passando a realizar *merchandising*, apresentações artísticas, *podcasts*, atuar em canais de plataformas digitais, apresentar programas de entrevistas e debates, escrever livros, compor músicas, realizar palestras motivacionais, etc.

O exercício dessas novas atribuições, além de criar uma sobrecarga de trabalho, exige do ministro de confissão religiosa uma formação diferenciada daquela para a qual se graduou, uma vez que envolve o desempenho e o desenvolvimento de competências específicas voltadas à operacionalização desses meios de comunicação.

Assim, além de ser, formalmente, um ministro ordenado pela sua congregação religiosa, ou seja, deve cumprir com os requisitos de sua fé e ser aceito pela liderança religiosa como uma autoridade espiritual, precisa ter o domínio da comunicação digital. Isso inclui conhecimento em ferramentas de mídias sociais, estratégias de *marketing* digital, produção de conteúdo audiovisual, engajamento com o público e, muitas vezes, habilidades de edição de vídeo e imagem.

Ademais, essa modalidade de evangelização parece requer um perfil específico de indivíduo, demandando profissionais que possuam empatia, carisma e uma presença cativante, sendo capazes de manter a audiência atenta e engajada com o conteúdo transmitido. E, ainda, possuam a habilidade de adaptar a mensagem religiosa aos diferentes formatos das plataformas digitais, seja por meio de vídeos curtos, postagens interativas, transmissões ao vivo,

podcasts ou outras modalidades de conteúdo digital. Por fim, devem habilmente manter a coerência e a autenticidade na produção e na disseminação das mensagens, vez que esses são fatores determinantes para o engajamento e a fidelização do público.

Mas, para que todo esse aparato ser desempenhado, é necessário investimento financeiro substancial para a produção de eventos e conteúdos com ampla capacidade de alcance e engajamento. E, a necessidade de recursos para custear essa modalidade de evangelização levou muitas instituições religiosas a adotarem estratégias de monetização⁴ e, então, passaram a firmar parcerias com patrocinadores, com o escopo de viabilizar e a expandir suas atividades no ambiente midiático.

Nesse contexto, diversas formas de captação de recursos passaram a ser incorporadas à dinâmica das transmissões religiosas, entre as quais se destacam: *merchandising* durante transmissões religiosas; comercialização de produtos associados ou não à instituição; venda de itens religiosos, como livros, vestimentas litúrgicas e objetos de devoção, bem como produtos sem vínculo direto com a fé professada, mas que geram receita para a instituição.

Surgiram, ainda, os shows musicais e eventos gospel de grande porte; a realização de congressos e encontros religiosos que, além de cumprirem uma função evangelizadora, também possibilitam a arrecadação de recursos por meio de ingressos, patrocínios e transmissões ao vivo monetizadas; produção de programas religiosos como pregações, debates e testemunhos, intercalados com anúncios pagos por empresas interessadas no público que acompanha a programação.

Toda essa modernização criou uma nova categoria de ministros religiosos: os chamados “super sacerdotes” ou “sacerdotes influenciadores”, indivíduos dotados de habilidades comunicacionais excepcionais, carisma cativante e uma empatia singular, capazes de mobilizar e arrebatam multidões. No entanto, o uso dessas características para além do ministério tradicional levanta uma questão central: até que ponto a atuação desses líderes religiosos permanece dentro dos limites do sacerdócio e quando esse desempenho se torna uma função essencialmente mercadológica?

De fato, a atuação dos “super sacerdotes” no cenário religioso midiático tem impulsionado significativamente a arrecadação financeira das instituições às quais pertencem, seja através de transmissões ao vivo, shows religiosos, eventos de grande porte, *merchandising* ou de campanhas publicitárias. Eles não apenas ampliam o alcance da mensagem religiosa, mas também geram receitas expressivas para suas congregações.

Apesar de os referidos sacerdotes atuarem como principais agentes na captação de recursos para as instituições religiosas a que servem, a legislação brasileira não prevê qualquer participação daqueles nos lucros obtidos, o que suscita questionamentos de ordem jurídica e ética, como, por exemplo, a quem pertence o produto do trabalho midiático, considerando que a penetração

⁴ A monetização de canais digitais é o processo de gerar dinheiro a partir de conteúdo publicado em plataformas *online*. No Youtube, por exemplo, a monetização acontece quando anúncios são exibidos nos vídeos do canal. O criador do conteúdo recebe uma parte do valor pago pelos anunciantes. (Oliveira, 2025)

veiculada por esses sacerdotes tem maior alcance justamente por serem referendadas pelas instituições religiosas a que fazem parte? Como fazer uma estimativa do valor agregado ao trabalho desses “super-religiosos” na capitalização de audiência para a instituição a que estão vinculados e, também, para os produtos que comercializa? E quanto à exploração da fé dos seguidores que adquirem o produto anunciado?

Observa-se que esse modelo de atuação conduz os chamados “super sacerdotes” ao desempenho de atividades análogas às de um empregado comum, que, por sua vez, aproxima as instituições religiosas de uma estrutura organizacional empresarial.

Neste contexto, seria possível sustentar o enquadramento jurídico previsto nos artigos 2º e 3º da Consolidação das Leis do trabalho (CLT), dado que, no desempenho das atividades atípicas ao sacerdócio, a subordinação do ministro de confissão religiosa transcende o caráter meramente sacerdotal e assume contornos de subordinação jurídica empregatícia.

Ressalte-se que a subordinação à doutrina religiosa decorre de um ato volitivo de natureza espiritual, possuindo, portanto, caráter estritamente eclesiástico, sem configuração de relação contratual. No entanto, quando os ministros de confissão religiosa são afastados, por determinação da própria instituição, das atividades essencialmente doutrinárias e sacerdotais, instaura-se uma relação de natureza trabalhista e contratual, ensejando o consequente reconhecimento do vínculo empregatício⁵.

Com essa reconfiguração, surge para o tomador de serviços, que no caso seriam as instituições religiosas, as obrigações típicas da relação de emprego, incluindo o pagamento de remuneração e recolhimento das contribuições previdenciárias, conforme estabelecido em legislação específica.

No contexto, assim ensina Martins (2002):

[...] Exercendo o eclesiástico outra atividade abrangida pela previdência social, ficará filiado obrigatoriamente a essa atividade não-religiosa remunerada. O mesmo ocorre se o eclesiástico foi filiado a outro sistema previdenciário, militar ou civil, ainda que não condição de inativo, fato que o excluirá da condição de equiparado a autônomo. (Martins, 2002, p. 124-125)

Diante desse cenário, torna-se imperativa a revisão e o aprimoramento do ordenamento jurídico, a fim de se regulamentar adequadamente as novas dinâmicas decorrentes da modernização dos métodos de evangelização, impulsionados pelo emprego de estratégias mercadológicas e pela ampliação da exposição midiática dos ministros religiosos.

⁵ “Existe subordinação à doutrina religiosa por meio de ato volitivo espiritual, razão pela qual ela é de índole eclesiástica e não tem dimensão contratual. Portanto, as partes são movidas pela fé e pelo respeito à doutrina religiosa, desvinculados de uma natureza obrigacional. O reconhecimento da subordinação jurídica e, conseqüentemente, do vínculo empregatício só seria possível na hipótese de desvirtuamento do serviço religioso pela própria instituição”. (TRT-9, 2020)

5 Conclusão

O presente estudo demonstrou que a expansão do alcance da mensagem religiosa por meio das novas tecnologias de comunicação, aliada à adoção de estratégias mercadológicas e à monetização de conteúdo, tem ressignificado o papel desses líderes espirituais, aproximando sua atuação de atividades de natureza empresarial e publicitária. Sendo assim, diante da evolução das formas de evangelização e da crescente inserção dos ministros de confissão religiosa em atividades que extrapolam as funções tradicionais do ofício ministerial, evidencia-se a necessidade de uma reavaliação do arcabouço normativo que disciplina sua atuação.

De fato, essa nova realidade suscita questionamentos jurídicos relevantes, especialmente no que tange à configuração de vínculo empregatício e às obrigações previdenciárias incidentes sobre essas novas funções desempenhadas pelos ministros religiosos. A jurisprudência e a doutrina trabalhista têm apontado que, quando presentes os elementos caracterizadores da relação de emprego — subordinação, habitualidade, pessoalidade e onerosidade —, deve ser reconhecido o vínculo empregatício, independentemente da nomenclatura atribuída à relação jurídica. Assim, as instituições religiosas que direcionam seus ministros para atividades desvinculadas das funções essencialmente sacerdotais podem incorrer na obrigação de cumprir os encargos trabalhistas e previdenciários correspondentes.

Ademais, conforme preceitua a legislação previdenciária, os ministros de confissão religiosa são segurados obrigatórios do RGPS, na qualidade de contribuintes individuais. No entanto, a partir do momento em que passam a exercer atividades atípicas, passíveis de enquadramento como prestação de serviços remunerada, há que se observar a incidência das normas previdenciárias pertinentes, podendo surgir a necessidade de filiação em diferentes categorias previdenciárias.

Diante desse cenário, impõe-se a atualização e aprimoramento da legislação trabalhista e previdenciária aplicável aos ministros religiosos, em especial para os “super sacerdotes/sacerdotes influenciadores”, de modo a proporcionar segurança jurídica tanto às instituições religiosas quanto aos próprios evangelizadores.

A ausência de normatização específica para essas novas modalidades de atuação pode resultar em insegurança jurídica, aumento da litigiosidade e possíveis impactos sobre a sustentabilidade das entidades religiosas e o amparo previdenciário desses profissionais.

Portanto, torna-se imprescindível a adoção de um marco regulatório atualizado, que contemple as nuances da modernização dos métodos de evangelização e estabeleça parâmetros claros para a definição dos limites da relação jurídica entre os ministros religiosos e as instituições às quais estão vinculados.

Tal iniciativa permitirá a harmonização entre o exercício legítimo da liberdade religiosa e a observância das normas trabalhistas e previdenciárias, garantindo, assim, a proteção social desses profissionais e a segurança jurídica das instituições religiosas em face das novas dinâmicas de evangelização no cenário contemporâneo.

Referências

BACHA, E. A. Aposentadoria do ministro de confissão religiosa: uma análise do regime previdenciário. *Revista Jurídica Luso-Brasileira*, 3(6), p. 127-140, 2018.

BATISTA, M. S. Aspectos previdenciários da aposentadoria dos ministros de confissão religiosa no Brasil. *Revista de Direito Previdenciário*, 15(2), 87-102, 2020.

BRASIL. JF/3R. *Procedimento Comum Cível nº 5000904-78.2022.4.03.6131*, 1ª Vara Federal de Botucatu, Juiz Federal Mauro Salles Ferreira Leite, j. 11/12/2023 (atualmente em sede de recurso).

BRASIL. TRT-9. *Recurso Ordinário Trabalhista nº 0001073-87.2019.5.09.0673*, 6ª Turma, Relator Desembargador Arnor Lima Neto, j. 21/10/2020.

BRASIL. TST. *Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº 3652/2002-900-05-00.2*, 4ª Turma, Relator Ministro Ives Gandra da Silva Martins Filho, j. 02/04/2023.

CARVALHO, F. A. A transição para a inatividade dos ministros religiosos: desafios e estratégias. *Revista de Estudos Religiosos*, 7(1), 45-58, 2019.

CNBB. *O sacerdote e a pastoral no mundo digital: os novos meios de comunicação a serviço da palavra*. 02 fev. 2010. Disponível em: <https://www.cnbb.org.br/qo-sacerdote-e-a-pastoral-no-mundo-digital-os-novos-meios-de-comunicacao-a-servico-da-palavraq/>. Acesso em: 20 jan. 2025.

FERNANDES, R. M. Direitos previdenciários dos ministros de confissão religiosa: uma abordagem comparativa entre diferentes jurisdições. *Revista Internacional de Direito Previdenciário*, 9(2), 211-225, 2021.

MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito da Seguridade Social*. 17. ed. São Paulo, Atlas: 2002.

MARTINS FILHO, Ives Gandra. *Manual do trabalho voluntário e religioso*. São Paulo: LTr, 2002.

OLIVEIRA, Hugo. Monetização: entenda o que é e como ganhar dinheiro! *Gran Faculdade*, 22 abr. 2025. Disponível em: <https://faculdade.grancursosonline.com.br/blog/monetizacao/>. Acesso em: 30 abr. 2025.

SILVA, A. B. A importância da educação previdenciária para os ministros religiosos: um estudo de caso. *Cadernos de Direito Previdenciário*, 5(3), 77-92, 2017.

Data de submissão: 20 mar. 2025
Data de aprovação: 11 jun. 2025

Fundamentos históricos do processo estrutural nos Estados Unidos: segregação, poder e jurisdição

Historical foundations of structural litigation in The United States: segregation, power, and jurisdiction

Milene Regina Anadão Sati

Mestranda na Faculdade de Direito do Sul de Minas - FDSM (MG). Professora de Graduação no Centro Universitário das Faculdades Associadas de Ensino - UNIFAE (SP). Advogada.

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/7828243296937835>

Orcid: <https://orcid.org/0009-0002-0065-4293>

Rafael Lazzarotto Simioni

Pós-Doutorado pela Universidade de Coimbra (Portugal). Doutor pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos - UNISINOS (RS). Coordenador Científico e de Pós-Graduação da Faculdade de Direito do Sul de Minas - FDSM (MG). Advogado.

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0651879354342863>

Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-8484-4491>

RESUMO: Este artigo objetiva examinar os fundamentos históricos do processo estrutural nos Estados Unidos, destacando a importância das decisões judiciais no enfrentamento da segregação racial. Para tanto, analisa como as estruturas de domínio enraizadas desde o período colonial, perpetuadas por normativas – como o sistema *Jim Crow* – e decisões judiciais dissociadas da realidade social – como *Plessy v. Ferguson* –, demandaram uma nova compreensão sobre a intervenção judicial. Por meio de uma metodologia dedutiva, baseada em revisão bibliográfica e análise documental, o estudo revela que a omissão constitucional e a persistência das desigualdades exigiram uma ruptura institucional. Nesse contexto, verifica-se que a decisão no caso *Brown v. Board of Education II*, de 1955, ao exigir a implementação estrutural da dessegregação, representou um marco fundamental, evidenciando o potencial da hermenêutica jurídica na promoção de mudanças sociais complexas. Por fim, conclui-se que a experiência americana oferece lições valiosas para o Direito contemporâneo, reforçando que a decisão judicial alcança sua plenitude ao comprometer-se com a justiça social e a efetividade dos direitos fundamentais. Dessa forma, este trabalho fornece subsídios para um debate premente em contextos como o brasileiro, que ainda enfrenta profundos desafios estruturais relacionados à desigualdade social.

PALAVRAS-CHAVE: processo estrutural; segregação racial; direitos civis; Suprema Corte; justiça social; Estados Unidos.

ABSTRACT: This article examines the historical foundations of structural litigation in the United States, highlighting the importance of judicial decisions in confronting racial segregation. It analyzes how structures of domination, rooted since the colonial period and perpetuated by normative frameworks such as the Jim Crow system and court rulings detached from social reality, such as *Plessy v. Ferguson*, demanded a new understanding of judicial intervention. Through a deductive methodology, based on bibliographic review and documentary analysis, the study reveals that constitutional omission and the persistence of inequalities required an institutional rupture. The ruling in *Brown v. Board of Education II* (1955), by requiring the structural implementation of desegregation, represented a fundamental milestone, evidencing the potential of legal hermeneutics in promoting complex social change. It concludes that the American experience offers valuable lessons for Contemporary Law, reinforcing that judicial decisions reach their full potential when committed to social justice and the effectiveness of fundamental rights.

KEYWORDS: structural litigation; racial segregation; civil rights; Supreme Court; social justice.

SUMÁRIO: 1 Introdução. 2 A gênese da nação americana: contradição entre ideais democráticos e a realidade da segregação racial. 3 A Guerra Civil e as Emendas da Reconstrução: entre lutas e limites da abolição. 4 O recrudescimento da segregação: do sistema Jim Crow à jurisprudência. 5 O marco do processo estrutural e o caminho para a superação da segregação. 6 Considerações finais. Referências.

1 Introdução

A origem do processo estrutural nos Estados Unidos encontra-se intimamente vinculada à atuação da Suprema Corte norte-americana na década de 1950, especialmente no contexto da luta pelos direitos civis e da superação da segregação racial institucionalizada.

Entretanto, as estruturas sociais que sustentaram as violações de direitos fundamentais nesses litígios possuem raízes históricas mais profundas, remontando ao período colonial e às práticas escravagistas vigentes até o século XIX.

Dessa maneira, verifica-se que a formação dessas demandas estruturais relacionadas à desigualdade racial, que exigem uma intervenção judicial complexa, decorre das estruturas de domínio identificadas desde o período colonial, fenômeno igualmente verificado no Brasil (Souza, 2019, p. 14-16).

Nesse contexto, o presente artigo tem por objetivo examinar os fundamentos históricos do processo estrutural nos Estados Unidos, analisando a evolução e a importância da decisão judicial no enfrentamento da segregação racial.

A justificativa para essa análise reside na necessidade de se aprofundar nas raízes de um modelo de intervenção judicial que se revelou essencial para a superação das complexidades da desigualdade social, cujos reflexos ainda reverberam na contemporaneidade e exigem soluções estruturais.

Por meio de uma metodologia dedutiva, com base em revisão bibliográfica e análise documental, o estudo demonstra que as estruturas de domínio enraizadas desde o período colonial, perpetuadas por normativas – como o sistema *Jim Crow* – e decisões judiciais dissociadas da realidade social – como o caso *Plessy v. Ferguson* –, exigiram uma nova compreensão sobre a intervenção judicial e, conseqüentemente, uma ruptura paradigmática.

Nesse contexto, verifica-se que a decisão proferida no caso *Brown v. Board of Education I* revogou a doutrina dos “separados, mas iguais” e declarou a inconstitucionalidade da segregação racial nas escolas. Contudo, foi a decisão *Brown II* que estabeleceu a condição de possibilidade para a efetiva implementação estrutural da dessegregação, ao estabelecer diretrizes para a sua concretização, representando, assim, um marco fundamental e evidenciando o potencial da hermenêutica jurídica na promoção de mudanças sociais complexas.

Ao evidenciar essa evolução, pretende-se destacar a relevância do tema, uma vez que a experiência norte-americana oferece lições valiosas para a construção de uma jurisdição mais ativa e comprometida com a efetividade dos direitos fundamentais e a promoção da justiça social.

Dessa forma, este trabalho fornece subsídios para um debate premente em contextos como o brasileiro, que ainda enfrenta profundos desafios estruturais relacionados à desigualdade social.

2 A gênese da nação americana: contradição entre ideais democráticos e a realidade da segregação racial

A colonização dos Estados Unidos pelos ingleses foi marcada pela dominação sobre as treze colônias localizadas na América do Norte (Karnal *et al*, 2007, p. 170-171). O exercício abusivo do poder por parte da Coroa Britânica despertou entre os colonos o anseio por maior representação política no Parlamento Inglês. Esse movimento desencadeou o processo culminante na Declaração da Independência dos Estados Unidos, proclamada em 4 de julho de 1776 (Rémond, 1989, p. 20), durante o período conhecido como “Guerra da Independência”, entre os anos de 1775 a 1783 (Fuini, 2022). A referida declaração não apenas formalizou a ruptura política com a Inglaterra, mas também inaugurou o caminho para a construção de uma república democrática (Nevins, 1968, p. 69-71).

Às vésperas da eclosão da Revolução Francesa¹, a Constituição dos Estados Unidos foi aprovada na Convenção da Filadélfia, em 17 de setembro de 1787, sendo posteriormente apresentada ao Congresso norte-americano. A ratificação desse texto constitucional, entretanto, dependia da anuência de pelo menos nove Estados (National Constitution Center, 2025), o que se concretizou apenas em março de 1789 (Rémond, 1989, p. 31; Fuini, 2022).

Apesar do ideal democrático proclamado na Declaração de Independência, a Constituição originária revelou profundas contradições em relação à efetividade de direitos fundamentais. O texto constitucional não proibiu a escravidão, tampouco assegurou o sufrágio universal, excluindo mulheres, afro-americanos e indígenas do processo eleitoral. Ademais, previa mecanismos institucionais elitistas, como a escolha de senadores pelas assembleias legislativas estaduais e a ausência de igualdade de representação no Senado. Igualmente, não previu expressamente o exercício do controle de constitucionalidade pelo Judiciário, omissão essa que, no futuro, contribuiu para decisões que sustentaram o regime de segregação racial, como se verificará adiante (Dahl, 2015, p. 15-20).

Como resposta às fragilidades democráticas da Constituição Americana, foi promulgada, em 1791, a chamada “Carta de Direitos” (*Bill of Rights*), composta por dez emendas à Constituição, destinadas a assegurar liberdades fundamentais no contexto de um sistema democrático (Dahl, 2015, p. 25-26). Essas emendas visaram garantir a liberdade *lato sensu*, assegurando o devido processo legal, a liberdade de expressão, a inviolabilidade dos corpos dos indivíduos e de suas casas, a privacidade, a presunção de inocência e a proteção contra abusos estatais (National Constitution Center, 2025).

Por fim, na virada do século, entre os anos de 1795 e 1804, outras duas emendas foram ratificadas, versando sobre o sistema eleitoral presidencial e a restrição ao acesso à jurisdição federal para cidadãos residentes em estados

¹ A Revolução Francesa tem como marco inicial o dia 05 de maio de 1789 e marco final o dia 09 de novembro de 1799. Conforme destaca Mary Anne Junqueira (*apud* Fuini, 2022): “A Independência dos Estados Unidos da América foi a primeira a ocorrer no Novo Mundo, foi também claro sinal de que crise maior se instalara – atingindo frontalmente o Antigo Regime europeu – na sequência claramente evidenciada pela Revolução Francesa de 1789 e Independências das colônias ibéricas no Novo Mundo nas duas primeiras décadas do século XIX”.

diferentes daqueles em que a ação foi proposta ou residentes em países estrangeiros (National Constitution Center, 2025).

3 A Guerra Civil e as Emendas da Reconstrução: entre lutas e limites da abolição

Mesmo diante dos avanços institucionais, as tensões entre os Estados do Norte e do Sul persistiam. Essas tensões culminaram na Guerra de Secessão, também conhecida como Guerra Civil (1861 a 1865), conflito de grandes proporções motivado por divergências políticas, econômicas e sociais, sobretudo acerca dos interesses ligados à manutenção do sistema escravista (Karnal *et al*, 2007, p. 123-136)².

Para Rémond (1989, p. 58), a escravidão passou a significar a condição de reconhecimento da sociedade branca que, ao recusar viver na condição de sujeição do negro, lutava pela manutenção de seu *status* de poder e elitismo social. Nas palavras do autor: “a perda definitiva da liberdade dos negros tornou-se o símbolo da liberdade do Sul”. Além disso, Rémond (1989, p. 57-58) acrescenta:

[...] A questão da abolição fora apresentada em 1787, mas os constituintes não se reconheceram com o direito de decidir a respeito, sendo a escravatura uma forma de propriedade. Consideraram mais avisado confiar na ação do tempo, esperando que se extinguisse gradualmente. [...] Nas grandes *plantations*, os rebanhos de escravos, rudemente conduzidos por capatazes, começaram a substituir alguns negros que faziam parte da família. A escravatura, ao desenvolver-se, tornava-se ainda mais desumana. Ao mesmo tempo, sua necessidade conferia-lhe uma aparência de justificação e fazia dela a pedra angular de toda a economia do Sul.

No Norte, por sua vez, consolidava-se uma percepção de incompatibilidade entre a escravidão e os ideais republicanos proclamados na Constituição, o que estimulou o abolicionismo e crescentes antagonismos com os interesses sulistas. Conforme destaca Rémond (1989, p. 58): “a consciência pública começava a sentir-se abalada diante de um estado de coisas que manchava a reputação da União e contradizia os grandes princípios da Constituição”.

Em decorrência dessas divergências, que serviram de fundamento para o movimento segregacionista, o Congresso norte-americano aprovou a Lei Kansas-Nebraska, em 1854, autorizando os territórios a decidirem sobre a

² Conforme René Rémond (1989, p. 55-56): “O Nordeste industrializava-se, o Sul permanecia exclusivamente agrícola, mas em vez de torná-los complementares, tal distinção colocava os respectivos interesses em contradição. A indústria do Nordeste, principalmente a têxtil, essencialmente mecânica, teve seu progresso favorecido pela segunda guerra de independência, que interrompera as correntes comerciais habituais e privara bruscamente o mercado americano dos produtos britânicos. [...] O interesse do Sul tornou-se exatamente contrário, com a expansão da cultura do algodão, que pouco a pouco suplantou as outras; sobretudo depois da invenção da descaroçadora (1793), o algodão invadiu todos os territórios, dominou a economia. No Sul, tudo passou a subordinar-se a ele. Essa monocultura orientou a economia sulista para o estrangeiro, do qual ela se tornou dependente no mais alto grau”.

manutenção da escravidão, o que acirrou ainda mais o conflito entre o Norte e o Sul (Karnal *et al*, 2007, p. 130)³.

A corrida legislativa entre os movimentos sulistas e nortistas, que buscavam resguardar seus respectivos interesses, caracterizou-se pela pretensão do Sul em constitucionalizar a escravidão nos Estados e, em contrapartida, pelo desejo do Norte em promover a abolição, inclusive influenciado pelos reflexos dos movimentos abolicionistas internacionais⁴.

Como consequência desses movimentos, muitos indivíduos submetidos à condição de escravizados fugiam para os territórios do Norte, que se solidarizavam com o abolicionismo, em busca de condições mais adequadas de sobrevivência (Karnal *et al*, 2007, p. 129-130).

Diante disso, os nortistas, contrários ao comércio de escravizados – prática considerada insurgente frente à própria Constituição vigente, concebida sob os ideais de democracia e liberdade (Davidson, 2016, p. 201-212) –, passaram a fundamentar atos e manifestos abolicionistas, que ganharam força e marcaram a história dos Estados Unidos.

Nesse contexto, destaca-se a figura do Dred Scott, escravo assujeitado à família Sandford e que prestava serviços no estado de Missouri, onde vigorava a Lei *Missouri Compromise* de 1820, que proibia o sistema escravocrata (Jobim, 2013, p. 67-68). Após experimentar a liberdade em territórios que reconheciam a liberdade dos indivíduos negros, buscou o reconhecimento judicial de sua liberdade e de sua família em todo o território, simbolizando a luta por aqueles que ainda viviam sob o domínio e o poder dos senhores. O caso ficou conhecido como *Dred Scott vs. Sandford*, de 1857 (Jobim, 2013, p. 67-72). Contudo, embora a ação fosse legítima, sua pretensão não apenas foi rejeitada, como também transformada em um marco negativo, fundamentada em uma decisão contrária aos direitos da população negra (Davidson, 2016, p. 209).

No célebre discurso conhecido como “A casa dividida”, proferido em Springfield, Illinois, em 1858, Abraham Lincoln destacou a parcialidade da decisão proferida pela Suprema Corte no caso *Dred Scott*. Segundo Lincoln (2013), o fundamento daquela decisão construía o elemento que faltava para legalizar definitivamente a escravidão em todo o território norte-americano. Nas palavras do presidente: “Essa decisão é tudo que falta para que a escravidão seja legalizada em todos os Estados”. Além de negar qualquer direito à população negra, a decisão reconheceu a incompetência do Congresso para proibir a escravidão nos territórios (Davidson, 2016, p. 209).

Como reflexo desse cenário histórico e político, e considerando que a União estava representada por um “homem hostil à escravatura”⁵, o desejo de separação dos estados do Sul se intensificou, resultando na eclosão da Guerra Civil Americana (Davidson, 2016, p. 213-223).

³ A Lei Kansas-Nebraska foi aprovada com 113 votos, ou seja, três votos a mais que a oposição. (Openstax)

⁴ Conforme René Rémond (1989, p. 60), tanto a Inglaterra como a França, já haviam abolido a escravatura, respectivamente, desde 1833 e 1848. Nesse período a Rússia também se empenhava sobre essa possibilidade.

⁵ Abrahan Lincoln, embora não se declarasse completamente contrário à escravidão, era reconhecido por promover discursos nesse sentido. (Rémond, 1989, p. 63)

Outro desdobramento desse contexto foi a instituição dos chamados *Black Codes* (ou Códigos Negros), leis promulgadas entre 1865 e 1866 pelos estados sulistas, com o objetivo de restringir a liberdade dos afro-americanos recém-libertos, perpetuando a exploração econômica e social por meio de um sistema disfarçado de dominação e assujeitamento. Essas normas tinham como pressuposto a exclusão da população negra, restringindo suas liberdades em diversas esferas da vida civil. Nas palavras de Karnal *et al* (2007, p. 142):

[...] Entre essas leis, estavam as de vadiagem, que obrigavam os ex-escravos a trabalhar sem poder escolher seus empregadores. Em alguns estados, os negros não tinham permissão para se reunir, casar-se com brancos, beber álcool, possuir armas de fogo, ou atuar em ofícios especializados. Aqueles que cometessem alguma infração podiam ser vendidos em leilão. Na Carolina do Sul, uma lei definiu os contratos de trabalho: os negros só poderiam trabalhar em serviços rurais ou domésticos. No Mississippi, poderiam lavrar a terra, jamais possuí-la.

Após mais de quatro anos de guerra civil e incontáveis mortes, a vitória do Norte permitiu que Lincoln atribuísse ao conflito um caráter democrático, incorporando à memória coletiva a legitimidade do abolicionismo por meio da luta e pela vitória da região Norte (Rémond, 1989, p. 66).

Exemplo dessa construção narrativa foi o famoso discurso proferido pelo presidente durante a consagração do Cemitério de Gettysburg, em 19 de novembro de 1863:

[...] nossos antepassados criaram neste continente uma nova nação, concebida na Liberdade e consagrada à proposição de que todos os homens nascem iguais. Agora estamos engajados numa grande guerra civil, testando se esta nação, ou qualquer nação assim concebida e consagrada, pode perdurar. Encontramo-nos num grande campo de batalha desta guerra. Viemos consagrar uma parte deste campo como o derradeiro local de repouso daqueles que aqui deram a vida para que tal nação pudesse existir. É plenamente devido e adequado que assim o façamos. Mas, num sentido mais amplo, não podemos consagrar – não podemos santificar – este solo. Os bravos, vivos e mortos, que aqui lutaram é que o consagraram, muito acima do nosso fraco poder de somar ou diminuir. O mundo mal notará e por pouco tempo se lembrará do que dizemos aqui, mas jamais se esquecerá do que eles fizeram aqui. Cabe antes a nós, os vivos, nos consagrarmos aqui à tarefa inconclusa tão nobremente iniciada pelos que aqui lutaram. Cabe antes a nós nos consagrarmos à grande tarefa que resta à nossa frente — que desses honrados mortos recolhamos maior dedicação a essa causa a que eles dedicaram toda a sua devoção — que nós aqui tomemos a elevada resolução de que a morte deles não foram em vão — que esta nação, sob a proteção de Deus, venha a ter um novo nascimento da liberdade — e que o governo do povo, pelo povo, para o povo não pereça no mundo. (Lincoln, 2013)

Esse discurso ilustra a articulação simbólica que conferiu legitimidade política e moral à luta contra a escravidão. Karnal *et al* (2007, p. 136) confirma esse processo de ressignificação histórica:

[...] A emancipação dos escravos trouxe certo sentimento de justificativa moral para o enfrentamento, já que ela ocorreu em meio aos combates; se milhões morreram, milhares ganharam a liberdade. Os números das atrocidades e a violência da Guerra de Secessão perderam forças diante do impacto simbólico do fim da escravidão.

Lincoln já havia decretado a alforria dos negros nos estados rebelados por meio da Lei de Emancipação dos Escravos, em 1ª de janeiro de 1863 (Rémond, 1989, p. 67; Karnal *et al*, 2007, p. 134). No discurso de posse para o segundo mandato, em 4 de março de 1865, em Washington, Lincoln defendeu o fim da guerra e utilizou argumentos de natureza religiosa para justificar o sofrimento do conflito:

[...] Cada parte previa uma vitória mais fácil e um resultado menos fundamental e desconcertante. Ambas as partes leem a mesma Bíblia e rezam ao mesmo Deus, e cada uma delas invoca Seu auxílio contra a outra. Pode parecer estranho que alguns homens ousem pedir a ajuda de um Deus justo para arrancar seu pão do suor de outros homens; mas não julguemos para não sermos julgados. Seria impossível atender às preces de ambas as partes, e nenhuma delas foi plenamente atendida. O Todo-Poderoso tem Seus próprios desígnios. "Recaia a desgraça sobre o mundo por causa das ofensas; pois é inevitável que ofensas venham, mas desgraçado aquele por meio de quem vem a ofensa!" Se supusermos que a Escravidão Americana é uma dessas ofensas que, de acordo com providência divina, inevitavelmente vêm, mas que, tendo prosseguido pelo tempo por Ele designado, agora deseja Ele removê-la e envia, tanto ao Norte quanto ao Sul, esta guerra terrível como a desgraça que cabe a esses promotores da ofensa, veremos aí algum desvio daqueles atributos divinos que os crentes num Deus Vivo sempre Lhe atribuíram? Esperamos sinceramente — rogamos com fervor — que este poderoso flagelo da guerra possa logo passar. (Lincoln, 2013)

Posteriormente, Lincoln articulou politicamente, conseguindo convencer o Congresso a abolir a escravidão, o que culminou na aprovação da 13ª Emenda à Constituição (Karnal *et al*, 2007, p. 136). Portanto, após a sangrenta guerra civil e diversas manobras políticas, em 31 de janeiro de 1865, o Congresso votou a emenda que aboliu a escravidão no país, sendo ratificada em 6 de dezembro do mesmo ano:

[...] 13ª Emenda

Seção 1. Não haverá, nos Estados Unidos ou em qualquer lugar sujeito a sua jurisdição, nem escravidão, nem trabalho forçado, salvo como punição por um crime pelo qual o réu tenha sido devidamente condenado.

Seção 2. O Congresso terá competência para fazer executar este artigo por meios das leis necessárias. (National Constitution Center, 2025)

Com isso, iniciou-se o período denominado "Reconstrução" (1866-1876), cujo objetivo era reintegrar os Estados Confederados e restabelecer o país sob a égide da igualdade formal entre todos os cidadãos americanos (Karnal *et al*, 2007, p. 137-141). Tratava-se de um projeto ambicioso e estrutural. Como destaca Davidson (2016, p. 233):

[...] Durante a Reconstrução, professores e missionários do norte vieram para o Sul para fundar escolas e até faculdades. [...] A Reconstrução significou o direito de caminhar pelas calçadas, e muitos brancos ficavam furiosos quando soldados negros que haviam lutado pela União se recusavam a saltar para a rua lamacenta.

Apesar desses avanços, a resistência à igualdade permanecia entranhada no tecido social norte-americano, inclusive entre aqueles que reconheciam sua importância como elemento civilizatório. Nesse sentido, Karnal *et al* (2007, p. 139-140) sintetizam os dois paradoxos da reconstrução:

O primeiro deles era que, mesmo com a escravidão abolida, a nação acreditava esmagadoramente na inferioridade inata da "raça negra". Mesmo entre os abolicionistas, eram poucos os que aceitavam os negros como intelectual e politicamente iguais. O segundo era que, durante a reconstrução, o governo precisava empreender um programa de medidas drásticas ainda que isso contradissesse a tradição liberal norte-americana [...].

A ratificação da 13ª Emenda foi insuficiente para assegurar a efetiva transformação social, pois eram necessárias ações estruturais institucionais substanciais. Para ampliar a proteção jurídica, seis meses após a ratificação da 13ª Emenda, em 13 de junho de 1866, o Congresso Nacional votou a 14ª Emenda à Constituição, ratificada somente em 09 de julho de 1868, após mais de dois anos de tramitação (Karnal *et al*, 2007, p. 143). Na seção 1, reconheceu cidadania a todos os nascidos ou naturalizados no país e assegurou proteção contra violações por parte dos Estados:

[...] 14ª Emenda

Seção 1. Todas as pessoas nascidas ou naturalizadas nos Estados Unidos e sujeitas a sua jurisdição são cidadãos dos Estados Unidos e do Estado onde tiverem residência. Nenhum Estado poderá fazer ou executar leis restringindo os privilégios ou as imunidades dos cidadãos dos Estados Unidos; nem poderá privar qualquer pessoa de sua vida, liberdade, ou bens sem processo legal, ou negar a qualquer pessoa sob sua jurisdição a igual proteção das leis. (National Constitution Center, 2025)

Ainda no período da Reconstrução, foi aprovada a 15ª Emenda, em 1870, prevendo o direito de voto a todos os cidadãos norte-americanos, independentemente de raça, cor ou de condição de servidão anterior (Karnal *et al*, 2007, p. 144-145; National Constitution Center, 2025).

Complementarmente, entre 1870 e 1875, foram promulgados atos conhecidos como "Lei da Força" (Britannica, *Force Acts*), destinados a combater práticas discriminatórias e assegurar o gozo de direitos fundamentais a todos os cidadãos, reforçando os preceitos da Lei dos Direitos Civis de 1866 e das 13ª e 14ª Emendas (Britannica, *Civil Rights Cases*).

Apesar dessas conquistas normativas, a transformação social efetiva permaneceu limitada. As estruturas jurídicas avançaram, mas os mecanismos institucionais e culturais de exclusão e desigualdade continuaram a produzir efeitos concretos na vida da população negra norte-americana, consoante será demonstrado a seguir (Supreme Court of the United States, 2025).

4 O recrudescimento da segregação: do sistema Jim Crow à jurisprudência

Diversos movimentos contrários ao reconhecimento da igualdade entre brancos e negros foram suscitados, marcando por séculos a história americana com regimes de violência e segregação racial. Entre esses movimentos, destaca-se a criação da “Ku Klux Klan”, em 1867, organização conhecida por práticas criminosas e hostis contra a população negra (Britannica, *Ku Klux Klan*). O grupo tinha como propósito o linchamento de negros e de brancos simpatizantes do movimento antirracista, fundamentando-se na premissa da inferioridade racial dos negros e, por consequência, na legitimação da violência extrema, incluindo o assassinato (Karnal *et al*, 2007, p. 145-146).

Apesar de o governo federal ter contido os atos desse grupo, outras organizações com propósitos semelhantes surgiram, como “Linha Branca”, “Clube do Povo”, “Os Camisas Vermelhas” e “Liga Branca” (Karnal *et al*, 2007, p. 146). Esse movimento nativista voltaria a surgir por volta da segunda década do século XX (Rémond, 1989, p. 92).

Entre os anos de 1877 e 1954, o movimento conhecido como “Jim Crow”⁶ consolidou-se e alcançou relevância normativa e institucional, tanto no corpo social, como político e jurídico dos Estados Unidos. Esse sistema representou a institucionalização radical da exclusão racial e o retrocesso dos direitos fundamentais da pessoa negra, estabelecendo um arcabouço jurídico que normatizava e normalizava a segregação.

Esse regime também ficou conhecido pelo lema *separate but equal* (“iguais, mas separados”), pois, embora a Constituição e suas emendas previssem a igualdade formal entre todos os cidadãos, não proibiu a separação de corpos. Portanto, passou-se a doutrinar que os indivíduos brancos tinham o direito de espaços separados dos negros, sustentado na ideia de superioridade racial branca e de que os negros eram amaldiçoados e subordinados (Karnal *et al*, 2007, p. 145; Jim Crow Museum, 2012).

Em 1887, no estado da Flórida, foi aprovada uma lei que exigia acomodações separadas nas ferrovias, distinguindo assentos para negros e para brancos (National Archives and Records Administration, 2022).

No mesmo sentido, em 1890, na cidade de Nova Orleans, o sistema *Jim Crow* ganhou força com a promulgação da chamada “Lei do Carro Separado” (*Separate Car Act*), que regulamentava a separação de passageiros nos trens, determinando vagões para brancos e vagões para negros, além de criminalizar a conduta do negro caso viesse a ocupar assentos ou vagões reservados para brancos (Jim Crow Museum, 2012).

⁶ O personagem Jim Crow, interpretado por Thomas Dartmouth Rice, inspirou a expressão posteriormente utilizada para nomear o conjunto de leis segregacionistas nos Estados Unidos. Em suas apresentações, Thomas, homem branco, tingia o rosto de preto e encenava um estereótipo caricato, exagerado e depreciativo da população negra. Essa representação estereotipada e pejorativa passou a ser associada aos atos normativos e regulatórios criados por diversas cidades e Estados norte-americanos, destinados a restringir as liberdades da população negra. Esses dispositivos ficaram conhecidos como Leis Jim Crow. (Jim Crow Museum, 2012)

A doutrina do *separate but equal* foi, assim, gradativamente naturalizada e ampliada, estendendo-se a diversos âmbitos da estrutura social americana (Martin, 1998, p. 2-7)⁷.

Ademais, conforme enfatiza Davidson (2016, p. 292), o lema “separados, mas iguais”, jamais correspondeu a uma realidade de igualdade: “Os vagões ferroviários para os afro-americanos não eram tão confortáveis, as escolas para negros recebiam muito menos dinheiro para educação, e os cidadãos negros eram mantidos de fora dos melhores restaurantes e hotéis”.

Nesse contexto, o caso *Plessy v. Ferguson*, de 1896, constituiu um marco paradigmático desse período na consolidação jurídica da segregação racial dos Estados Unidos, no contexto do sistema *Jim Crow*. Homer Plessy, cidadão de ascendência negra, foi preso por ocupar um assento destinado a brancos em um vagão ferroviário na Louisiana. Após ser condenado por violação à referida lei segregacionista pelo Juiz John H. Ferguson, interpôs recurso à Suprema Corte norte-americana, o que foi deferido (National Archives and Records Administration, 2022).

Na Suprema Corte, a decisão estadual foi confirmada, reconhecendo-se majoritariamente a constitucionalidade da lei segregacionista (Jim Crow Museum, 2012). O Tribunal entendeu que, embora a 14ª Emenda à Constituição previsse a igualdade formal entre todos os cidadãos americanos, essa garantia não impedia a separação racial. Esse raciocínio legitimou juridicamente a separação entre brancos e negros na sociedade americana, institucionalizando, de modo formal, a doutrina do *separate but equal*⁸.

A decisão do caso *Plessy* ocorreu paralelamente à decisão que reconheceu a inconstitucionalidade da Lei dos Direitos Civis de 1875, que buscava proibir práticas discriminatórias em locais públicos. Essa invalidade normativa contribuiu decisivamente para o fortalecimento do sistema *Jim Crow* e para a proliferação de práticas segregacionistas institucionalizadas em todo o território americano (Britannica, *Scottsboro case*).

O predomínio da segregação racial pressupunha não apenas a separação, mas também a institucionalização de hierarquias raciais, com a legitimação jurídica da superioridade branca e a consequente inferioridade da população negra. Esse contexto favoreceu a ampliação das violações aos direitos fundamentais dos afro-americanos e também de outros grupos minoritários, sobretudo com o fortalecimento de movimentos xenofóbicos e reações de nacionalismo extremado, conforme Rémond (1989, p. 73).

⁷ A segregação racial manifestava-se em todas as práticas, por exemplo: no Estado de Geórgia, foi proibido que pessoas negras jogassem beisebol, bem como que barbeiros negros cortassem os cabelos de mulheres e meninas brancas. Além disso, vedou-se o sepultamento de pessoas negras em terrenos destinados a pessoas brancas. Em Louisiana, a segregação ocorria tanto nos espaços destinados ao cuidado e apoio a pessoas cegas, quanto em eventos públicos, como circos e shows, chegando-se, inclusive, a estabelecer distâncias mínimas entre bilheterias destinadas a brancos e a negros. Diversos Estados instituíram políticas de separação, violando indistintamente os direitos fundamentais das populações negras da época, cujos reflexos sociais persistem até os dias atuais. As hipóteses do chamado “iguais, mas separados” eram inúmeras e repugnantes. (National Park Service, [s.d])

⁸ A transcrição do julgamento da Suprema Corte dos Estados Unidos no caso *Plessy v. Ferguson* encontra-se disponível no Arquivo Nacional do governo americano. (National archives and Records Administration, 2022)

Davidson (2016, p. 292) descreve os efeitos concretos desse processo:

[...] Ao isolar as chamadas pessoas inferiores, a segregação encorajou mais desprezo, ódio e violência para com elas. No oeste, imigrantes chineses foram espancados e expulsos do trabalho nas fazendas. No leste, mineiros poloneses desarmados receberam tiros da polícia quando a tensão com relação às greves aumentou. No sul, mercadores judeus tiveram suas lojas destruídas por agressores durante a madrugada. De longe, os mais atingidos pela violência foram os afro-americanos. Cerca de 3 mil foram linchados nos anos seguintes – enforcados, torturados e queimados vivos por multidões de brancos, sobretudo no sul, mas também em outros Estados. As multidões geralmente não faziam segredo de seus planos, e grandes aglomerações se reuniam para assistir, incluindo mães e até mesmo filhos dispensados da escola, como se fosse feriado.

Assim, observa-se que o recrudescimento da violência e da segregação racial nos Estados Unidos foi um processo institucionalizado, legitimado não apenas por normas e decisões jurídicas, mas também por práticas culturais profundamente enraizadas na concepção social norte-americana.

5 O marco do processo estrutural e o caminho para a superação da segregação

O período da Grande Migração, compreendido entre os anos de 1910 e 1960, foi marcado por intenso fluxo migratório interno nos Estados Unidos, sobretudo de afro-americanos que se deslocavam do Sul para o Norte em busca de melhores condições (Rémond, 1989, p. 73).

Diversos movimentos pró-inclusão foram vivenciados nesse contexto, como a campanha pelo direito ao voto, que culminaram na ratificação da 15ª Emenda e, posteriormente, na aprovação da 19ª Emenda, em 1920, assegurando o direito de sufrágio às mulheres (Davidson, 2016, p. 294-295; National Constitution Center, 2025).

Conforme observa Karnal (*et al*, 2007, p. 146), além das lutas pelos direitos políticos, destacam-se campanhas de apoio a jovens negros injustamente condenados, sobretudo entre 1931 e 1937, período em que se tornou comum imputar falsamente crimes a afro-americanos. Exemplo emblemático desse processo foi o caso *Scottsboro Boys*, ocorrido em 1931, no qual nove jovens negros foram falsamente acusados de estupro por duas mulheres brancas.

O caso chegou à Suprema Corte, que anulou as condenações dos quatro réus mais jovens e, posteriormente, determinou a realização de novos julgamentos para os demais. Em 1947, um dos condenados recebeu perdão oficial do governador do Alabama; os outros só foram perdoados pelo Estado em 2013 (Britannica, *Scottsboro case*).

Após esse episódio e diante dos crimes falsamente imputados à população negra durante a Grande Depressão, período marcado pela grande crise econômica (Rémond, 1989, p. 97-113), destacaram-se os movimentos pelos direitos civis, especialmente no contexto da Segunda Guerra Mundial.

Esses protestos contra a segregação e a discriminação ocorreram paralelamente às reformas promovidas pelo *New Deal* (Karnal *et al*, 2007, p. 196-215). Nesse cenário, em 25 de junho de 1941, o Presidente Franklin Roosevelt assinou a Ordem Executiva nº 8802, conhecida como Lei do Emprego Justo (*Fair Employment Act*), que proibiu a discriminação racial na contratação de trabalhadores para a indústria bélica (Wada, 2008)⁹.

Apesar desse avanço normativo, Karnal *et al* (2007, p. 210) ressalta que seus efeitos foram limitados:

[...] Não recuperou a economia (a Segunda Guerra Mundial o fez) nem redistribuiu renda, mas trouxe em alguma medida segurança econômica para muita gente, transformando as relações entre cidadãos e o Estado por meio da garantia de uma mínima qualidade de vida e proteção social contra adversidades. Imigrantes e sindicatos participaram pela primeira vez na cena política nacional [...] Depois de anos de miséria econômica, muitos americanos ganharam um senso de confiança e progresso.

Ainda no contexto da Segunda Guerra Mundial, a expansão econômica e política dos Estados Unidos, associada ao discurso pró-democracia, impulsionou a busca de igualdade por parte das minorias raciais, que associaram sua luta à defesa da liberdade contra o fascismo e o militarismo japonês (Karnal *et al*, 2007, p. 217-218; 224).

Em 1945, com a posse de Harry Truman como presidente, os Estados Unidos consolidaram seu papel de potência mundial. Dois meses após a sua posse, Truman autorizou o lançamento das bombas atômicas sobre as cidades de Hiroshima e Nagasaki. Sobre os fundamentos dos atos, não há unanimidade entre os historiadores (Karnal *et al*, 2007, p. 220). A justificativa presidencial fundamentou-se na suposta necessidade de preservar vidas americanas, caso houvesse conflito entre os países (Karnal *et al*, 2007, p. 210).

Tal lógica – “fazer morrer para fazer viver” – encontra eco na percepção foucaultiana de biopolítica (Foucault, 2005, p. 305) e no paradoxo da inclusão pela exclusão descrito por Niklas Luhmann (1998, p. 123). Esse discurso também guarda semelhanças retóricas com o adotado por Abraham Lincoln durante a Guerra Civil Americana, ao justificar a guerra como meio de alcançar a liberdade¹⁰.

Considerando a evolução histórica subsequente, em 1948, e o propósito de assegurar e confirmar o poder dos Estados Unidos (Mourão, 2005), Truman determinou a abolição da segregação racial nas Forças Armadas dos Estados

⁹ Conforme Wada (2008): “Franklin D. Roosevelt assinou a Ordem Executiva 8802, criando um Comitê de Práticas Justas de Emprego (FEPC) para investigar denúncias de discriminação e tomar medidas contra denúncias válidas em qualquer indústria de defesa que recebesse contratos governamentais. O presidente Roosevelt assinou a Ordem Executiva 8802 somente depois que A. Philip Randolph, trabalhando com outros ativistas dos direitos civis, organizou a Marcha sobre Washington de 1941, que ameaçou trazer 100.000 afro-americanos à capital do país para protestar contra a discriminação racial. O presidente Roosevelt assinou a Ordem Executiva 8802 uma semana antes da Marcha proposta e, em troca, Randolph cancelou a manifestação”.

¹⁰ Sobre “justificativa” ou “fundamentação” dos atos/lutas, Pierre Bourdieu (1989, p. 200-202) trata ao abordar a “militarização em situação de guerra”, no subtítulo: “Campos e aparelhos”, Capítulo VII: “A representação política: elementos para uma teoria do campo político”.

Unidos¹¹, medida que, embora representasse um marco simbólico importante, também se inseriu na estratégia geopolítica norte-americana no contexto pós-guerra mundial e início da Guerra Fria (Karnal *et al*, 2007, p. 226-230).

Nas décadas de 1950 e 1960, o movimento pelos direitos civis ganhou força crescente, impulsionado pelo cenário pós-guerra mundial, pela evolução econômica e pelo contexto da Guerra Fria. Esses movimentos antirracistas encontravam ressonância nos discursos presidenciais que defendiam a paz, a democracia e a liberdade, inserindo-se na lógica discursiva internacional dos Estados Unidos (Rémond, p. 110).

O objetivo central era a conquista de uma liberdade ampla, que englobasse igualdade material, reconhecimento, cidadania plena e oportunidades efetivas (Karnal *et al*, 2007, p. 223; 243)¹².

Nesse cenário, a Suprema Corte Americana, especialmente durante a presidência do *Chief Justice* Earl Warren (1953-1968), desempenhou um papel fundamental na superação jurídica do sistema segregacionista¹³. Destaca-se, nesse período, o julgamento do caso *Brown v. Board of Education*, em 1954, considerado divisor de águas na história constitucional americana.

A decisão reconheceu o direito de crianças negras frequentarem escolas públicas próximas às suas residências, ainda que fossem instituições tradicionalmente destinadas a crianças brancas (Jobim, 2012, p. 10; Arenhart *et al*, 2022, p. 18). O acórdão não apenas revogou a doutrina "separados, mas iguais", estabelecida no caso *Plessy v. Ferguson*, como também proibiu a

¹¹ Embora a marcha organizada por A. Philip Randolph não tenha se concretizado, a ameaça de mobilizar 100 mil pessoas foi suficiente para gerar importantes avanços políticos, razão pela qual autores referem-se ao movimento como um "movimento da marcha parcialmente bem-sucedido", pois, mesmo não concretizado, trouxe efeitos concretos. Conforme David Chappell (2008): "Na década posterior à Segunda Guerra Mundial, os liberais se sentiram cada vez mais identificados com a oposição ao racismo. Eles não tinham se sentido muito identificados, em sua maioria, antes da Segunda Guerra Mundial. Graças ao surgimento crescente da militância negra durante a guerra ao lado da revolta contra o racismo nazista e a necessidade política de garantir o voto negro no Norte e para os aliados no mundo em processo de descolonização, os liberais passaram a apoiar os direitos dos negros. Os eleitores passaram a identificar esses direitos, cada vez mais, como uma questão que definia os liberais. O surgimento crescente (*rising wind*) se refere a acontecimentos como o movimento da marcha parcialmente bem-sucedida de A. Philip Randolph em Washington, que reuniu 100 mil simpatizantes e teve o mérito de forçar Roosevelt a publicar uma Ordem Executiva (número 8.802, 15 de junho de 1941), terminando com a discriminação racial na indústria militar; o aumento de 900% no número de associados à NAACP, de 50 mil para 450 mil (355 para 1.073 sedes regionais) durante a guerra; e, sobretudo, o aumento da migração negra do sul rural para as cidades do norte, onde, de repente, homens e mulheres de cor negra passaram a ter direito ao voto e, talvez mais importante ainda, a entrada deles em estados de dois partidos políticos, em que eleições apertadas fizeram com que ambos os partidos tivessem de competir pelo 'bloco negro'. A Suprema Corte baniu as eleições primárias brancas em 1944 e em 1948, e Harry Truman um dos menos liberais dos líderes democratas ordenou a dessegregação das forças armadas; esse último foi o avanço mais radical na política de direitos civis desde a Reconstrução, e até hoje o mais bem-sucedido".

¹² Conforme destaca Karnal: "Os variados grupos, organizações e pessoal que constituíram o movimento por direitos civis atuavam no Sul e Norte, na cidade e no campo, envolviam mulheres e homens, líderes e organizadores, diversas estratégias e táticas, e lutavam por direitos econômicos, políticos e pela dignidade social. Enfrentavam, entretanto, a hostilidade e o desdém dos políticos. A palavra liberdade era definida, nesse movimento, de forma ampla, significando igualdade, poder, reconhecimento, direitos e oportunidades". (Karnal *et al*, 2007, p. 243)

¹³ A Corte de Warren foi responsável pelo julgamento e reconhecimento da inconstitucionalidade do "separate but equal", julgamento realizado após mais de 50 anos do reconhecimento da legalidade da segregação racial nos Estados Unidos. (ARENHART *et al*, 2022, p. 18-19)

segregação racial nas instituições públicas de ensino (Arenhart *et al*, 2022, p. 18-19).

Conforme ressalta Jobim (2013, p. 85), mais importante do que a simples declaração de ilegalidade no caso *Brown I* foi o caráter estrutural conferido à decisão, que transcendeu a simples condenação da segregação para instituir um compromisso judicial com a transformação social (Arenhart *et al*, 2022, p. 29-31).

Esse caráter estrutural se concretizou plenamente no julgamento subsequente, conhecido como *Brown v. Board of Education II* (1955), quando a Suprema Corte determinou que a implementação da dessegregação deveria ocorrer de forma progressiva, estabelecendo diretrizes e condições para a execução das medidas necessárias (Steffens, 2021, p. 134-154). Tal decisão configurou a condição de possibilidade para a transformação institucional e social, mediante articulação entre os diversos sistemas sociais – político, econômico e educacional – a fim de assegurar a efetividade concreta da decisão judicial e a realização do direito proclamado, o que representa, de fato, a positivação do direito (Simioni, 2014, p. 610).

Tal abordagem fez do caso *Brown* um marco fundamental na história constitucional, refletindo na evolução da teoria e prática do processo estrutural.

Os efeitos dessa decisão judicial transcenderam o campo estritamente educacional, influenciando outros setores da vida pública norte-americana. Isso conferiu à decisão um caráter descentralizador e policêntrico, pois foi capaz de promover reformas no sistema prisional, por exemplo, bem como em diversos departamentos de políticas públicas, evidenciando o potencial transformador da hermenêutica jurídica na construção de uma ordem social mais inclusiva (Steffens, 2021, p. 171-122).

Na decisão judicial foi possível conectar os direitos fundamentais – como o direito à igualdade e à dignidade – à complexidade das estruturas sociais que os afetam, possibilitando uma compreensão mais sistêmica das violações e, assim, contribuindo para a sustentabilidade e eficácia da própria decisão, por estar fundamentada na realidade social concreta e na comunicação entre diferentes sistemas sociais.

De fato, como sustenta a perspectiva da Teoria dos Sistemas Sociais de Niklas Luhmann (2016, p. 446), o direito, enquanto subsistema da sociedade, precisa reagir às transformações sociais. Sendo o direito um reflexo da sociedade e, mais ainda, considerando a sociedade uma estrutura permeada por riscos, a intervenção do Poder Judiciário em problemas complexos torna-se necessária e legítima, inclusive, a partir do acoplamento com outros sistemas sociais.

Essa compreensão é corroborada pela doutrina brasileira. Casimiro (2024, p. 327) defende que a atuação jurisdicional deve intervir de modo ativo em demandas que envolvam processos complexos de inclusão e efetivação de direitos fundamentais, entendendo que tais decisões fortalecem a democracia – perspectiva que se aproxima da compreensão adotada pela Suprema Corte norte-americana nos casos *Brown I* e *Brown II*.

Na mesma direção, Vitorelli (2025, p. 702) afirma que “o processo estrutural é um mecanismo para transformar a realidade”, dialogando com o caráter transformador conferido à decisão no caso *Brown II*, ao estabelecer diretrizes e condições concretas para a superação de desigualdade racial histórica. No contexto brasileiro, esse entendimento reforça a legitimidade do uso do processo estrutural como instrumento para enfrentar problemas sistêmicos e garantir a efetividade e ampliação dos direitos fundamentais.

6 Considerações finais

A análise da trajetória histórica da segregação racial nos Estados Unidos evidencia a complexidade e os desafios inerentes à efetivação de direitos fundamentais diante de estruturas sociais complexas. Desde a omissão constitucional em relação à escravidão, passando pela falência das Emendas e pelo recrudescimento da segregação racial sob o sistema *Jim Crow* e a jurisprudência consolidada em *Plessy v. Ferguson*, constata-se que os sistemas sociais, por muito tempo, não apenas refletiram, mas também legitimaram e perpetuaram as desigualdades estruturais.

Nesse contexto, a decisão estrutural proferida pelo *Chief Justice* Earl Warren, em 1955, no caso *Brown v. Board of Education II*, constituiu um marco jurídico, político e social. Ao complementar o julgamento de 1954 e exigir a implementação estrutural da dessegregação, a Suprema Corte rompeu com a histórica omissão institucional, assumindo um protagonismo na promoção de transformações sociais em uma realidade marcada historicamente pela segregação, pela desigualdade e pela exclusão de minorias.

A partir da observação desse percurso histórico, é possível identificar o potencial das decisões estruturais como instrumento democrático vivo, capaz de reconhecer que problemas sociais complexos exigem soluções igualmente complexas, baseadas na realidade concreta da sociedade e na efetivação dos direitos fundamentais.

A experiência norte-americana, especialmente no contexto da luta contra a segregação racial e do desenvolvimento do processo estrutural, oferece lições valiosas para o Direito contemporâneo.

Decerto, esse percurso histórico reforça a compreensão de que a hermenêutica jurídica apenas se dissocia de uma retórica vazia quando seus versos se inscreverem na alma da sociedade e reverberarem efetivamente na estrutura social, contribuindo para transformações sociais efetivas.

Em um cenário global e, notadamente, no contexto brasileiro, em que persistem desafios semelhantes de desigualdades estruturais, o estudo dos fundamentos históricos do processo estrutural norte-americano constitui importante referência para a construção de uma jurisdição mais ativa e comprometida com a realização concreta dos direitos fundamentais e a promoção da justiça social.

Portanto, ao resgatar e examinar a gênese do processo estrutural nos Estados Unidos, este estudo não apenas contribui para a compreensão histórica de um modelo procedimental e decisório inovador, como também oferece

subsídios teóricos e práticos para a reflexão sobre o papel transformador da jurisdição em sociedades marcadas por desigualdades estruturais.

Trata-se, assim, de um convite ao fortalecimento de uma atuação judicial que, respeitando os limites institucionais, intervenha efetivamente na superação de violações estruturais, alinhando-se aos ideais constitucionais da dignidade, igualdade e justiça social.

Referências

ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix; OSNA, Gustavo. *Curso de processo estrutural*. 2. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022.

BOURDIEU, Pierre. *O poder simbólico*. Trad. Fernando Tomaz. Lisboa: Difel; Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1989.

BRITANNICA, The Editors of Encyclopaedia. *Civil Rights Act of 1866*. *Encyclopaedia Britannica*, 22 abr. 2024. Disponível em: <https://www.britannica.com/topic/Civil-Rights-Act-United-States-1866>. Acesso em: 9 jun. 2025.

BRITANNICA, The Editors of Encyclopaedia. *Civil Rights Cases*. *Encyclopaedia Britannica*, 26 nov. 2024. Disponível em: <https://www.britannica.com/topic/Civil-Rights-Cases>. Acesso em: 9 jun. 2025.

BRITANNICA, The Editors of Encyclopaedia. *Force Acts*. *Encyclopaedia Britannica*, 15 abr. 2025. Disponível em: <https://www.britannica.com/topic/Force-Acts>. Acesso em: 10 jun. 2025.

BRITANNICA, The Editors of Encyclopaedia. *Ku Klux Klan*. *Encyclopaedia Britannica*, 15 abr. 2025. Disponível em: <https://www.britannica.com/topic/Ku-Klux-Klan>. Acesso em: 10 jun. 2025.

BRITANNICA, The Editors of Encyclopaedia. *Scottsboro case*. *Encyclopaedia Britannica*, 11 jun. 2025. Disponível em: <https://www.britannica.com/event/Scottsboro-case>. Acesso em: 14 jun. 2025.

CASIMIRO, Matheus. *Processo estrutural democrático: participação, publicidade e justificação*. Belo Horizonte: Fórum, 2024.

CHAPPELL, David. *Uma pedra de esperança: a fé profética, o liberalismo e a morte das leis Jim Crow*. *Tempo*, v. 13, p. 64-97, 2008. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/tem/a/GgVcz87yVy7yngSP55kcWwg/>. Acesso em: 16 jun. 2025.

DAHL, Robert Alan. *A Constituição norte-americana é democrática?* Trad. Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: FGV, 2015.

DAVIDSON, James West. *Uma breve história dos Estados Unidos*. Trad. Janaína Marcoantonio. 2. ed. Porto Alegre: L&PM, 2016.

FOUCAULT, Michel. *Em defesa da sociedade: curso no Collège de France (1975-1976)*. Trad. Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

FUINI, Pedro. *Independência dos Estados Unidos*. Entrevista concedida pela Professora Mary Anne Junqueira. Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da USP, 04 jul. 2022. Disponível em: <https://www.fflch.usp.br/33601#:~:text=Em%2004%20de%20julho%20de,col%C3%B4nia%20rompia%20com%20sua%20metr%C3%B3pole>. Acesso em: 03 jun. 2025.

JIM CROW MUSEUM. *Jim Crow Era – Timeline*, 2024. Disponível em: <https://jimcrowmuseum.ferris.edu/timeline/jimcrow.htm>. Acesso em: 11 jun. 2025.

JIM CROW MUSEUM. *What was Jim Crow?*, 2012. Disponível em: <https://jimcrowmuseum.ferris.edu/what.htm>. Acesso em: 11 jun. 2025.

JOBIM, Marco Félix. *As medidas estruturantes e a legitimidade democrática do Supremo Tribunal Federal para sua implementação*. Tese (Doutorado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2012.

JOBIM, Marcos Félix. *Medidas estruturantes da Suprema Corte Estadunidense ao Supremo Tribunal Federal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

KARNAL, Leandro; MORAIS, Marcus Vinicius de; FERNANDES, Luiz Estevam; PURDY, Sean. *História dos Estados Unidos: das origens ao século XXI*. São Paulo: Contexto, 2007.

LINCOLN, Abrahan. *Discursos de Lincoln*. Trad. Denise Bottmann. São Paulo: Companhia das Letras, 2013. Disponível em: <https://pdfcoffee.com/abraham-lincoln-discursos-de-lincoln-pdf-free.html>. Acesso em: 6 jun. 2025.

LUHMANN, Niklas. *Inclusión y exclusión*. In: LUHMANN, Niklas. *Complejidad y modernidad de la unidad a la diferencia*. Trad. Josetxo Berian; José María García Blanco. Madrid: Trotta, 1998.

LUHMANN, Niklas. *O direito da sociedade*. Trad. Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 1, 2015.

MARTIN Jr., Waldo. *Brown v. Board of Education: a brief history with documents*. Boston: Bedford St. Martin's, 1998.

MOURÃO, Ronaldo Rogério de Freitas. Hiroshima e Nagasaki: razões para experimentar a nova arma. *Scientiae Studia*, v. 3, p. 683-710, 2005. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ss/a/n4LdNVCVGmN79gxyNdkB8HZN/?format=html&lang=pt>. Acesso em: 16 jun. 2025.

NATIONAL ARCHIVES. *Plessy v. Ferguson*. Disponível em: <https://www.archives.gov/milestone-documents/plessy-v-ferguson#transcript>. Acesso em: 13 jun. 2025.

NATIONAL ARCHIVES CATALOG. *Judgment in Plessy v. Ferguson*. Disponível em: <https://catalog.archives.gov/id/1685178?objectPage=2>. Acesso em 11 jun. 2025.

NATIONAL CONSTITUTION CENTER. *Full text of the U.S Constitution*. Disponível em: <https://constitutioncenter.org/the-constitution/full-text>. Acesso em: 03 jun. 2025.

NATIONAL PARK SERVICE. *Jim Crow Laws*. Disponível em: https://www.nps.gov/malu/learn/education/jim_crow_laws.htm. Acesso em: 12 jun. 2025.

NEVINS, Allan; COMMAGER, Henry Steele. *A short history of the United States*. New York: Alfred A Knopf, 1968.

OPENSTAX. *História dos EUA*. Capítulo 14.2: A lei Kansas-Nebraska e o Partido Republicano. Disponível em: [https://query.libretexts.org/Idioma_Portugues/Livro%3A_Historia_dos_EUA_\(OpenStax\)/14%3A_Tempos_conturbados_-_a_tumultuada_d%C3%A9cada_de_1850/14.02%3A_A_Lei_Kansas-Nebraska_e_o_Partido_Republicano](https://query.libretexts.org/Idioma_Portugues/Livro%3A_Historia_dos_EUA_(OpenStax)/14%3A_Tempos_conturbados_-_a_tumultuada_d%C3%A9cada_de_1850/14.02%3A_A_Lei_Kansas-Nebraska_e_o_Partido_Republicano). Acesso em: 6 jun. 2025.

RÉMOND, René. *História dos Estados Unidos*. Trad. Álvaro Cabral. 1. ed. brasileira. São Paulo: Martins Fontes, 1989.

SIMIONI, Rafael Lazzarotto. *Curso de hermenêutica jurídica contemporânea: do positivismo clássico ao pós-positivismo jurídico*. Curitiba: Juruá, 2014.

SOUZA, Jessé. *A elite do atraso: da escravidão a Bolsonaro*. Rio de Janeiro: Estação do Brasil, 2019.

STEFFENS, Luana. *Processo estrutural, cultura e jurisdição*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021.

WADA, Kayomi. *President's Committee on Fair Employment Practice (FEPC)*. BlackPast, 29 dez. 2008. Disponível em: https://www.blackpast.org/african-american-history/presidents-committee-fair-employment-practice-fepc/?utm_source=chatgpt.com. Acesso em: 14 jun. 2025.

Data de submissão: 05 jun. 2025
Data de aprovação: 15 ago. 2025

Justiça Militar angolana: princípios constitucionais norteadores e desafios na era digital

Angolan Military Justice: guiding constitutional principles and challenges in the digital age

Francisco Alberto Mafuani

Doutor em Administração pela Florida Christian University (Estados Unidos). Assistente de investigação da Faculdade de Direito da Universidade Agostinho Neto (Angola).

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1809979397008534>

Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-8884-7200>

Matias Mpanzo Caxixi

Doutorando em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie (SP). Mestre pela Universidade Agostinho Neto (Angola). Professor na Universidade Agostinho Neto (Angola). Juiz do Tribunal Militar de Luanda (Angola).

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/7909479126376008>

Orcid: <https://orcid.org/0009-0009-5555-5912>

RESUMO: Este artigo tem como objetivo analisar os desafios da Justiça Militar Angolana na era digital, considerando a forma de articulação dos princípios constitucionais que a norteiam desde a Constituição da República de Angola (2010). A pesquisa adota uma metodologia qualitativa, de caráter descritivo e explicativo, baseada em revisão bibliográfica comparada (com destaque para Angola, Brasil e outros países lusófonos) e em análise documental de legislações e práticas judiciais. Inicialmente, elucida-se o conceito de Direito Penal Militar, permitindo delimitar os subtemas investigados, entre eles a natureza, composição e competências do Tribunal Militar no constitucionalismo angolano e a constitucionalização dos crimes militares. Por fim, a pesquisa correlaciona os fundamentos do Estado de Direito com os desafios da Justiça Militar frente à era digital e à inteligência artificial, evidenciando a necessidade de adaptação da magistratura militar às novas realidades tecnológicas.

PALAVRAS-CHAVE: Justiça Militar; Constituição Angolana; Direito Militar Digital.

ABSTRACT: This article aims to analyze the challenges of Angolan Military Justice in the digital age, considering the articulation of the constitutional principles that guide it within the framework of the Constitution of the Republic of Angola (2010). The research adopts a qualitative methodology, with a descriptive and explanatory approach, based on a comparative literature review (with emphasis on Angola, Brazil and other Portuguese-speaking countries) and on documentary analysis of legislation and judicial practices. Initially, the concept of Military Criminal Law is elucidated, which allows the delimitation of the investigated subthemes, including the nature, composition and competences of the Military Court in the Angolan constitutional process and the constitutionalization of military crimes. Finally, the research correlates the foundations of the Rule of Law with the challenges faced by Military Justice in the digital age and artificial intelligence, highlighting the need for military judges to adapt to new technological realities.

KEYWORDS: Military Justice; Constitution; Digital Military Law.

SUMÁRIO: 1 Introdução. 2 O Tribunal Militar no processo do constitucionalismo angolano. 3 A constitucionalização dos crimes militares. 4 Fundamentos do Estado de Direito e a Justiça Militar. 5 A Justiça Militar no sistema de controle da constitucionalidade vigente em Angola. 6 Justiça Militar na era digital, caso Angolano. 7 Conclusão. Referências.

1 Introdução

A Justiça Militar surgiu da necessidade de regular a atividade beligerante e disciplinar os corpos militares, acompanhando a evolução histórica do Direito Penal Militar desde a Antiguidade até os Estados modernos. Em Angola, essa trajetória também se consolidou, especialmente no contexto do constitucionalismo contemporâneo.

Este artigo tem como objetivo analisar os desafios da Justiça Militar Angolana na era digital, considerando a forma de articulação dos princípios constitucionais que a norteiam desde a Constituição da República de Angola (2010). A pesquisa adota uma metodologia qualitativa, de caráter descritivo e explicativo, baseada em revisão bibliográfica comparada (com destaque para Angola, Brasil e outros países lusófonos) e em análise documental de legislações e práticas judiciais.

O desenvolvimento do trabalho inicia-se com a elucidação do conceito de Direito Penal Militar, permitindo a delimitação dos subtemas que estruturam a investigação, como a natureza, composição e competências do Tribunal Militar no processo do constitucionalismo angolano, além da constitucionalização dos crimes militares.

Por fim, serão correlacionados os fundamentos do Estado de Direito com a Justiça Militar, ressaltando a importância de compreender como esse ramo do Judiciário deve enfrentar os impactos da inteligência artificial e das transformações digitais.

Não se pretende esgotar o tema, mas contribuir para o debate acadêmico e jurídico, oferecendo reflexões críticas sobre as perspectivas da Justiça Militar Angolana na contemporaneidade.

2 O Tribunal Militar no processo do constitucionalismo angolano

A posição constitucional sobre a natureza jurídica dos Tribunais Militares passa por analisar as fases de evolução do processo constitucional angolano, desde a Lei Constitucional da República Popular de Angola de 1975, que corresponde ao período da Iª República. Passando pelas alterações profundas na Lei Constitucional, derivadas das Leis de Revisão Constitucional da República Popular de Angola, de 1991 e 1992, que marcaram a era da IIª República. Até nos dias de hoje, com aprovação da Constituição da República de Angola de 2010, implantando assim a IIIª República.

O exercício que se pretende fazer aqui é, no fundo, olhar para os textos constitucionais acima mencionados e saber se o legislador constituinte consagrou ou não a existência dos Tribunais Militares, para, mais tarde, perceber qual é, na verdade, a natureza jurídica destes tribunais, tendo em atenção o posicionamento de cada legislador constituinte (1975, a respectiva Lei de Revisão Constitucional de 1991, a de 1992 e, finalmente, a de 2010).

Para tanto, é importante relembrar que os colonos, conforme penetravam no país, introduziam a cultura europeia, a escrita, o direito escrito, os tribunais e as formas escritas de resolução de litígios. Já que de Portugal vieram alguns comerciantes, militares, religiosos e desterrados, havia mesmo a necessidade de

implementar, para além dos outros códigos, o código de Justiça Militar nas suas forças armadas existentes na então colônia.

De 1485 a 11 de novembro de 1975, os colonos enfrentaram a resistência por parte dos nativos de Angola, envolvendo-se em numerosas e renhidas batalhas, muitos compatriotas foram julgados nos Tribunais Militares Coloniais, como o caso emblemático do “processo dos 50”, no ano de 1959, e dos revoltosos do 4 de fevereiro de 1961, entre outros¹.

Com a independência de Angola, em 11 de novembro de 1975, foram instituídas as “Forças Armadas Populares de Libertação de Angola” como exército nacional com a missão de defesa da soberania e da integridade do território nacional.

Nesse momento, a Lei Constitucional da República de Angola de 1975 tratava dos tribunais de modo genérico no seu artigo 44º: “cabe em exclusivo aos Tribunais o exercício da função jurisdicional, visando a realização de uma justiça democrática”, determinado que “a organização, composição e a competência dos Tribunais serão fixadas por Lei” e, dispondo o artigo 45º que, “no exercício das suas funções os juízes são independentes”.

Da análise dos dispositivos, verifica-se que o legislador constituinte de 1975 não fixou um sistema jurisdicional de maneira pormenorizada, ao ponto de definir quais eram os tribunais propriamente ditos, seu modo de compreensão do sistema de organização e o funcionamento dos Tribunais.

Nesse momento, não existiam Tribunais Militares propriamente ditos, mas, como havia necessidade julgar determinadas pessoas que ostentavam a qualidade de militar, o Conselho de Revolução, órgão legislativo naquela altura, criou a Comissão Geral de Justiça Militar, composta por Seções de Investigação e Instrução Criminal, Magistrados do Ministério Público e Juízes com a função de administrar a Justiça Militar em nome do povo.

Esta comissão, para fundamentar as suas decisões, utilizava a Lei Constitucional da República Popular de Angola, o Código Penal, o Código de Processo Penal, o Código de Justiça Militar do Exército Português, o Código Civil, o Código de Processo Civil e demais legislações avulsas ou extravagantes deixadas por Portugal e, ainda, os regulamentos improvisados pela guerrilha do Movimento Popular de Libertação de Angola (MPLA), originários dos maquis (grupos de resistência armada).

A legislação colonial foi utilizada enquanto não revogada e desde que não contrariasse o espírito da Lei Constitucional e o processo revolucionário angolano, conforme dispunha o artigo 58º do mesmo diploma: “as leis e regulamentos actualmente em vigor serão aplicáveis enquanto não forem revogados ou alterados e desde que não contrariem o espírito da presente lei e o processo revolucionário angolano”.

¹ O “Processo dos 50” foi um conjunto de três processos políticos movidos pelo regime colonial português contra nacionalistas angolanos. Iniciado em 29 de março de 1959, resultou na prisão de vários ativistas, incluindo figuras como António Pedro Benge, condenado a 10 anos de prisão e posteriormente enviado ao Campo de Concentração do Tarrafal em Cabo Verde. A designação “Processo dos 50” surgiu após Joaquim Pinto de Andrade enviar um folheto ao seu irmão Mário Pinto de Andrade, denunciando a prisão de 50 nacionalistas. Embora a lista oficial contasse com 56 pessoas, o nome permaneceu. Este processo foi um marco na resistência ao colonialismo e desempenhou um papel crucial na conscientização política dos angolanos, preparando o terreno para a luta armada que se seguiria. (Cunha, 2011)

De modo a conformar a parte final do disposto no artigo 44º que dispunha: “a organização, composição e a competência dos Tribunais serão fixadas por Lei”, em 1977, por despacho do Ministro da Defesa Nacional, a Comissão Geral de Justiça Militar foi extinta; e foi instituída a Justiça Penal Militar, em 1978, pela Lei nº 17/78, de 24 de novembro, com a criação dos Tribunais Militares, incluindo a Procuradoria Militar.

Com aprovação da Lei nº 18/88, de 31 de dezembro, foi criado o sistema unificado de Justiça e extinto o Supremo Tribunal Militar. Em sua substituição, foi criada a Câmara Militar no Tribunal Popular Supremo, mantendo-se, entretanto, os restantes Tribunais Militares, como órgãos autônomos da jurisdição comum.

Em 1991, a Lei de Revisão Constitucional, no seu artigo 80º, dispôs apenas que “incumbe ao Tribunal Popular Supremo, e demais tribunais instituídos por lei, exercer justiça em nome do povo”. Neste período, já havia uma Câmara Militar dentro do Supremo Tribunal Militar por força da referida lei sobre o sistema unificado de Justiça², que congregou todas as jurisdições então existentes no país.

Assim, as Câmaras Militares tinham funções exclusivas de conhecer os crimes militares, dando, assim, uma natureza especializada à jurisdição militar. Pretende-se aqui, igualmente, defender que a posição constitucional sobre a natureza jurídica dos Tribunais Militares neste período foi igualmente especializada em função da qualidade dos seus arguidos e da natureza dos crimes julgados.

Posteriormente, ocorreram várias alterações, como por exemplo a Lei nº 5/94, de 11 de fevereiro, sobre a Justiça Militar, que tornou a criar o Supremo Tribunal Militar e os demais órgãos da Justiça Militar (Araújo, 2018, p. 277).

Os Tribunais Militares, nos termos desta Lei, e em resultado do acórdão do Tribunal Supremo, nas vestes de Tribunal Constitucional, passaram a julgar todos os crimes essencialmente militares, que por ação ou omissão violassem algum dever militar ou afetassem a segurança e a disciplina das forças armadas angolanas (FAA), como firmado no artigo 1º da Lei nº 4/94, de 28 de Janeiro - Lei dos Crimes Militares de Angola³.

Do exposto, denota-se que, desde 1975 até aos dias de hoje, a posição constitucional sobre a natureza jurídica dos Tribunais Militares é a de que ela seja um verdadeiro tribunal especializado e nunca um tribunal de exceção.

O legislador constituinte de 2010 evoluiu relativamente à fixação de um sistema jurisdicional, apresentando o modo como deve ser compreendido. Desta vez, consagrou de forma expressa a Jurisdição Militar no artigo 176º, nº 1, parte final, e nº 2, alínea “b”; bem como no artigo 183º, ambos da Constituição da República.

O entendimento mantém relativamente a posição do legislador constitucional, considerando que os Tribunais Militares são especializados e não de exceção. Aliás, a própria Constituição, no nº 5 do artigo 176º, dispõe que: “é proibida a criação de tribunais com competência exclusiva para julgamento de determinadas infracções”.

² Lei nº 18/88, de 31 de dezembro, aprovada pelo Decreto nº 27/90, de 03 de novembro, que instituiu os Tribunais Provinciais atualmente existentes, bem como criou na maioria deles salas especializadas e desdobrou algumas destas em seções

³ Acórdão do Tribunal Constitucional nº 106/1985 (disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19850106.html>).

A doutrina sempre distinguiu os tribunais ordinários dos extraordinários, estes últimos são os tribunais que ficaram fora do chamado sistema unificado de Justiça, os chamados de exceção, que se constituem de forma ocasional em situação de crise, para julgar apenas determinadas categorias de crimes (Ramos, 2011, p. 120).

Portanto, não é este o caso dos Tribunais Militares, que são tribunais especializados com competência de administrar a Justiça Militar em nome do povo, nos termos da Constituição e da Lei.

Relativamente à Justiça Militar, atualmente é composta pelo Supremo Tribunal Militar e pelos Tribunais Militares de região, de zona e de guarnição, à luz dos artigos 1º e 3º da Lei nº 5/94, alterado pela Lei nº 1-A/08, de 23 de maio.

Os Tribunais Militares têm o objetivo de exercerem a função jurisdicional, garantindo, assim, a resolução dos conflitos que surgem nas relações entre sujeitos adjacentes às forças armadas angolanas, policiais ou afins. Assim, nos termos do artigo 18º da Lei nº 5/94, alterado pela Lei nº 1-A/08, a função jurisdicional nas forças armadas é exercida pelos seguintes órgãos:

- a) Plenário do Supremo Tribunal Militar;
- b) Supremo Tribunal Militar e;
- c) Tribunais Militares de Região, de Zona e de Guarnição.

Além desses, podem ser constituídos Tribunais Militares de frente, se a divisão militar do país o exigir.

A jurisdição a que se faz referência, é exercida dentro do território nacional, no que tange ao Supremo Tribunal Militar; enquanto os Tribunais Militares de Região, de Zona e de Guarnição exercem sua jurisdição no território das respectivas regiões, respectivamente (artigo 22º da Lei nº 5/94, alterado pela Lei nº 1-A/08).

Tal como acontece nos tribunais comuns, os Tribunais Militares são independentes no que se refere ao exercício da função jurisdicional, não podendo se sujeitar nem se influenciar na tomada das suas decisões por qualquer órgão militar afeto à Administração do Estado, devendo simplesmente obediência à Constituição e à Lei.

Sobre esta realidade, o artigo 20º da Lei nº 5/94, dispõe que: "no exercício das suas funções os juízes dos Tribunais Militares, são independentes de quaisquer órgãos Militares ou da Administração do Estado, devendo somente obediência a lei".

No entanto, essa independência a que se refere o artigo 20º, relativamente aos juízes dos Tribunais Militares, é uma independência funcional, ou seja, trata-se de uma independência na atuação jurisdicional do foro. Para este efeito, o artigo 21º da lei em causa, alterado pela Lei nº 1-A/08, consagra a matéria relativa à subordinação, estabelecendo que o "Presidente do Supremo Tribunal Militar subordina-se militarmente ao Chefe de Estado-maior General" e "os juízes dos Tribunais Militares de Região, de Zona e de Guarnição subordinam-se militarmente ao Juiz Presidente do Supremo Tribunal Militar".

Sobre a jurisdição dos Tribunais Militares angolanos prevê ainda, o artigo 22º da Lei nº 5/94, alterado pela Lei nº 1-A/08, estabelece o seguinte:

1. O Plenário do Supremo Tribunal Militar constitui a máxima instância judicial no âmbito da jurisdição militar, exercendo-a em todo o território nacional.
2. O Supremo Tribunal Militar exerce a sua jurisdição em todo o território nacional e tem a sua sede na capital do País.
3. Os Tribunais Militares de Região, de Zona e de Guarnição exercem a sua jurisdição no território das respectivas regiões, zona e guarnição e têm as suas sedes onde for determinado pelo Chefe do Estado Maior General.
4. Podem ser constituídas secções dos Tribunais Militares de Região, de Zona e de Guarnição, em qualquer local situado no território das suas áreas de jurisdição, sempre que assim convier a boa administração da justiça.
5. Os Tribunais Militares podem ser constituídos, para efeitos de julgamento, em qualquer unidade militar ou em qualquer local situado no território das suas áreas de jurisdição, sempre que assim convier a boa administração da justiça.

Já o artigo 23º da Lei nº 5/94, alterado pela Lei nº 1-A/08, trata da composição e condições de nomeação para os Tribunais Militares:

1. O Supremo Tribunal Militar é composto por um Juiz-Presidente, um Juiz Vice-presidente e por sete Juízes Vogais.
2. O Presidente e os Juízes do Supremo Tribunal Militar são nomeados pelo Presidente da República, sob proposta do Chefe de Estado Maior General⁴.
3. O Presidente e os juízes dos Tribunais Militares de Região, de Zona e de Guarnição são nomeados pelo Chefe do Estado Maior General, sob proposta do Presidente do Supremo Tribunal Militar.
4. Os chefes dos órgãos do Supremo Tribunal Militar e restante pessoal são nomeados pelo Chefe do Estado Maior General, sob proposta do Presidente ou do Supremo Tribunal Militar.

Relativamente às audiências de julgamento, o artigo 25º da mesma lei consagra que:

1. O Plenário é constituído, para julgamento, por todos os Juízes do Supremo Tribunal Militar, sem prejuízo do disposto no parágrafo 1º do artigo 104º do Código de Processo Penal e no artigo 666º do Código de Processo Civil.
2. O Plenário funciona com a maioria absoluta dos seus membros.
3. Os restantes Tribunais Militares são constituídos, para efeitos de julgamentos, por um Juiz-presidente e dois juízes vogais.
4. Podem ser vogais juízes profissionais ou juízes assessores designados entre os militares do comando militar respectivo.
5. Em julgamento, todos os juízes têm os mesmos direitos e deveres.

No entanto, segundo o artigo 28º da mencionada Lei, são competências do Plenário do Supremo Tribunal Militar:

- a) conhecer os recursos interpostos das decisões proferidas nos processos em que sejam réus oficiais gerais e outros réus julgados em primeira instância pelo Supremo Tribunal Militar;
- b) conhecer os recursos interpostos e das decisões proferidas nos processos em que sejam réus os juízes dos Tribunais Militares e magistrados do Ministério Público junto deles;

⁴ São verdadeiros poderes partilhados pelo Presidente da República, aqueles que são condicionados porque exigem a participação de outros órgãos para a sua efetivação.

- c) conhecer os recursos de revisão das sentenças proferidas pelo Supremo Tribunal Militar;
- d) conhecer os recursos de cassação das sentenças proferidas pelo Supremo Tribunal Militar;
- e) ordenar, quando conhecer os recursos de revisão e de cassação, a suspensão das sentenças condenatórias.

As decisões proferidas pelos Tribunais Militares angolanos podem ser recorridas, desde que haja legitimidade de quem se sinta inconformado pelas mesmas e, conseqüentemente, esteja em obediência aos pressupostos processuais legalmente consagrados, conforme a redação do artigo 2º da Lei nº 1-A/08.

Assim, verifica-se que a organização judiciária militar acautela o bem jurídico tutelado pelo Direito Penal Militar, preocupando-se com as possíveis violações contra o referido bem e aplicando sanções aos respectivos infratores, consoante será apresentado a seguir.

3 A constitucionalização dos crimes militares

Tal como preceitua a maioria esmagadora da doutrina *jus* penalista, reconhecer o crime militar não é simples, requerendo um vasto conhecimento sobre as hipóteses legais dispostas na Lei dos Crimes Militares.

Em razão disso, diversos doutrinadores brasileiros destacam a citação de Mirabete como referência dessa dificuldade: “Árdua, por vezes, é a tarefa de distinguir se o facto é crime comum ou militar, principalmente nos casos de ilícitos praticados pelos agentes da Polícia Militar”.

Assim, a Lei dos Crimes Militares de Angola, no caso a Lei nº 4/94, de 28 de janeiro, no seu artigo 1º define como crimes militares: “as acções ou omissões que violem algum dever militar ou afectem a segurança e a disciplina das Forças Armadas e que como tal sejam qualificadas na presente lei”.

A doutrina entende ainda que dois elementos devem concorrer para a existência do crime militar: a qualidade militar do agente e a qualidade militar do fato, em que o bem jurídico tutelado abrange algum interesse militar.

Como não pode haver uma conduta sem que haja um agente que a pratique, a lei supracitada consagra no seu artigo 2º que:

[...] Só respondem pela prática de Crimes Militares:

- a) os membros das Forças Armadas;
- b) os membros da Polícia Nacional e;
- c) os membros de outras forças paramilitares, quando no exercício das suas funções, e demais pessoas que a Lei expressamente determinar.

De acordo com o critério adotado pela doutrina, os crimes militares classificam-se em duas espécies: crimes propriamente militares e crimes impropriamente militares (Lobão, 2008, p. 214).

Assim, a Lei nº 4/94 enumerara os seguintes:

- a) Crime de insubordinação, no seu artigo 17º;

- b) Crime de violência contra superior, no seu artigo 18º e;
- c) Crime de violação contra inferior, no seu artigo 19º; e tanto outros.

O crime propriamente militar seria “aquele que só por militar poderia ser praticado, uma vez que consiste na violação de deveres restritos, que lhe são próprios, praticados no exercício da função”. Por exemplo: a deserção e a insubordinação.

Nesse sentido, os crimes puramente militares, propriamente militares ou militares próprios, são aqueles que, previstos no Código Penal Militar, descrevem uma infração penal militar específica e funcional do ocupante do cargo militar, que lesiona bens ou interesses das instituições militares, no aspecto particular da disciplina, da hierarquia, do serviço e do dever militar. São também conhecidos como “o crime do soldado”, pois só podem ser cometidos pelos militares, consistindo em violações de deveres que lhes são próprios.

Para Assis (2024, p. 107), “crime propriamente militar é aquele previsto exclusivamente no Código Penal Militar (não possuindo correspondente no Código Penal Comum) e que só pode ser cometido por militar”.

Acerca do crime militar accidental, vale lembrar a manifestação de Assis (2024, p. 115):

Para entender as condições em que o civil comete crime militar, devemos recorrer à velha e boa doutrina.

O respeitável Doutor Clóvis Beviláqua lecionava que os delitos militares distribuíam-se, naturalmente, em três grupos:

- 1º) os crimes essencialmente militares (que são os próprios);
- 2º) os crimes militares por compreensão normal da função militar (que são os impróprios) e;
- 3º) crimes accidentalmente militares (que são os praticados por civis).

Explicava que “em alguns casos excepcionais, em estado de guerra, é forçoso assemelhar aos delitos militares os perpetrados por paisanos temporariamente agregados às forças regulares em operação. É o caso, por exemplo, das violações de ordens impostas aos condutores de navios comboiados”⁵.

A hipótese, *data venia*, parece estar ligada à vetusta figura do assemelhado, de cujo estudo será abordado adiante. Precisa, entretanto, a lição do festejado mestre, visto que a natureza militar do delito consiste, exatamente, na qualidade militar do agente. É um crime funcional, infração do dever militar, ou seja, crime militar, na sua essência, somente pode ser cometido por militar.

Quando o civil comete crime militar, levando-se em conta, sempre, o critério *ex vi legis* do Código Penal Castrense de Angola, entende-se que tal delito é accidentalmente militar, seja contra as instituições militares, à luz do que dispõe o inciso III do artigo 9º do CPM, seja o especialíssimo crime contra o serviço militar da insubmissão (art. 183)⁶, de mão única⁷, que, sendo militar, só pode ser praticado por civil.

⁵ Parecer de 04.07.1911, republicado na Revista do Superior Tribunal Militar, n. 6. p. 11-32, 1980.

⁶ Insubmissão “Art. 183. Deixar de apresentar-se o convocado à incorporação, dentro do prazo que lhe foi marcado, ou, apresentando-se, ausentar-se antes do ato oficial de incorporação: Pena - impedimento, de três meses a um ano”.

⁷ Embora os crimes militares já o sejam por definição próprios ou especiais, e assim, são suscetíveis de ser cometidos por um número limitado de pessoas, e dentre eles os civis, da insubmissão diz-se ser

Já Bandeira (2006, p. 50), por sua vez, classifica os crimes como próprios, ou essencialmente militares, “os que consistem em infracções específicas da profissão militar”.

Por sua vez, o crime impropriamente militar é uma outra espécie de crime militar, podendo ser denominados crimes acidentalmente militar.

Para Assis (2024, p. 108), o crime impropriamente militar está previsto, ao mesmo tempo, tanto no Código Penal Militar quanto na legislação comum (Código Penal), ainda que de forma pouco diversa e, via de regra, também pode ser cometido por civil.

Basicamente olhando para a ordem jurídica militar, é um crime comum, mas, por um artifício legal, semelhante enquadramento é a feito a partir do artigo 9º do Código Penal Militar Brasileiro, torna-se militar, isto é, na perspectiva do autor acima citado.

Para Figueiredo (2004, p. 40), “os delitos acidentalmente militares constituem-se em uma violação da lei, ao ferirem interesses sociais confiados à administração militar, ou acarretarem dano ao serviço militar”.

Sintetizando a questão, os crimes militares são ramificados em duas espécies pela teoria clássica, sejam os crimes propriamente militares e os impropriamente militares. Se os propriamente militares são aqueles cujo o sujeito ativo só pode ser militar, imediatamente e por dedução, conclui-se que os crimes impropriamente militares são os que podem ser cometidos tanto por militares quanto por civis.

Célio Lobão (2006, p. 97-98) entende que, o crime impropriamente militar é a infração penal prevista no Código Penal Militar que, não sendo específica e funcional da profissão do soldado, lesiona bens ou interesses militares relacionados com a destinação constitucional e legal das instituições castrenses.

O problema da constitucionalização dos crimes militares, aqui referido, refere-se à forma de manifestação dos crimes e sanções aplicáveis, bem como respectivos fundamentos da aplicação de algumas medidas sancionatórias de natureza penal face ao que estabelece a Constituição da República.

Os modos de aparecimento das normas integradoras do ordenamento jurídico penal militar vêm indicados em vários diplomas legais. Estas disposições são umas de natureza constitucional e outras infraconstitucionais.

Essas normas apresentam um alcance que transcende o âmbito do Direito Penal Militar para abarcar o modo de surgimento das normas jurídico-militares. Portanto, a inclusão de normas de conteúdos militares na Constituição da República demonstra uma localização nuclear ou central no ordenamento jurídico em geral.

A Constituição da República de Angola de 2010 atribuiu, na alínea “j” do artigo 164º, competência exclusiva à Assembleia Nacional para fazer leis e regulamentos sobre a organização, o funcionamento e a disciplina das forças armadas angolanas.

delito de mão única, ou de mão própria, porque somente o civil convocado à incorporação (conscrito) é que pode cometê-lo.

Do mesmo modo, a definição dos crimes, penas e medidas de segurança, bem como das bases do processo criminal são também da exclusiva competência da Assembleia Nacional, conforme dispõe a alínea “e” do mesmo artigo.

Da conjugação destas duas alíneas é obvio que a Assembleia Nacional tem a competência em matéria criminal, isto é, em matéria de Direito Penal Militar, sem nenhuma ressalva, o que quer dizer que, não pode esta delegar as definições de crimes militares a um outro órgão qualquer, por se tratar de uma reserva absoluta da Assembleia Nacional, sob pena de se verificar uma inconstitucionalidade orgânica⁸.

Embora nenhuma destas alíneas se refira expressamente ao Direito Penal Militar, acontece que na palavra “disciplina” pode caber a matéria de crimes e penas, pois criar crimes militares é fazer funcionar a especialidade do foro estabelecido no artigo 183º da Constituição da República de Angola de 2010.

Em síntese, a Assembleia Nacional é vista como uma fonte material por Excelência. Portanto, a Constituição da República de Angola é a primeira fonte formal do Direito Penal Militar no país.

O grande problema que se discute hoje, quanto à constitucionalidade dos crimes militares, exigindo o papel urgente dos operadores de Direito desta jurisdição, é o fato de existirem, na Justiça Militar, crimes que constitucionalmente não se ajustam ao espírito da própria Constituição.

Por exemplo, o crime de conduta indecorosa, previsto no artigo 48º da Lei nº 4/94, dispõe o seguinte: “o militar que praticar acção indecorosa que atente gravemente contra a honra militar, será punido com a pena de prisão”.

Este crime traz uma tipificação que não é certa, precisa e determinada, permitindo interpretações extensivas e análogas que são proibidas nos termos gerais do Direito Penal e Constitucional.

De fato, o juiz militar deve respeitar e observar os direitos, liberdades e as garantias jurídicas processuais dos arguidos, conforme consagrado pela Constituição da República, tais como: o princípio da legalidade ou da tipicidade, o princípio do *ne bis in idem* e outros que resultam do texto da Constituição.

Ao proceder desta maneira, mais do que um juiz militar, ele assume-se como um verdadeiro juiz constitucional, garante da Constituição⁹ e defensor dos direitos fundamentais das pessoas, considerando, acima de tudo, a dignidade da pessoa humana.

⁸ Há inconstitucionalidade orgânica quando se violam regras sobre competências, ou seja, quando determinado órgão sem competência para o efeito pratica um ato que a Constituição reserva a um outro órgão.

⁹ Importante destacar aqui a diferença entre garantias da Constituição e garantias constitucionais, que não são a mesma coisa. As primeiras são meios e institutos destinados a assegurar a observância, aplicação, estabilidade da própria Constituição, ou seja, são mecanismos de defesa da própria Constituição, nomeadamente: garantia de vinculação dos poderes públicos à Constituição, rigidez constitucional, separação e interdependência de funções, responsabilidade por violação à constituição, fiscalização da constitucionalidade dos atos do poder público do Estado. Ao passo que, as garantias constitucionais são direitos subjetivos, conferidos pela Constituição aos cidadãos de impugnarem perante os Tribunais a inconstitucionalidade de qualquer ato que viole seus direitos, ou seja, são mecanismos jurídicos que visam impedir ou sancionar os atos que violem os princípios e normas consagradas pela Constituição, conforme dispõe o artigo 29º da Constituição da República de Angola de 2010.

Um outro assunto que se levanta sobre a constitucionalização, em sede da Justiça Militar, é o fato de vigorarem no ordenamento jurídico militar normas sancionadoras de natureza penal estabelecidas por via de um regulamento, as chamadas “normas reguladoras da disciplina militar”.

A título de exemplo, estabelece o artigo 17º do Regulamento da disciplina Militar de Angola:

[...] as penas disciplinares aplicáveis a oficiais, sargentos e praças são as seguintes:

- a) Repreensão;
- b) Repreensão agravada;
- c) Detenção;
- d) Prisão disciplinar;
- e) Prisão disciplinar agravada.

O que sucede é que tanto a detenção quanto as duas modalidades de prisão são medidas que visam limitar a liberdade do militar e, num Estado de Direito Constitucional que se preze, estas medidas apenas devem ser determinada por lei, garantindo a todos os arguidos ou presos o direito da defesa, do recurso e do patrocínio judiciário, nos termos da Constituição e da lei.

Mormente considerando que, como já referido, compete apenas à Assembleia Nacional, nos termos da Constituição e da lei, definir os crimes e suas respectivas sanções.

4 Fundamentos do Estado de Direito e a Justiça Militar

O juiz militar não é um aplicador cego do Direito, aliás, idêntico aos demais juízes da jurisdição comum, o mesmo está adstrito à Constituição. Daí que, no exercício da função jurisdicional, deve observar todas as garantias e liberdades fundamentais dos cidadãos, pelo simples fato, tal como mencionado acima, dele ser considerado também um juiz constitucional.

Serão apontados aqui alguns princípios fundamentais, a título de exemplo:

a) princípio da legalidade: traduzido nas expressões latinas “*nullum crimen sine lege*” e “*nulla poena sine lege*”, este princípio foi pensado para evitar os eventuais abusos do poder no exercício das funções políticas e jurisdicionais. O legislador constituinte consagra de, forma explícita, nos nºs 2 e 3 do artigo 65º da Constituição da República de Angola de 2010, quando prescreve que: “ninguém pode ser condenado por crime senão em virtude de lei anterior que declare punível a acção ou omissão, nem sofrer medida de segurança cujos pressupostos não estejam fixados por lei anterior”; ademais, “não podem ser aplicadas penas ou medidas de segurança que não estejam expressamente cominadas por lei anterior”.

b) princípio da não retroatividade da lei penal desfavorável: ao estabelecer que “ninguém pode sofrer pena ou medida de segurança mais grave do que as previstas no momento da correspondente conduta ou da verificação dos respectivos pressupostos” (nº 4 do artigo 65º da Constituição da República de Angola de 2010), o constituinte prescreve uma garantia de natureza jurídico-processual do arguido, demarcada no catálogo dos direitos fundamentais.

c) princípio da retroatividade da lei penal mais favorável: na sequência da última parte do nº 4 do artigo 65º da Constituição da República de Angola de 2010, resta determinado que se aplicam, no entanto, “retroactivamente as leis penais de conteúdo mais favoráveis ao arguido”.

d) princípio da proporcionalidade: este artigo deriva da primeira parte do nº 1 do artigo 67º da Constituição da República de Angola de 2010, “ninguém pode ser detido, preso ou submetido a julgamento senão nos termos da lei”, revelando aqui, certamente, um propósito de afastar os abusos no exercício do poder. Para este efeito, dispõe ainda o artigo 26º da Lei nº 4/94 que: “o militar que prender ou fizer prender por sua ordem um inferior, fora dos casos e limites previstos pela lei e pelos regulamentos, será punido com a pena de prisão”. Este princípio é associado com a proibição de excesso, ou da justa medida.

e) princípio *ne bis in idem*: este princípio decorre igualmente das garantias jurídico-constitucionais, aqui previstas no nº 5 do artigo 65º da Constituição da República de Angola de 2010, que dispõe: “ninguém deve ser julgado mais do que uma vez pela prática do mesmo facto”. No Direito Penal Militar, tal princípio atua como forte intervenção no que se refere à promoção imensurável da justiça castrense, bem como quanto à valoração do agente do crime militar, visando preservar as suas garantias constitucionais.

f) princípio da pessoalidade criminal: a pena funda-se na culpa do agente pela sua ação ou omissão, isto tem uma implicação de ordem pessoal e intransmissível, isto é, “a responsabilidade penal é pessoal e intransmissível” (nº 01 do artigo 65º da Constituição da República de Angola de 2010).

Portanto, estes princípios e outros com dignidade constitucional devem ser obrigatoriamente observados pelo juiz militar e, ao proceder desta forma, está, de fato, a assegurar os objetivos firmados pela Constituição da República de Angola.

Deveras, as garantias dos direitos e liberdades fundamentais subordinam em primeiro lugar o Estado e os seus operadores, quer o Estado Legislador, o Administrador, quer o Judicial. Sendo certo que o primeiro não pode emitir normas incompatíveis com os direitos fundamentais sob pena de inconstitucionalidade; o segundo, quer no âmbito da administração coativa, quer no âmbito da administração de prestações, está obrigado a respeitar e dar satisfações aos direitos fundamentais; e o terceiro, o juiz, está obrigado a decidir o direito para o caso em conformidade com as normas garantidoras de direito, liberdades, garantias e a contribuir para o desenvolvimento judicial do Direito por meio da aplicação direta dessas normas (Canotilho; Moreira, 2007, p. 383).

Sendo assim, os Tribunais Militares têm, constitucionalmente, o direito e o dever de fiscalização da constitucionalidade das leis, desapplicando-as caso estejam em contradição com as normas constitucionais.

Portanto, é importante compreender que os juízes militares atuam dentro do Poder Judicial, exercendo um mandato constitucional. Logo, não se compreende a possibilidade de eles funcionarem sem observância dos princípios e normas consagradas na própria Constituição.

Não importa decidir com recurso a simples contato com os réus ou arguidos, nos autos que os incriminem, sob pena de inquirar o mérito daquilo que vier a ser decidido, é importante olhar para as garantias constitucionais do arguido.

Daí, a sociedade espera da instância deste juiz, na qualidade de justo julgador das causas judiciais, uma verdadeira postura de um juiz constitucional que, para além da hierarquia e disciplina, se sinta independente, nos termos da Constituição e da lei, face às suas decisões judiciais.

5 A Justiça Militar no sistema de controle da constitucionalidade vigente em Angola

Para saber qual é, na verdade, o papel dos Tribunais Militares no sistema de controle da constitucionalidade vigente em Angola, é preciso estudar, em poucas linhas, qual é o modelo de controle da constitucionalidade, ou seja, o regime de fiscalização da constitucionalidade em Angola, onde atualmente vigora o Sistema Constitucional Angolano, corresponde a um sistema misto. Nele incorporam-se elementos característicos do sistema concentrado¹⁰ e difuso¹¹. Ou seja, o sistema é difuso na base e concentrado no topo.

No sistema jurisdicional difuso, o controle da constitucionalidade é realizado, normalmente, por via incidental ou concreta. Teve a sua origem no Direito norte-americano, com o nome de *Judicial Review*, apresentando-se como um esquema pelo qual se procede a averiguação da conformidade dos atos jurídico-públicos com a Constituição nos seguintes termos:

- a) desaplicação no caso concreto da norma considerada inconstitucional;
- b) a decisão só vale para o processo sobre o qual foi proferida e não para os outros processos, ainda que tenham o mesmo objeto;
- c) não afeta a validade da norma reputada inconstitucional, a norma continua a vigorar no ordenamento jurídico.

Neste sistema, o efeito da declaração de inconstitucionalidade é *inter partes*, portanto, apenas aplicável às partes naquele processo, ocorrendo, tal como já exposto, por via concreta ou incidental. Isto é, qualquer tribunal, que pretenda decidir um caso concreto, está obrigado, em virtude da sua vinculação pela Constituição, a fiscalizar se as normas aplicadas ao caso são ou não válidas e conforme a Constituição, é esta a redação do artigo 177º, nº 1, da Constituição da República de Angola de 2010:

1. Os tribunais garantem e asseguram a observância da Constituição, das leis e demais disposições normativas vigentes, a protecção dos direitos e interesses legítimos dos cidadãos e das instituições e decidem sobre a legalidade dos actos administrativos.

O legislador constituinte angolano, neste artigo, consagrou o modelo difuso, afirmando claramente que todos os tribunais “garantem e asseguram a observância da Constituição”.

Estabelecida essa premissa, a questão que se coloca é a seguinte: será que esta norma do artigo 177º, nº 1, da Constituição inclui, igualmente, os Tribunais

¹⁰ Sistema de origem austríaca, impulsionado por Hans Kelsen, defendendo a intervenção dos Tribunais para a fiscalização da constitucionalidade.

¹¹ Sistema de origem Americana, com o nome de *Judicial Review*.

Militares ou o legislador constituinte quis se referir apenas aos Tribunais da Jurisdição Comum?

Em função da especificidade dos Tribunais Militares, por não pertencerem ao fórum comum e em homenagem aos princípios característicos da Justiça Militar, nomeadamente a hierarquia e a disciplina, não devem rigorosamente se vincular a este preceito constitucional, por terem um regime disciplinar castrense puro.

Nesse sentido, defendem, igualmente, que o legislador constituinte, no artigo 177º, nº 1, quis se referir apenas aos Tribunais da Jurisdição Comum.

Entretanto, a vinculação ou não dos Tribunais Militares ao modelo difuso, e qual deve ser o papel destes Tribunais na defesa da Constituição, é um assunto que será melhor delineado ao final deste tópico.

Assim, retomando a questão do controle difuso, cabe esclarecer que o controle por via incidental é aquele em que a questão de inconstitucionalidade surge a título de incidente processual enxertado na questão principal ou questão de fundo, por exemplo, de natureza penal, comercial ou civil.

Trata-se de um controle judicial levado a cabo apenas pelos Tribunais, com a participação ativa dos vários sujeitos processuais que têm a legitimidade, o poder ou dever de suscitar o incidente de inconstitucionalidade.

A procedência do incidente de inconstitucionalidade depende da relevância da questão, da sua prejudicialidade em relação à questão principal e da indispensabilidade da mesma para uma solução formal e materialmente adequada do caso (Machado; Costa, 2011, p. 347).

Se o julgamento de inconstitucionalidade resultar em uma decisão positiva de inconstitucionalidade, produzirá efeitos *inter partes*, tendencialmente circunscritos ao caso concreto, continuando a norma desaplicada a vigorar no ordenamento jurídico.

Este aspecto revela-se muito significativo, na medida em que permite que a norma, cuja aplicação foi recusada por um Tribunal com fundamento na sua inconstitucionalidade, continue a ser utilizada validamente em situações não litigiosas para regular a conduta dos indivíduos e das pessoas coletivas.

Por outro lado, a decisão do Tribunal pode ser negativa, rejeitando a alegação de inconstitucionalidade. Vale lembrar que a decisão produz efeitos de caso julgado formal, limitando os poderes de todas as instâncias judiciais que venham a intervir no processo, bem como de caso julgado material, no sentido de que vincula os Tribunais que, noutros processos, venham a conhecer o mesmo objeto, diante das mesmas partes, todavia, a decisão não vincula *erga omnes*.

Da decisão do Tribunal, quanto à questão inconstitucional suscitada no processo, cabe recurso ao Tribunal Constitucional¹².

Estes recursos interpostos no Tribunal Constitucional são: Recurso Ordinário de Inconstitucionalidade - cujo âmbito, legitimidade, prazo, requisitos e todo regime geral vêm previstos a partir do artigo 36º da Lei nº 3/08, de 17 de junho, Lei Orgânica do Processo Constitucional; e Recurso Extraordinário de

¹² Art. 180º da Constituição da República de Angola de 2010: "1. Ao Tribunal Constitucional compete, em geral, administrar a justiça em nome das matérias de natureza jurídico-Constitucional, nos termos da Constituição e da Lei".

Inconstitucionalidade - cujo regime está previsto a partir do artigo 49º do mesmo diploma legal, e nas alíneas "d" e "e" do nº 2 do artigo 180 da Constituição da República de Angola de 2010.

Importa recordar que, até ao presente momento, estão sendo apresentados os elementos caracterizadores do sistema difuso. Entretanto, como já mencionado, em Angola o sistema de controle da constitucionalidade é misto. Assim, cumpre o dever de, em poucas linhas, abordar os elementos do sistema concentrado, que é de inspiração austríaca.

De fato, a Áustria possui a Corte Constitucional mais antiga da Europa e inspirou as outras Cortes lá instituídas.

O controle concentrado preventivo de constitucionalidade foi instituído em 1925 e, em 1929, foi criado o controle repressivo (Martins, 2011, p. 503). Em Angola, no topo, o sistema de fiscalização da constitucionalidade é concentrado, realizado por via principal ou abstrata.

Neste sistema, existe uma Jurisdição Comum e outra de natureza especializada chamada Tribunal Constitucional, apenas este tem legitimidade para fiscalizar a constitucionalidade das normas, os demais tribunais não têm esta competência.

Quanto ao objeto do controle concentrado, é possível analisar sob duas perspectivas:

a) perspectiva reducionista do objecto: que prossegue a fiscalização dos atos normativos ou com exclusão de quaisquer outros - este é um dos caminhos seguidos pela maior parte do mundo; e

b) perspectiva da plenitude da sindicância constitucional: em que todos os atos do Estado, independentemente da sua natureza, são objeto de controle da constitucionalidade - este é o caminho seguido em Angola e na África do Sul.

Desse modo, para além dos Tribunais do fórum comum, o Tribunal Constitucional realiza esse controle por via principal ou abstrata, tal como dispõe o artigo 180º, nº 1, da Constituição da República, em relação às matérias de "natureza jurídico-constitucional", nos termos da Constituição, da Lei e das demais competências previstas no nº 2 do mesmo artigo da Constituição¹³.

Nos termos do artigo 177º, nº 1, da Constituição da República, cabe aos Tribunais, designadamente, assegurar a observância da Constituição. Por outro lado, o artigo 180º, nº 2, alíneas "d" e "e" da Constituição determinam que:

2. Compete ao Tribunal Constitucional: [...]

d) Apreciar em recurso a constitucionalidade das decisões dos demais Tribunais que recusem a aplicação de qualquer norma com fundamento na sua inconstitucionalidade;

e) Apreciar em recurso a constitucionalidade das decisões dos demais Tribunais que apliquem normas cuja constitucionalidade haja sido suscitada durante o processo.

¹³ A fiscalização abstrata pode ocorrer por via da Fiscalização Abstrata Preventiva, Fiscalização Abstrata Sucessiva e, finalmente, via de processos de Inconstitucionalidades por Omissão.

Nesse ponto, é importante retomar a questão relativa aos Tribunais Militares para deixar já claro que, em nenhum momento, o legislador constituinte quis deixar de lado a possibilidade dos Tribunais Militares serem garantes da Constituição, não obstante não fazerem parte dos Tribunais do Fórum Comum, em função da sua especificidade. Ainda assim, estão vinculados também ao modelo difuso de controle da constitucionalidade, previsto no artigo 177º, nº 1, da Constituição da República de Angola de 2010.

Quer dizer que cada juiz militar, no exercício das suas funções, deve considerar-se um juiz constitucional e aplicar todas as garantias e liberdades fundamentais que a própria Constituição impõe, sob pena de violá-la enquanto diploma fundamental orientador de todo sistema jurídico.

Isso significa que da conjugação dos artigos 177º e 180º resulta um dever de desaplicação ao caso concreto, também, pelos Tribunais Militares de normas julgadas inconstitucionais, cabendo recurso para o Tribunal Constitucional.

Sendo assim, a decisão de um Tribunal Militar passa a ser um elemento estruturante de controle concreto da constitucionalidade, que é construído na ordem jurídica angolana como sendo controle difuso, que também é levado a cabo por outros Tribunais.

Portanto, reitera-se a posição de que aos Tribunais Militares é igualmente atribuída a qualidade de Tribunal Constitucional, sendo dotados de competências interpretativas da Constituição. Devendo-se ressaltar que um dos domínios predominantes é o relativo aos direitos, liberdades e garantias fundamentais dos cidadãos¹⁴.

A questão da vinculação ou não dos Tribunais Militares ao controle difuso da constitucionalidade se reconduz a um enunciado linguístico pouco frequente em sede da Justiça Militar, mas nunca foi uma ideia nova. Sabe-se que a Constituição goza da chamada primazia normativa, entendida como lei suprema e lei paramétrica e, nesse entendimento, o juiz militar sempre teve o dever e o direito de julgar nula toda decisão que entrasse em conflito com os princípios e as normas constitucionais.

Dessa maneira, a configuração atual dos Tribunais Militares, no chamado sistema difuso, vem da continuidade da fiscalização judicial da inconstitucionalidade das leis, na sequência dos últimos textos constitucionais que vigoraram no ordenamento jurídico angolano.

Em síntese, os Tribunais Militares garantem, através do direito e do dever de exame da inconstitucionalidade dos atos normativos, a primazia da Constituição mediante a sua própria vinculação à Lei Fundamental.

Com isto, pretende-se afirmar, igualmente, que os Tribunais Militares não tinham como estar de fora do leque interpretativo do artigo 177º, porquanto, no âmbito da atividade jurisdicional, todos têm o mesmo peso e são iguais no que

¹⁴ A título de exemplo, pode-se verificar o Processo-Crime nº 417-D/2014, em que os advogados dos arguidos, inconformados com a decisão do Tribunal Militar, interpuseram um recurso extraordinário de inconstitucionalidade ao Tribunal Constitucional, alegando violação de direitos, liberdades e garantias fundamentais previstas pela Constituição da República. O Tribunal Constitucional, por sua vez, pronunciou-se no Acórdão nº 336/2014, reconhecendo sua competência, mas negando provimento ao recurso (disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.ao/media/acwceqgy/336.pdf>).

concerne ao controle da constitucionalidade. Por isso, toda questão constitucional colocada à sua apreciação deve ser por eles decidida ou conhecida.

Portanto, o juiz militar, estando vinculado a este modelo e em homenagem ao chamado princípio da fiscalização judicial da constitucionalidade, não deve, nem pode, desde que considere uma norma inconstitucional, aplicá-la em nenhuma circunstância, salvo se, em recurso, a decisão de inconstitucionalidade vier a ser revogada pelo Tribunal Constitucional – que funciona como um Tribunal de recurso em matéria de justiça constitucional, em relação a todos os demais Tribunais, qualquer que seja a sua categoria ou a ordem judicial em que estes se integram.

Naturalmente, o artigo 177º da Constituição sempre valerá para qualquer Tribunal sem exceção, incluindo os Tribunais Arbitrais, sem excluir o próprio Tribunal Constitucional – como Tribunal que é, quer quando funciona como Tribunal de Instância, quer julgando assuntos que a própria Constituição e a Lei lhe atribuem para além da fiscalização de inconstitucionalidade.

Especialmente no que tange aos Tribunais Militares, é imprescindível salientar que as exigências do controle da constitucionalidade no sistema difuso, muitas vezes, implicam cedências na rigidez militar para fazer prevalecer os direitos e interesses dos militares enquanto cidadãos, conforme garantido na própria Constituição da República.

Para além disso, importa dizer que a Constituição não é o único diploma para a efetivação desses direitos, sendo que os magistrados militares não devem aplicar normas que infrinjam as normas do Direito Internacional desde que não sejam desconforme com o texto constitucional.

Ademais, os Tribunais Militares, ao se vincularem ao chamado sistema difuso, rejeitarão a aplicação de normas que infrinjam o disposto na Constituição ou os princípios nela consignados, salvo a inconstitucionalidade de normas por omissão¹⁵.

Neste domínio, os Tribunais Militares devem assumir-se como verdadeiros Tribunais de Direitos Humanos em sentido amplo, procurando uma solução consentânea com os informes constitucionais e instrumentos jurídicos internacionais.

Deveras, os Tribunais Militares, pela sua especificidade, julgam determinadas pessoas com qualidades especiais, tais como militares ou paramilitares, mas isso não quer dizer que estas pessoas não gozam dos direitos fundamentais e da proteção dos direitos humanos em geral.

Portanto, uma vez violado algum direito, liberdade ou garantia fundamental dessas pessoas, não se precisa recorrer a um Tribunal comum, nem mesmo ao Tribunal Constitucional, pelo que este último, em Angola, não possui o monopólio para defesa da Constituição.

Assim, em homenagem à primazia da Constituição e ao seu aspecto definidor de toda ordem jurídica, aos juízes militares cabe, em cada caso concreto, aferirem a medida em que a Constituição pode e deve ser chamada a decidir o desfecho do

¹⁵ Esta competência é exclusiva do Tribunal Constitucional e podem requerer o Presidente da República, um quinto dos Deputados em efetividade de funções e o Procurador Geral da República, nos termos do artigo 232º da Constituição da República de Angola de 2010.

caso, obrigando, por exemplo, a desaplicação de uma norma com fundamento na respectiva inconstitucionalidade¹⁶.

Importa referir que, no âmbito dos direitos, liberdades e garantias fundamentais, se o Tribunal Militar aplicar uma norma contrária à Constituição, constitui-se uma violação dos direitos em presença e, automaticamente, uma violação da própria Constituição.

De todo o exposto, denota-se que, no sistema do controle difuso, previsto pela Constituição, os juízes militares têm competências para decidirem sobre a questão da constitucionalidade e, se as partes não se sentirem satisfeitas, poderão recorrer ao Tribunal Constitucional por iniciativa das partes ou do Ministério Público¹⁷, conforme vem consagrado no artigo 37º da Lei Orgânica do Processo Constitucional.

6 Justiça Militar na era digital, caso angolano

O estudo pormenorizado sobre a Justiça Militar angolana na era digital exige que o magistrado militar compreenda, primeiramente e tecnicamente, as regras de aplicação da Constituição no contexto da era globalizada, vez que é imprescindível considerar que a Constituição da República é o diploma fundamental de um Estado, estando no topo da hierarquia das leis e demais atos do Estado. Assim sendo, todos os atos públicos dos órgãos do Estado devem respeito e conformidade constitucional sob pena de inconstitucionalidade, tal como já referido.

Nesse contexto, visto que o juiz militar é um órgão representante do Estado, no exercício das suas funções deve assegurar a observância e o respeito da Constituição e das demais leis do Estado, garantindo à sociedade decisões razoáveis e ponderadas para a consolidação de uma sociedade justa, livre e democrática.

Desse modo, antes de adentrar ao tema principal deste tópico é necessário estabelecer que, enquanto garante da Constituição, o juiz militar deve:

- a) fazer a fiscalização da constitucionalidade de qualquer norma infraconstitucional;
- b) defender os direitos humanos e permitir que as suas decisões sirvam de garantia ao normal funcionamento das instituições do Estado;
- c) ser independente no exercício das suas funções, devendo obediência apenas à Constituição e à Lei¹⁸;

¹⁶ Há inconstitucionalidades quando um ato do Poder Público do Estado entra em contradição com um princípio ou uma norma da Constituição. Podem ser de vários tipos, sendo algumas das mais frequentes a) inconstitucionalidade material, na qual o ato exercido viola o conteúdo material ou a essência de uma norma constitucional; b) inconstitucionalidade formal, em que o ato jurídico público não obedeceu à forma constitucionalmente definida para o efeito; c) inconstitucionalidade originária, em que na vigência de certa norma constitucional se emite um ato ou comportamento omissivo que entra em contradição com a Constituição.

¹⁷ A este órgão, o recurso é obrigatório no âmbito da fiscalização genérica da legalidade.

¹⁸ A independência, a inamovibilidade, a irresponsabilidade em relação às decisões e a imparcialidade são garantias constitucionais conferidas aos juízes, em geral, conforme o artigo 179º da Constituição da República de Angola.

d) ser apartidário e declarar-se impedido ou suspeito quando esteja diante de um processo em que possa retirar alguma vantagem;

e) defender os bens jurídicos constitucionais das forças armadas angolanas, nomeadamente: a hierarquia e a disciplina no seio das tropas;

f) ser imparcial nas suas decisões e não deve exercer outras funções, a não ser aquela a que foi investido como magistrado, salvo outras de natureza científica, como a docência;

g) conhecer e aplicar todos os instrumentos jurídicos internacionais de que Angola seja parte;

h) fundamentar as suas decisões com base na Constituição e nos demais diplomas legais;

i) admitir que os advogados ou defensores oficiosos recorram das suas decisões para os Tribunais Superiores ou para a Justiça Constitucional, quando estejam em causa a violação dos direitos fundamentais, em caso de não admissão cabe recurso de indeferimento;

j) cooperar com as demais instituições do Estado para melhor executar suas decisões, de modo a assegurar os direitos e interesses legalmente protegidos.

No fundo, o próprio magistrado não deve decidir fora dos parâmetros impostos pela própria Constituição, na medida em que esta delimita, quer positiva, quer negativamente, todo ordenamento jurídico num determinado país.

A partir dessas premissas estabelecidas, pode-se iniciar a análise dos desafios da Justiça Militar na era digital no ordenamento angolano em particular.

De fato, as tecnologias da informação e comunicação (TICs) vêm transformando o acesso à justiça e a forma de exercício da jurisdição, inclusive militar.

Entretanto, revela-se imprescindível examinar em que medida a transformação digital pode ampliar o acesso à justiça e fortalecer o devido processo legal; bem como identificar os limites e riscos do uso da inteligência artificial e outras inovações no foro militar, especialmente em relação aos excluídos digitais.

É evidente que a experiência recente da pandemia da Covid-19 acelerou processos de digitalização no Judiciário em todo o mundo, inclusive em Angola, com a adoção de rotinas de trabalho remoto e audiências virtuais (CNJ, 2020).

Nesse sentido, o uso de sistemas digitais e da inteligência artificial representa uma oportunidade para tornar a justiça militar mais célere e eficiente, sobretudo nas atividades de gestão processual.

No entanto, tais inovações precisam ser reguladas com cautela, assegurando que a automação não substitua a função crítica do magistrado, sendo utilizada de maneira complementar, mormente para automatizar atividades burocráticas e repetitivas, com vistas a agilizar o trâmite processual.

No Brasil, pesquisas evidenciam que:

[...] As TCIs promoveram uma ampliação do acesso à justiça pelos seguintes motivos: (i) o acesso da população aos órgãos de justiça foi ampliado; (ii) a comunicação entre servidores e equipe foi aprimorada; (iii) a gestão do órgão

judicial melhorou; (iv) houve diminuição dos custos do processo; (v) expedientes, procedimentos e atividades foram simplificadas; (vi) houve economia de tempo na tramitação do processo; (vii) problemas relacionados ao deslocamento de pessoas foram mitigados ou superados. (Siqueira; Mendes Jr; Santos; 2023)

Embora as TICs possam otimizar tanto a atividade jurisdicional quanto a administrativa, vez que a incorporação de ferramentas digitais pode ampliar o acesso à justiça e aperfeiçoar a gestão dos processos, permanece o desafio de garantir a inclusão daqueles que não possuem acesso adequado a tais ferramentas digitais.

Esse fenômeno, denominado exclusão digital, demanda atenção especial na formulação de políticas públicas no Judiciário (Castells, 2005; Doneda; De Lucca; Santos, 2021), vez que, diante das desigualdades sociais e econômicas, a disponibilidade, acessibilidade e capacitação tecnológica não é igual para todos os cidadãos, podendo representar uma barreira no acesso à Justiça.

Nesse contexto, devem ser consideradas iniciativas como simplificação de sistemas, tornando-os mais intuitivos; estabelecimento de parcerias para disponibilizar pontos de acesso à internet; oferecimento de suporte técnico para cidadãos e, especialmente, garantia de atendimento presencial sempre que necessário.

Ademais, como consolidado em recente regulamentação brasileira, estabelecida pelo Conselho Nacional de Justiça, por meio da Resolução nº 615/2025, é imprescindível garantir que o uso das ferramentas digitais e de inteligência artificial respeite valores éticos fundamentais, com o objetivo de “promover a inovação tecnológica e a eficiência dos serviços judiciais de modo seguro, transparente, isonômico e ético, em benefício dos jurisdicionados e com estrita observância de seus direitos fundamentais” (art. 1º).

Especialmente em relação à Justiça Militar angolana, deve-se ressaltar que, apesar da promulgação da Lei nº 26/19, que aprovou a Lei Orgânica do Supremo Tribunal Militar, representar um marco importante e um avanço institucional, não regulou de modo suficiente o uso de meios eletrônicos para a tramitação processual.

Assim, a falta de regulação específica e a ausência de digitalização massiva dos processos físicos continua a limitar o potencial de modernização da Justiça Militar em Angola.

Nesse cenário, evidencia-se que o futuro da Justiça Militar em Angola dependerá da formulação de uma estratégia nacional de tecnologia da informação, alinhada aos macrodesafios do Poder Judiciário.

Essa estratégia deverá contemplar ferramentas como inteligência artificial, *big data*, automação de processos, *visual law* e *chatbots*, já em uso em diversos tribunais brasileiros (CNJ, 2024)¹⁹, que demandam investimento substancial em estrutura, bem como em capacitação de servidores e magistrados.

¹⁹ “No âmbito da Administração Pública nacional, os tribunais têm liderado as aplicações de inteligência artificial. De acordo com dados de pesquisa do CNJ, 66% dos tribunais brasileiros têm projetos de IA em desenvolvimento e, no âmbito do Sinapses, já há registro de 147 sistemas de IA aplicados a diferentes tarefas nos tribunais” (CNJ, 2024).

Certamente, todas essas estratégias devem ser implementadas de maneira transparente, assegurando a confidencialidade e a segurança das informações processuais, sem olvidar das garantias expressas pelos princípios constitucionais fundamentais e da necessidade de resguardar alternativas presenciais para atendimento de cidadãos em situação de vulnerabilidade digital.

7 Conclusão

De todo o exposto, evidencia-se que a Justiça Militar Angolana enfrenta o desafio de adaptar-se às transformações tecnológicas sem perder de vista sua função constitucional de tutela de direitos fundamentais, revelando-se imprescindível a promoção de um ajuste que englobe o âmbito estrutural, procedimental e interpretativo.

Não há dúvidas de que a incorporação de ferramentas digitais pode ampliar o acesso à justiça e otimizar a gestão dos processos, mas exige atenção às desigualdades de acesso dos mais vulneráveis e à proteção das garantias constitucionais e processuais, nunca substituindo a análise crítica do magistrado.

Assim, denota-se que o futuro da Justiça Militar em Angola dependerá de sua capacidade de equilibrar a promoção da modernização tecnológica com a preservação dos princípios constitucionais que a sustentam.

O debate está lançado e, certamente, a construção de soluções inclusivas e seguras será determinante para que a Justiça Militar Angolana responda adequadamente às demandas de um Estado Democrático de Direito na era digital.

Referências

ARAÚJO, Raúl Carlos Vasques. *Introdução ao direito constitucional angolano*. Luanda: CEDP, 2018.

ASSIS, Jorge Cesar de. *Comentários ao Código Penal Militar*. 12. ed. Curitiba: Juruá, 2024.

BANDEIRA, Carlos Pinto. *Direitos fundamentais na Justiça Militar*. Lisboa: LPFDL, 2006.

BERNARDINO, Luís Brás. *As Forças Armadas Angolanas: Contributos para a Edificação do Estado*. 1. ed. Lisboa: Mercado de Letras, 2019.

BRASIL. CNJ – Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em números 2020*. Brasília: CNJ, 2020. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB-V3-Justi%C3%A7a-em-N%C3%BAmoros-2020-atualizado-em-25-08-2020.pdf>. Acesso em: 15 jun. 2025.

BRASIL. CNJ – Conselho Nacional de Justiça. *O uso da inteligência artificial generativa no Poder Judiciário brasileiro: relatório de pesquisa*. Brasília: CNJ, 2024. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2024/09/cnj-relatorio-de-pesquisa-iag-pj.pdf>. Acesso em: 15 jun. 2025.

CANOTILHO, Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada: v. 1*. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

CASTELLS, Manuel. *A sociedade em rede*. 10. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2005.

CORREIA, Adérito. *A fiscalização da constitucionalidade*. Apontamentos.

CUNHA, Anabela. “Processo dos 50”: memórias da luta clandestina pela independência de Angola. *Revista Angolana de Sociologia* [Online], n. 8, 2011, p. 87-96. Disponível em: <http://journals.openedition.org/ras/543>. Acesso em: 15 jun. 2025.

DONEDA, Danilo; DE LUCCA, Newton; SANTOS, Bruno Ricardo Bioni. *Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento*. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

FIGUEIREDO, Matos Conceição. *Nuances do Direitos fundamentais nas Forças Armadas Angolanas*. Lisboa: LPFDL, 2004

GOUVEIA, Jorge Bacelar. *Direito constitucional de Angola*. Lisboa/Luanda: IDILP, 2014.

LOBÃO, Célio. *Direito Penal Militar*. 3. ed. Brasília: Editora Brasília Jurídica, 2006.

MACHADO, Jónatas; COSTA, Paulo Nogueira. *Direito constitucional angolano*. Coimbra: Coimbra Editora, 2011.

MARTINS, Flávia Bahia. *Teoria geral do controle da constitucionalidade*. 2. ed. Niterói (Rio de Janeiro): Impectus, 2011.

MIRANDA, Jorge. A Constituição de Angola de 2010. *O Direito*, Lisboa, ano 142, n. 1, 2010, p. 9-38.

RAMOS, Vasco Grandão. *Noções de processo penal*. 6. ed. Luanda: UAN, 2011.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira; MENDES JUNIOR, Frederico; SANTOS, Marcel Ferreira dos. Poder judiciário na era digital: o impacto das novas tecnologias de informação e de comunicação no exercício da jurisdição. *Revista Internacional Consinter de Direito*, ano IX, n. XVII, 2023. Disponível em: <https://revistaconsinter.com/index.php/ojs/article/view/554>. Acesso em: 15 ago. 2025.

Data de submissão: 27 jun. 2025
Data de aprovação: 22 ago. 2025

JURISPRUDÊNCIA



ÓRGÃO ESPECIAL

AGRAVO EM SUSPENSÃO DE LIMINAR E DE SENTENÇA **5030643-88.2024.4.03.0000**

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO. SUSPENSÃO DE LIMINAR E DE SENTENÇA. ANATEL. CONTROLE JUDICIAL DE ATOS DE AGÊNCIA REGULADORA. ANUÊNCIA PRÉVIA PARA AQUISIÇÃO DE SOCIEDADE EMPRESÁRIA PERMISSIONÁRIA DE SERVIÇO DE TELECOMUNICAÇÃO. SEPARAÇÃO DE PODERES. GRAVE LESÃO À ORDEM PÚBLICA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A suspensão de execução de decisão judicial proferida contra o Poder Público é medida excepcional, que extrapola a recorribilidade ordinária, exigindo requisitos específicos a partir da comprovação do manifesto interesse público ou flagrante ilegitimidade da decisão, associada à demonstração da concorrência de grave lesão à ordem, à saúde, à segurança ou à economia pública, nos termos dos artigos 4º da Lei 8.437/1992 e 15 da Lei 12.016/2009. O pedido suspensivo tem caráter autônomo e, portanto, não é prejudicado pela interposição ou não de recurso, nem por eventual decisão de indeferimento da tutela requerida.

2. A excepcionalidade da medida, por gerar a competência do Presidente do Tribunal para sua apreciação, ainda que a decisão judicial tenha sido impugnada pela via recursal própria, e por envolver juízos específicos, não é autorizada apenas por se tratar de pretensão deduzida pelo Poder Público nem se houver mera ilegalidade contrastada por fundamento jurídico relevante, e for somente arguido provável risco de ineficácia da medida suspensiva ou irreversibilidade da situação jurídica derivada da decisão impugnada.

3. A avaliação de fundamento jurídico relevante ou probabilidade do direito e da urgência para suspender a decisão agravada envolve cognição ordinária sujeita, segundo regras do devido processo legal, à competência do órgão recursal próprio, Relator e Turma no âmbito do Tribunal e, portanto, não se trata, nesta especialíssima sede processual, de promover substituição do juízo cognitivo proferido na origem com incursão, ainda que perfunctória no mérito, ou em temas afetos estritamente à probabilidade do direito ou relevância da fundamentação jurídica do pedido.

4. A excepcional competência do presidente do tribunal exige notabilizadas qualificações jurídicas tanto da pretensão como da situação gerada pela decisão impugnada se mantida eficaz: manifesto interesse público ou flagrante ilegitimidade, capaz de gerar grave lesão não a qualquer bem jurídico, mas à ordem, à saúde, à segurança ou à economia pública.

5. À luz da jurisprudência dos tribunais superiores, não é esse o meio próprio à apreciação de temáticas indissociáveis do mérito da ação principal, tais como a arguição de ofensa à coisa julgada de sentenças arbitrais e as alegações acerca do caráter discricionário ou vinculado do ato de anuência prévia, bem como sobre a natureza pública ou privada dos serviços de telecomunicações.

6. O Superior Tribunal de Justiça assentou que "o Poder Judiciário, quando instado a se manifestar acerca de algum ato administrativo, deve agir com cautela, nos estreitos limites da legalidade, mormente em se tratando de questões concernentes a atos administrativos de agências reguladoras, cujo âmbito de atuação se dá com fulcro em legislação com ampla especificidade técnica sobre o mercado regulado" (AgRg na SS 2.727, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJe de 16/10/2014), de modo que "o tema em questão está sujeito à tutela do Poder Judiciário, mas a cautela recomenda que eventual afastamento dos atos de agências reguladoras se dê por motivo de ilegalidade e após instrução completa do feito, sob pena de ofensa à separação de Poderes. Não se trata da aplicação genérica do princípio da presunção de legitimidade dos atos administrativos, como alega a agravante, mas do entendimento de que o setor em questão é disciplinado por regras de elevada especificidade técnica e de enorme impacto financeiro, já previamente definidas em atos da agência reguladora, de modo que a interferência na aplicação de tais regras pelo Poder Judiciário por meio de liminar configura grave lesão à ordem e à economia públicas" (v. voto condutor no AgInt na SLS 2.988, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe 25/04/2023; e no AgInt na SLS 2.162, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe de 07/06/2022).

7. A segurança concedida no *mandamus* de origem desbordou dos limites de atuação do Poder Judiciário no controle de legalidade dos atos proferidos pelas agências reguladoras, uma vez que, ao invés de impor nova análise da operação pela autarquia especial, determinou desde logo a concessão da anuência prévia pretendida pela impetrante, ora agravante, avançando sensivelmente sobre a válida margem discricionária da ANATEL para aprovar ou rejeitar a operação societária em questão.

8. Não cabe ao Judiciário avocar o poder regulatório da ANATEL para, após eventualmente afastar erro de procedimento ou determinado argumento meritório, prosseguir por si e originariamente na conclusão da apreciação do pedido de anuência, tendo em vista que, assim procedendo, incorre, ele próprio, em violação à separação de poderes e indevida incursão nas atribuições conferidas pela legislação de regência à agência reguladora, responsável por mercado de elevada especificidade técnica.

9. Restou configurado, portanto, risco de grave lesão à ordem pública, consubstanciado na ofensa à separação dos poderes pelo provimento judicial que proferiu ato administrativo de anuência, cuja competência – tanto do ponto de vista técnico, como do ponto de vista legal – reside na aludida agência reguladora federal, como reconhecido pela decisão suspensiva, ora agravada.

10. Eventual aplicabilidade da teoria dos motivos determinantes não tem o condão de afastar a conclusão supra, na medida em que não se afirma a validade do ato administrativo contestado a partir de fundamento não declinado, mas sim que mesmo que se entenda pela ilegalidade do entendimento da ANATEL a solução decorrente seria a ordem de nova apreciação, e não a obrigatória anuência à operação de fundo.

11. A alegação de delonga na propositura do pedido suspensivo não pode ser valorada contrariamente à autarquia federal agravada, uma vez que o decurso do tempo, por si, não afasta o risco à ordem pública ensejador da suspensão, o qual decorre da ordem judicial substitutiva da apreciação técnica da agência reguladora.

12. Inexistente *periculum in mora* reverso da contracautela deferida, tampouco risco à segurança jurídica e ao ato jurídico perfeito, haja vista a supremacia do interesse público, sobretudo a proteção aos consumidores da empresa de telecomunicação que se pretende adquirir (SURF TELECOM S/A). De rigor, portanto, a manutenção da suspensão, ao menos até o julgamento do mandado de segurança de origem no âmbito deste Tribunal.

13. Há, ainda, risco de efeito multiplicador impeditivo da atuação fiscalizatória regular e legítima da ANATEL, ao se permitir que prevaleça decisão que substitua, em termos práticos, o juízo de anuência prévia da referida agência reguladora em relação a operações de aquisição de controle de outras sociedades empresárias do setor.

14. Agravo interno desprovido.

(TRF 3ª Região, Órgão Especial, SLS [5030643-88.2024.4.03.0000](#), Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, julgado em 15/03/2025, DJEN 19/03/2025)

CONFLITO DE JURISDIÇÃO

5033424-83.2024.4.03.0000

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXPULSÃO DE ESTRANGEIRO CONDENADO CRIMINALMENTE DETERMINADA POR ATO ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO CÍVEL.

I. Caso em exame

1. Conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo da 4ª Vara Criminal Federal de São Paulo/SP contra o Juízo da 21ª Vara Federal Cível de São Paulo/SP, nos autos da ação anulatória nº 5032266-26.2024.4.03.6100, apresentada por estrangeiro em face da União Federal, com pedido de antecipação da tutela.

II. Questão em discussão

2. Definição da competência para julgamento de ação anulatória de ato de expulsão de estrangeiro determinada administrativamente.

III. Razões de decidir

3. O estrangeiro foi condenado em segundo grau de jurisdição à pena de 2 anos e 3 meses de detenção, como incursos no artigo 232-A, *caput*, do Código Penal. E a sua expulsão do território nacional foi determinada administrativamente, pela Coordenação-Geral de Política Migratória do Ministério da Justiça e Segurança Pública.

4. A competência para o processamento e julgamento da ação anulatória é do Juízo da 21ª Vara Federal Cível de São Paulo/SP, considerando que o seu objeto é a anulação do ato administrativo que determinou a expulsão do estrangeiro do território nacional.

IV. Dispositivo e tese

5. Conflito negativo de competência julgado provido.

Jurisprudência relevante citada: TRF 3ª Região, Órgão Especial, CCCiv - CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL - 5005875-40.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal PAULO SERGIO DOMINGUES, julgado em 07/10/2020, Intimação via sistema DATA: 08/10/2020.

(TRF 3ª Região, Órgão Especial, CJ [5033424-83.2024.4.03.0000](#), Rel. Desembargador Federal Johonsom Di Salvo, julgado em 01/04/2025, intimação via sistema 02/04/2025)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA

5001140-85.2025.4.03.0000

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. FORO DO DOMICÍLIO DO IMPETRANTE OU FORO DA SEDE FUNCIONAL DA AUTORIDADE IMPETRADA. OPÇÃO DO IMPETRANTE. REDISTRIBUIÇÃO DO FEITO, DE UM PARA OUTRO DOS JUÍZOS CONCORRENTEMENTE COMPETENTES, A PEDIDO DO IMPETRANTE. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. PRECEDENTES.

1. O Órgão Especial deste Tribunal, na esteira da jurisprudência dos tribunais superiores, consagra a possibilidade de o impetrante do mandado de segurança optar entre o juízo do foro de seu domicílio e o juízo da sede funcional da autoridade impetrada.

2. Caso em que, ajuizado o mandado de segurança perante um dos juízos igualmente competentes, o impetrante requer a redistribuição do processo para o outro juízo. Impossibilidade, por violação ao princípio do juiz natural. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional. Inteligência do art. 286 do Código de Processo Civil.

3. Conflito negativo julgado procedente.

(TRF 3ª Região, Órgão Especial, CCCiv [5001140-85.2025.4.03.0000](#), Rel. Desembargador Federal Nelton dos Santos, julgado em 16/05/2025, DJEN 23/05/2025)

PRIMEIRA SEÇÃO

PRIMEIRA TURMA

APELAÇÃO CÍVEL

0002225-35.2013.4.03.6105

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR MILITAR. PRÓPRIO NACIONAL RESIDENCIAL. PERMANÊNCIA. TAXA DE USO. REPARAÇÃO DOS GASTOS EFETUADOS NA REFORMA DO IMÓVEL. NÃO CABIMENTO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1- A Portaria nº 277, de 30 de abril de 2008, da Prefeitura Militar de Brasília - que aprova as Instruções Gerais para a Administração dos Próprios Nacionais Residenciais do Exército (IG 50-01), as quais dispõem sobre o procedimento de ocupação do PNR, bem como sobre as competências dos órgãos de administração e os deveres do permissionário - dispõe, em seu art. 2º, inc. I, que o "PNR é a edificação, de qualquer natureza, utilizada com a finalidade específica de servir de residência para os militares da ativa do Exército".

2- As benfeitorias realizadas no PNR, sejam elas necessárias ou úteis -- e que não foram comunicadas ao Poder Público e autorizadas pela Administração nos termos dos arts. 41 e 43 da Portaria nº 277/08, da Prefeitura Militar de Brasília, e do art. 90 do Decreto-Lei nº 9.760/46 -- não serão indenizadas pela União, e ficam incorporadas ao imóvel.

3- O pagamento da taxa de uso prevista no art. 2º, inc. VII, da Portaria nº 277/08 é obrigatório, quando demonstrada a ocupação do imóvel funcional pelo militar.

4- Sendo o servidor militar transferido para outra unidade militar, cessa o direito de ocupação do imóvel funcional que lhe foi cedido para moradia. Isso porque, a ocupação do referido imóvel ocorre a título precário, sob o regime administrativo da permissão, que tende a cessar quando não há mais a causa, como no caso, a remoção do servidor para outra localidade.

5- Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv [0002225-35.2013.4.03.6105](#), Rel. Desembargador Federal Herbert de Bruyn, julgado em 24/03/2025, DJEN 27/03/2025)

APELAÇÃO CÍVEL

0001163-64.2016.4.03.6004

DIREITO CIVIL E ADMINISTRATIVO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. ALEGAÇÃO DE NULIDADE POR AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PARA RAZÕES FINAIS. PRECLUSÃO. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. IMÓVEL SITUADO EM FAIXA DE FRONTEIRA. BEM DA UNIÃO. VALIDADE DO ATO DE CANCELAMENTO DA MATRÍCULA ANTERIOR. AUSÊNCIA DE RATIFICAÇÃO DO REGISTRO IMOBILIÁRIO. INEXISTÊNCIA DE SERVIDÃO MINERÁRIA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

I. Caso em exame

1. Recurso de apelação interposto por SOCIAL S/A MINERAÇÃO E INTERCÂMBIO COMERCIAL E INDUSTRIAL contra sentença que, em ação de reintegração de posse ajuizada pela União, determinou a desocupação de imóvel situado em faixa de fronteira. A parte apelante alegou cerceamento de defesa, nulidade do cancelamento da matrícula do imóvel, titularidade do domínio, e, subsidiariamente, o direito de permanecer na posse em razão de servidão minerária.

II. Questão em discussão

2. A questão em discussão consiste em analisar:

(i) se houve cerceamento de defesa em razão da ausência de intimação para razões finais e indeferimento de produção probatória;

(ii) a validade do ato administrativo de cancelamento da matrícula nº 6.776 do CRI de Corumbá;

(iii) a titularidade da propriedade do imóvel situado em faixa de fronteira;

(iv) a existência de ratificação do registro imobiliário; e

(v) a existência de eventual direito de servidão minerária no local.

III. Razões de decidir

3. Constatada a preclusão para alegação de nulidade processual decorrente da ausência de intimação para razões finais, nos termos do art. 278 do CPC/2015, por ausência de manifestação oportuna da apelante. Não demonstrado prejuízo à defesa da apelante. Preliminar rejeitada.

4. O cancelamento da matrícula nº 6.776 foi realizado em conformidade com o poder de autotutela administrativa, e não foi decorrente do ato de confisco. Eventual ausência de prévia notificação pessoal não é suficiente para macular a validade do ato, pois atendido o procedimento previsto na Lei nº 6.739/1979.

5. A ausência de comprovação de prejuízo decorrente do indeferimento de provas pela decisão de origem inviabiliza o acolhimento da preliminar de cerceamento de defesa.

6. O imóvel integra o domínio público da União, por situar-se em faixa de fronteira, conforme art. 20, II, da CF/1988, sendo nula a alienação promovida pelo Estado de Mato Grosso.

7. Não houve requerimento para ratificação do registro imobiliário na vigência do Decreto-Lei nº 1.414/75.

8. Não é possível a ratificação nos termos da Lei nº 13.178/2015, pois o imóvel está registrado em nome da União e é objeto de litígios administrativos e judiciais.

9. A apelante não possui servidão minerária instituída, nem comprovou o cumprimento dos requisitos legais para a instituição. Cabe à União decidir, em âmbito administrativo, o uso a ser dado ao imóvel, considerando os distintos interesses públicos em conflito

IV. Dispositivo e tese

10. Preliminares rejeitadas. Apelação desprovida.

Tese de julgamento:

"1. A preclusão impede a análise de nulidades não arguidas oportunamente, nos termos do art. 278 do CPC/2015.

2. As terras devolutas localizadas nas faixas de fronteira integram o patrimônio da União, sendo nula a sua alienação por Estado membro.

3. A ratificação do registro imobiliário depende de procedimento administrativo prévio, e não é cabível quando o imóvel é objeto de litígio judicial ou administrativo.

4. O direito à servidão minerária depende do cumprimento de requisitos legais, não sendo admissível sua instituição como forma de obstar a procedência de ação possessória."

Dispositivos relevantes citados: CF/1988, art. 20, II; CPC/2015, art. 278; CC/2002, art. 166, II; Lei nº 6.739/1979, arts. 1º e 3º; Decreto-Lei nº 227/1967, arts. 59 e 60; Lei nº 13.178/2015, art. 1º, I.

Jurisprudência relevante citada: STF, ADPF nº 1056, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Plenário, j. 27.11.2023; STJ, REsp 1.809.043/DF, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 10.02.2021; TJMG, Apelação Cível nº 1.0000.23.127887-0/003, Rel. Des. Sérgio André da Fonseca Xavier, j. 02.07.2024.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv [0001163-64.2016.4.03.6004](#), Rel. Desembargador Federal David Dantas, julgado em 28/02/2025, intimação via sistema 06/03/2025)

APELAÇÃO CÍVEL
5016815-19.2019.4.03.6105

DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REINGRESSO NO SERVIÇO PÚBLICO MEDIANTE NOVO CONCURSO. IMPOSSIBILIDADE DE APROVEITAMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ANTERIOR PARA DISPENSA DE ESTÁGIO PROBATÓRIO E PROGRESSÃO FUNCIONAL. BOA-FÉ NO RECEBIMENTO DE VALORES. INEXIGIBILIDADE DE DEVOLUÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I. Caso em exame

1. A controvérsia cinge-se à possibilidade de aproveitamento de tempo de serviço de servidor, aprovado em novo concurso, em cargo idêntico exercido anteriormente quando da primeira investidura no TRT-15, para dispensa de estágio probatório e progressão funcional.

2. Necessidade de devolução dos valores recebidos após a decisão administrativa proferida pelo Conselho Superior da Justiça do Trabalho (CSJT), que reformou a decisão anterior proferida pelo TRT-15 e determinou o retorno da progressão funcional do autor ao padrão inicial do segundo concurso, passando de C13 para A3.

II. Questão em discussão

2. A questão em discussão consiste em definir se o tempo de serviço prestado pelo servidor antes de sua investidura no novo cargo público pode ser computado para fins de progressão funcional e dispensa de estágio probatório. Também se analisa a necessidade de devolução de valores percebidos de boa-fé pelo servidor.

III. Razões de decidir

3. É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a nomeação constitui provimento originário, rompendo o vínculo funcional anterior e inaugurando nova relação jurídica entre o servidor e a Administração Pública, independentemente do ente federativo ou poder em que atua.

4. Em consequência, o servidor nomeado para novo cargo público deve submeter-se novamente ao estágio probatório e não pode utilizar tempo de serviço anterior para progressão funcional.

5. O pagamento indevido de vantagens funcionais, decorrente de interpretação errônea da Administração Pública, não enseja devolução de valores quando verificada a boa-fé do servidor, nos termos da jurisprudência do STJ.

6. Considerada a sucumbência recíproca, a condenação deve ser rateada entre as partes.

IV. Dispositivo e tese

7. Recurso parcialmente provido. Reformada a sentença para reconhecer a impossibilidade de aproveitamento do tempo de serviço anterior para dispensa de estágio probatório e progressão funcional, sem a necessidade de devolução dos valores recebidos de boa-fé.

Tese de julgamento:

"1. A nomeação decorrente de aprovação em concurso público para cargo público idêntico a já exercido inaugura nova relação jurídica entre o servidor e a Administração, exigindo o cumprimento de novo estágio probatório.

2. O tempo de serviço prestado em cargo anterior não pode ser computado para fins de progressão funcional.

3. Valores recebidos de boa-fé pelo servidor, decorrentes de interpretação errônea da Administração, não são passíveis de devolução."

Dispositivos relevantes citados: CF/1988, art. 37, II; Lei 8.112/1990, arts. 8º, I, 9º e 20; Lei 11.416/2006, art. 7º.

Jurisprudência relevante citada: STJ, REsp 1799972/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 09/04/2019, DJe 29/05/2019; STJ, MS 12.961/DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Terceira Seção, DJe 12/12/2008, TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv 5001905-16.2021.4.03.6105, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJe: 06/02/2024.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv [5016815-19.2019.4.03.6105](#), Rel. Desembargador Federal Antonio Morimoto, julgado em 02/04/2025, DJEN 04/04/2025)

APELAÇÃO CÍVEL

5000016-52.2020.4.03.6108

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. POSSÍVEIS IRREGULARIDADES NA OCUPAÇÃO DE IMÓVEIS ABRANGIDOS PELO PROGRAMA. RESPONSABILIDADE DO MUNICÍPIO QUANTO À FISCALIZAÇÃO DOS IMÓVEIS ABRANGIDOS PELO PROGRAMA NO PÓS-OCUPAÇÃO. POSSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL QUANTO ÀS MEDIDAS PARA REGULARIZAÇÃO DOS IMÓVEIS NO PÓS-OCUPAÇÃO. POSSIBILIDADE. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO DO MUNICÍPIO DE BAURU IMPROVIDO. RECURSO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL PARCIALMENTE PROVIDO.

I. Caso em exame

1. Sentença que julgou extinto o feito sem resolução do mérito, com relação à União e julgou parcialmente procedentes os pedidos com relação à responsabilidade da Caixa Econômica Federal e do Município de Bauru quanto à fiscalização e providências a respeito das ocupações irregulares de unidades habitacionais do Residencial Três Américas II/Bauru.

2. A Caixa Econômica Federal apresentou preliminar de inadequação da via eleita. No mérito, defende que compete ao Município a responsabilidade pela fiscalização e levantamento das irregularidades na ocupação das unidades habitacionais.

3. O Município de Bauru apresentou preliminar de ilegitimidade passiva. No mérito, defende que inexistente qualquer norma que determine ao Município a responsabilidade pela fiscalização do cumprimento do contrato que foi firmado entre a CEF e os mutuários.

II. Questão em discussão

4. A controvérsia trata sobre definir/delimitar de quem é a responsabilidade de proceder à fiscalização/providências a respeito de ocupações e cessões irregulares e abandono de unidades habitacionais no empreendimento Residencial Três Américas II, na cidade de Bauru, construído com recursos públicos da União, no Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV, mais especificamente, recursos do FAR (Fundo de Arrendamento Residencial).

III. Razões de decidir

5. As questões preliminares sobre ilegitimidade passiva foram afastadas na decisão proferida em setembro de 2022, e em face dela não houve recurso das partes, razão pela qual precluiu o direito de nova discussão.

6. Afastada a preliminar de inadequação da via eleita, porquanto, como salientado pelo Ministério Público Federal, o fundo institucional, em si, não é o objeto da presente Ação Civil Pública. Na realidade, o que se pretende é a implementação de rotinas para que a parte contrária possa se organizar e efetivar seus deveres de fiscalização e acompanhamento, com relação à destinação das unidades habitacionais do PMCMV, pois os pedidos decorrem diretamente das obrigações impostas aos entes participantes do Programa Minha Casa Minha Vida. Ademais, a destinação inadequada das unidades habitacionais, construídas com

recursos públicos, não prejudica apenas indivíduos determinados, mas toda a sociedade.

7. Embora o Município em suas manifestações defenda não possuir qualquer responsabilidade após a ocupação dos imóveis, tal postura é contrária ao que dispõe a Constituição Federal em seu art. 23, IX, eis que é competência também do Município "promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico". Atuar na fase inicial do PMCV e, posteriormente, se eximir de qualquer responsabilidade quanto às irregularidades, descaracteriza a sua competência de resguardar e buscar as melhores condições de vida a seus munícipes.

8. Compete à Caixa Econômica Federal todas as medidas administrativas e judiciais posteriores à constatação de desvio de finalidade dos imóveis com vistas a regularização das unidades habitacionais, sendo certo que é ela quem figura como parte nas contratações firmadas.

IV. Dispositivo e tese

9. Recurso de apelação do Município de Bauru improvido. Recurso de apelação da Caixa Econômica Federal parcialmente provido.

Dispositivos relevantes citados: § 5º do art. 3º da L. nº 11.977/2009; art. 5º e § 1º do art. 22 do DL. nº 4.657/42; art. 23, IX da CF.

Jurisprudências relevantes citadas: TRF 3, 1ª T. AI n. 5022778-24.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Wilson Zauhy Filho, julgado em 23/12/2019.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv [5000016-52.2020.4.03.6108](#), Rel. Desembargador Federal Renato Becho, julgado em 02/04/2025, intimação via sistema 04/04/2025)

APELAÇÃO CÍVEL

5000575-26.2022.4.03.6112

DIREITO ADMINISTRATIVO E CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). ABATIMENTO DO SALDO DEVEDOR POR ATUAÇÃO NA LINHA DE FRENTE DA PANDEMIA DE COVID-19. LEGITIMIDADE PASSIVA DO FNDE E DA UNIÃO. DESPROVIMENTO DOS RECURSOS.

I. Caso em exame

1. Ação ajuizada por estudante visando ao abatimento de 23% do saldo devedor de seu financiamento estudantil (FIES), conforme previsto no art. 6º-B, III, da Lei nº 10.260/2001, em razão de sua atuação na linha de frente da pandemia de COVID-19. Sentença de parcial procedência, concedendo o abatimento de 9%, referente ao período comprovado de trabalho. Recursos interpostos pelo autor, pelo FNDE e pela União.

II. Questão em discussão

2. A questão em discussão consiste em (i) saber se o autor faz jus ao abatimento de 23% do saldo devedor, considerando o período alegado de 23 meses de atuação na linha de frente da pandemia; e (ii) se há ilegitimidade passiva do FNDE e da União.

III. Razões de decidir

3. Reconhecida a legitimidade passiva do FNDE, como agente operador do programa FIES, e da União, responsável pela regulamentação do programa.

4. Comprovada a atuação do autor na linha de frente da pandemia por 9 meses, justifica-se o abatimento de 9% do saldo devedor, conforme já reconhecido em sentença. Não foi comprovado o período integral de 23 meses alegado pelo autor, o que impede o abatimento pretendido.

IV. Dispositivo e tese

5. Apelações desprovidas.

Tese de julgamento:

"1. A atuação do estudante na linha de frente da pandemia de COVID-19 por período comprovado de 9 meses justifica o abatimento correspondente de 9% do saldo devedor do FIES. 2. O FNDE e a União possuem legitimidade passiva para figurar no polo da ação referente ao abatimento do FIES."

Dispositivos relevantes citados: Lei nº 10.260/2001, art. 6º-B, III; CPC, art. 373, I.

Jurisprudência relevante citada: TRF 3ª Região, ApelRemNec 5000809-43.2019.4.03.6102, Rel. Desembargador Federal Wilson Zauhy Filho, j. 13.07.2020.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv [5000575-26.2022.4.03.6112](#), Rel. Desembargador Federal Cotrim Guimarães, julgado em 28/02/2025, DJEN 11/03/2025)

SEGUNDA TURMA

APELAÇÃO CÍVEL

0013472-04.2008.4.03.6100

DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COBRANÇA DE TARIFA NA COMPENSAÇÃO DE CHEQUES DE BAIXO VALOR. ABUSIVIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DANO MORAL COLETIVO INEXISTENTE.

I. CASO EM EXAME

1. Trata-se de Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público Federal visando o ressarcimento de valores cobrados a título de tarifa pela compensação de cheques de baixo valor, bem como indenização por danos morais coletivos.

2. Sentença extinguiu o processo sem resolução do mérito sob fundamento de incompetência da Justiça Federal.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

3. Discute-se: (i) a competência da Justiça Federal para julgar a demanda; (ii) a abusividade da cobrança de tarifa na compensação de cheques de baixo valor; e (iii) o ressarcimento do valor auferido e danos morais coletivos.

III. RAZÕES DE DECIDIR

4. A competência da Justiça Federal para processar e julgar a presente demanda decorre da presença de interesse nitidamente federal na resolução do conflito, suficiente para conferir legitimidade ao Ministério Público Federal para o ajuizamento da ação civil pública.

5. A cobrança da tarifa é abusiva pois impõe ao consumidor custo de um serviço essencial, já remunerado pelas instituições financeiras na relação interbancária, em desconformidade com as normas protetivas do consumidor, em especial o art. 39, V, do CDC.

6. A prática afronta o princípio da isonomia e gera enriquecimento indevido, pois diferencia consumidores com base no valor dos cheques emitidos sem justificativa razoável, gerando vantagem manifestamente excessiva ao fornecedor.

7. O pedido de dano moral coletivo não se sustenta uma vez que a conduta da instituição financeira não atingiu de forma relevante valores essenciais da sociedade ou direitos fundamentais de uma coletividade.

IV. DISPOSITIVO E TESE

8. Recurso provido. Reconhecida a competência da Justiça Federal. Parcial provimento à ação civil Pública para declarar a abusividade da tarifa e condenar a instituição financeira à devolução dos valores cobrados indevidamente. Indeferido o pedido de dano moral coletivo.

Tese de julgamento: "1. A competência da Justiça Federal está configurada na presença de interesse nitidamente federal no julgamento da demanda, o que

confere legitimidade ao Ministério Público Federal para o ajuizamento da ação civil pública. 2. A cobrança de tarifa pela compensação de cheques de baixo valor é abusiva, sendo devida a restituição dos valores cobrados. 3. A cobrança de tarifas bancárias abusivas não configura, por si só, dano moral coletivo”.

Dispositivos relevantes citados: CF/1988, art. 109, I; CDC, arts. 6º, IV, e 39, V; Resolução BACEN 3.518/2007.

Jurisprudência relevante citada: STJ, REsp nº 1.729.440/SP, Rel. Min. Marco Buzzi, j. 13.06.2019; STJ, REsp nº 1.968.281/DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 10.05.2021.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv [0013472-04.2008.4.03.6100](#), Rel. Desembargadora Federal Renata Lotufo, julgado em 28/03/2025, DJEN 01/04/2025)

APELAÇÃO CÍVEL

0009201-44.2011.4.03.6100

CIVIL, PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. EXERCÍCIO IRREGULAR DE ADVOCACIA. TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA PARCIAL. MATÉRIA PRELIMINAR. CAPTAÇÃO DE CLIENTELA. MERCANTILIZAÇÃO DA ATIVIDADE ADVOCATÍCIA. DANO MORAL COLETIVO. REQUISITOS. CARACTERIZAÇÃO. REDUÇÃO DO MONTANTE FIXADO. MILHARES DE AÇÕES JUDICIAIS. IMPOSSIBILIDADE.

- O requerimento de produção de prova pericial foi indeferido pelo MM Juízo "a quo". Essa decisão não foi objeto de impugnação pela via do agravo de instrumento, recurso cabível, à época, no prazo de 10 dias, contra toda e qualquer decisão interlocutória, nos termos do art. 522 do CPC/1973, então vigente. A matéria encontra-se acobertada pela preclusão temporal, atraindo a incidência do disposto no art. 473 do CPC/1973. Não caracterizado cerceamento de defesa.

- O TAC (Termo de Ajustamento de Conduta - art. 5º, § 6º, da Lei nº 7.347/1985) consiste no acordo celebrado entre o órgão público legitimado e o violador do direito transindividual, com o escopo de impedir a continuidade da conduta lesiva, reparar os danos causados e evitar ou extinguir a ação civil pública, conforma se trate de TAC autônomo ou incidental, respectivamente. A coisa julgada material que se formou como decorrência da sentença homologatória do TAC, tornou imutável e indiscutível apenas a solução dada ao pedido envolvendo a devolução dos valores pagos pelos aposentados e pensionistas lesados com contrato assinado até a data da propositura da respectiva ação. Essa coisa julgada, portanto, não envolveu a participação da OAB-SP e não abrangeu o pleito de condenação do ora Apelante ao pagamento de danos morais coletivos, não havendo, assim, qualquer óbice ao prosseguimento desta demanda, posto que seu objeto é distinto daquele decidido no âmbito da ACP nº 0015394-75.2011.403.6100.

- O TAC pode ser total ou parcial. Será total se se referir à totalidade do litígio. Entretanto, o órgão público legitimado pode, por razões variadas, tomar por termo compromisso que se refira apenas a uma parcela do conflito envolvendo direitos transindividuais, quando, então, se estará diante de um TAC parcial, o qual não impede a propositura da ação civil pública em relação à parcela não abordada pelo acordo, sendo esta, exatamente, a situação verificada no caso concreto, no qual o TAC envolvendo o ressarcimento aos lesados (danos materiais) não impede a propositura ou a continuidade da ACP tendo por objeto a indenização por danos morais coletivos.

- Não procede a alegação de insuficiência de provas do exercício irregular da advocacia, para justificar a condenação da Apelante ao pagamento de indenização por danos morais coletivos. Ao contrário, o exame dos autos demonstra a existência de elementos de convicção mais do que suficientes para embasar o decreto condenatório.

- O dano moral coletivo é categoria autônoma, independente de atributos da pessoa humana (dor, sofrimento etc.), e que se configura com a lesão à esfera extrapatrimonial de determinada comunidade, sendo necessário demonstrar que a conduta agride, de modo ilegal ou intolerável, os valores fundamentais da sociedade, causando repulsa e indignação na consciência coletiva. Com esses

requisitos, o dano configura-se *in re ipsa*, dispensando a prova de prejuízos concretos ou de efetivo abalo moral. (STJ, AREsp n. 1.927.324/SP, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 5/4/2022, DJe de 7/4/2022.). O dano moral coletivo não se confunde com o dano moral individual, visto que não envolve os atributos próprios da pessoa humana, tais como a dor, a angústia e o sofrimento. Na verdade, o dano moral coletivo atinge os direitos da personalidade do grupo social, sendo desnecessária a demonstração de que a coletividade sinta dor, repulsa ou indignação.

- Desnecessária, outrossim, na esfera do dano extrapatrimonial coletivo, a comprovação de dor, de sofrimento e de abalo psicológico na esfera dos indivíduos que compõem o grupo social, pois, a simples lesão aos direitos transindividuais gera dano moral *in re ipsa*, ou seja, deriva do fato em si.

- De outro lado, a violação aos interesses da coletividade deve ser de gravidade razoável, não podendo ser tolerada. Nessa linha, não é qualquer lesão que se revela apta a gerar o reconhecimento do dano moral coletivo, devendo ela ser suficientemente grave de modo a produzir um sentimento de intranquilidade, de revolta no grupo social. Reconhecida a ocorrência do dano moral coletivo, a indenização dele decorrente deve ter tríplice função: a) proporcionar reparação indireta à lesão do direito extrapatrimonial coletivo violado; b) sancionar o ofensor; c) inibir a reiteração de condutas ofensivas a esses direitos transindividuais. Além disso, a jurisprudência do C. STJ, com base no art. 3º da Lei nº 7.347/1985, permite a cumulação das condenações em obrigações de fazer ou não fazer e indenizações pecuniárias em sede de ação civil pública, a fim de garantir a concretização do princípio da reparação integral do dano causado pelo descumprimento das normas jurídicas. (REsp n. 1.745.033/RS, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 20/10/2020, DJe de 17/12/2021.)

- As provas produzidas nos autos, por seu turno, evidenciam a violação às normas que disciplinam o exercício da advocacia, em prejuízo aos direitos e interesses transindividuais de toda uma classe de pessoas (os aposentados e pensionistas), caracterizando o dano moral coletivo.

- Os elementos de convicção existentes nos autos revelam, sem sombra de dúvida, a prática ilícita da captação de clientela e mercantilização da atividade de advocacia, com a violação à determinação do Código de Ética e Disciplina e, por consequência, também aos arts. 31 a 33 da Lei nº 8.906/1994, que dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Ademais, o Réu não obteve êxito em desconstituir as alegações e provas trazidas aos autos, mediante comprovação de algum fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito da Autora, ônus que lhe competia por força do art. 373, II, do CPC.

- Não procede o pleito subsidiário formulado pelo Apelante, de redução da condenação em danos morais coletivos para o valor de R\$ 22.500,00. Os fatos demonstrados e comprovados nestes autos são de extrema gravidade, na medida em que atingiram uma classe de pessoas, os aposentados e pensionistas do INSS, caracterizada pela sua inerente condição de hipossuficiência, em suas três vertentes: econômica (escassas condições financeiras para arcar com os custos do processo judicial, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família), técnica (ausência de conhecimentos técnicos suficientes sobre os mecanismos envolvidos na concessão/revisão de aposentadorias e pensões, de forma que são vítimas mais fáceis de informações manipuladas pelo prestador dos serviços) e jurídica (falta de conhecimentos não apenas jurídicos, mas também contábeis e econômicos).

Cuida-se, portanto, de parcela vulnerável da população. Além disso, houve prejuízo aos jurisdicionados em geral, e à própria respeitabilidade do exercício da advocacia, ou seja, em suma, verifica-se grave ofensa à moralidade pública, que lesiona valores fundamentais da sociedade, transbordando dos limites da tolerabilidade e gerando alto grau de reprovabilidade social. Outrossim, o grande número de ações distribuídas, somado à cobrança de valores mensais dos aposentados e pensionistas cooptados, evidencia o proveito econômico obtido com a conduta ilícita.

- Além disso, a culpabilidade do Réu é bastante elevada, pois aproveitou-se da situação de vulnerabilidade das vítimas para causar-lhes dano. Ademais, na condição de sociedade de advogados, é certo que seus sócios tinham ciência (ou ao menos deveriam ter), das normas estabelecidas no Estatuto da Advocacia e no respectivo Código de Ética, as quais vedam o tipo de conduta praticada. Some-se a isso a expressiva reiteração de conduta, haja vista o grande número de aposentados e pensionistas vítimas da empresa (lembrando que foram mais de 10.000 ações distribuídas na Justiça Federal).

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv [0009201-44.2011.4.03.6100](#), Rel. Desembargador Federal Carlos Francisco, julgado em 31/01/2025, DJEN 10/02/2025)

APELAÇÃO CÍVEL

0008050-29.2014.4.03.6103

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. RECURSO ADESIVO. DIREITO DE VIZINHANÇA. PROPRIETÁRIO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. DANOS CAUSADOS AOS VIZINHOS. INFILTRAÇÕES. RISCO DE DESABAMENTO. DEVER DE INDENIZAR.

1. Não ocorrência de sentença “*extra petitia*”. Da leitura da exordial verifica-se que, muito embora mencionado com o pedido de concessão da antecipação da tutela, o pleito de determinação para que a ré realize os reparos necessários na sacada do imóvel do andar superior, resta indene de dúvida que o pedido de tutela antecipada se confunde com o próprio mérito da demanda, que busca a obrigação da Caixa Econômica Federal, proprietária do imóvel, a realizar as obras de manutenção e reparos no imóvel do andar superior ao da autora.

2. Não procede o argumento da CEF em relação a reponsabilidade da construtora, eis que, no caso em comento, o imóvel da autora não é objeto de nenhum contrato realizado com a Caixa Econômica Federal, não existe nenhuma relação contratual com a autora, a CEF e uma terceira construtora. A CEF figura no polo passivo da ação na condição de proprietária do imóvel vizinho ao da autora.

3. O art. 1.277, do Código Civil, não prevê a culpa como elemento necessário à responsabilidade civil pela violação do direito à segurança, sossego e saúde daqueles que habitam o imóvel. É dizer que, tratando-se de direito de vizinhança a obrigação é “*propter rem*”, o proprietário não se exime de responder pelos danos causados pelo uso indevido de sua propriedade, mesmo que não exerça a posse direta.

4. O Código Civil no art. 1.311, também prevê que em caso de algum risco de dano a imóvel vizinho, o proprietário deverá fazer as chamadas obras acautelatórias. As obras acautelatórias visam a prevenção e, ainda que as obras tenham sido realizadas com segurança, em caso de danos, subsiste ao vizinho o direito de ser ressarcido pelos prejuízos que vier sofrer.

5. Uma vez caracterizado o dano extrapatrimonial, passa ele a dar ensejo a uma indenização pecuniária, destinada a compensar o lesionado e desestimular o ofensor para a prática de novas condutas da mesma natureza.

6. Na fixação da indenização por danos morais, recomendável que o arbitramento seja feito caso a caso e com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao nível socioeconômico do autor, de modo que, de um lado, não haja enriquecimento sem causa de quem recebe a indenização e, de outro, haja efetiva compensação pelos danos morais experimentados por aquele que fora lesado.

7. Apelação e recurso adesivo não providos.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv [0008050-29.2014.4.03.6103](#), Rel. Desembargador Federal Alessandro Diaferia, julgado em 31/01/2025, intimação via sistema 05/02/2025)

APELAÇÃO CÍVEL
0018157-73.2016.4.03.6100

SERVIDOR. AÇÃO ANULATÓRIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. INASSIDUIDADE HABITUAL. LICENÇA MÉDICA NÃO HOMOLOGADA. PENA DE DEMISSÃO. NULIDADES NÃO CONSTATADAS. ATO VINCULADO.

I - Lei nº 8.112/90 que prevê em seu art. 132, III, que será aplicada pena de demissão ao servidor em caso de inassiduidade habitual, conforme a definição do art. 139:

II - Demissão do recorrente que foi aplicada após ampla dilação probatória nos autos de processo administrativo disciplinar, no qual o ex-servidor apresentou defesa, manifestações diversas e, inclusive, fez-se acompanhar por advogado.

III - Atestado médico superior a quinze dias que necessita ser homologado por Junta Médica Oficial para que possa ser concedida a licença para tratamento de saúde e, conseqüentemente, considerar como justificadas as faltas do servidor durante o afastamento (art. 202 a 204 da Lei nº 8.112/90). Caso contrário, o afastamento do servidor será considerado como falta não justificada, ensejando o desconto pelos dias não trabalhados (art. 44, I, Lei nº 8.112/90);

IV - Caso dos autos em que o servidor apresentou relatórios médicos particulares ao Departamento Médico do TRE/SP que não homologou as sugestões de afastamento indicadas em razão de justificada melhora clínica no quadro de saúde do servidor, que deveria ter retornado ao trabalho após o afastamento concedido, fato que não aconteceu integralmente, culminando com a acumulação de mais de 60 (sessenta dias) de faltas injustificadas no período de 1º/11/08 a 31/10/09 (12 meses).

V - Artigo 132 da Lei nº 8.112/90 que elenca de forma taxativa as hipóteses de demissão, não deixando margem de discricionariedade ao administrador para aplicar penalidade mais branda. Precedentes do E. STJ.

VI - Recurso desprovido, com majoração da verba honorária.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv [0018157-73.2016.4.03.6100](#), Rel. Desembargadora Federal Audrey Gasparini, julgado em 01/04/2025, DJEN 04/04/2025)

SEGUNDA SEÇÃO

TERCEIRA TURMA

APELAÇÃO CÍVEL

0015605-38.2016.4.03.6100

AÇÃO CIVIL PÚBLICA – PROCESSUAL CIVIL – ADMINISTRATIVO – INTERDIÇÃO DE IMÓVEL PÚBLICO – SITUAÇÃO INADEQUADA DE CONSERVAÇÃO E APRESENTAÇÃO DE RISCOS AOS SERVIDORES E USUÁRIOS – DANOS MORAIS COLETIVOS – APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I. Caso em exame.

– Ação civil pública ajuizada pelo Sindicato dos Trabalhadores no Serviço Público Federal do Estado de São Paulo (SINDSEF/SP) contra o INCRA, objetivando a interdição do prédio localizado na Rua Dr. Basílio Machado, 203, na cidade de São Paulo/SP, e a imediata adoção de medidas necessárias à adequação das instalações, bem como a condenação da autarquia no pagamento de danos morais coletivos.

– A sentença extinguiu o feito, sem resolução do mérito (art. 485, VI, CPC), em relação ao pedido de interdição e de adequação das instalações, vez que o INCRA promoveu obras reparadoras e de adequação, e condenou a autarquia no pagamento de indenização por danos morais que fixou em R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

II. Questão em discussão.

– A controvérsia devolvida no apelo consiste em determinar se o INCRA deve ser responsabilizado pelo pagamento de danos morais coletivos em razão das condições do imóvel de sua titularidade.

III. Razões de decidir.

– É vigente a responsabilidade civil objetiva do Estado, na modalidade do risco administrativo, por danos que seus agentes, nesta qualidade, causarem a terceiros (art. 37, § 6º, da Constituição). Prescinde-se da comprovação da culpa do agente ou da falta do serviço (pela inexistência, retardamento ou má prestação do serviço), sendo suficiente a demonstração do nexo de causalidade entre a atividade do agente - comissiva ou omissiva, lícita ou ilícita -, nesta condição, e o dano experimentado pela vítima. Admite-se o afastamento da responsabilidade estatal nas hipóteses de rompimento do nexo causal por caso fortuito ou força maior e culpa exclusiva da vítima ou de terceiros, conforme teoria do risco administrativo.

– O dano moral coletivo é uma categoria de dano que ocorre quando há violação de valores e interesses fundamentais da sociedade. Não se confunde com

sofrimento ou abalo psíquico de indivíduos, mas com lesão a valores supraindividuais.

– Apesar das condições em que o imóvel do INCRA se encontrava, não há comprovação de lesão injusta e intolerável a valores fundamentais da sociedade que caracterize o dano moral coletivo.

– O dano moral coletivo não é do tipo *in re ipsa* e não se pode presumir, a partir das alegações e fatos contidos nos autos, que o INCRA se omitiu deliberadamente de suas obrigações relacionadas à manutenção predial.

– A ausência de comprovação efetiva de dano afasta a condenação.

– Conquanto tenha decaído de parte da pretensão, descabe a condenação da parte autora no pagamento de honorários advocatícios (art. 18 da Lei 7.347/85). Com relação ao INCRA,

– Com relação aos honorários advocatícios a serem suportados pela autarquia, o montante estabelecido na sentença não mais se justifica (10% sobre o valor da condenação). Face ao baixo valor atribuído à causa, justifica-se a fixação por equidade que, fundamentada no art. 85, § 2º, CPC, estabelece-se em R\$ 5.000,00.

– Apelação provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv [0015605-38.2016.4.03.6100](#), Rel. Desembargador Federal Rubens Calixto, julgado em 03/04/2025, intimação via sistema 04/04/2025)

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA

0005445-26.2017.4.03.6000

DIREITO AMBIENTAL. PROCESSUAL CIVIL. SUSPENSÃO DO FEITO INDEFERIDA. OFERECIMENTO DE MEMORIAIS. INTIMAÇÃO POR EDITAL. VALIDADE. APLICAÇÃO MERAMENTE SUBSIDIÁRIA DA LEI 9.784/99. COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO DO RÉU. ATO PUNITIVO. FUNDAMENTAÇÃO *PER RELATIONEM*. POSSIBILIDADE. ILÍCITO ADMINISTRATIVO AMBIENTAL. AUTORIA E MATERIALIDADE DEMONSTRADAS. NATUREZA OBJETIVA DA RESPONSABILIDADE NESTA SEARA. APELAÇÃO DO IBAMA E REMESSA NECESSÁRIA PROVIDAS. SENTENÇA REFORMADA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. INVERSÃO DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS.

1 - Preliminarmente, indefere-se o requerimento de suspensão do processo, eis que as responsabilidades administrativa e penal são independentes e as provas produzidas no curso desta demanda permitem, por si, aferir a materialidade e a autoria do contestado ilícito administrativo.

2 - A Lei n. 9.784/99 disciplinou as regras gerais para o Processo Administrativo em âmbito federal. Entretanto, ela ostenta caráter subsidiário, conforme restou expressamente disposto em seu artigo 69, de modo que suas disposições não podem prevalecer quando há legislação específica regulamentando a mesma matéria.

3 - No caso, a Lei n. 9.605/98 não só definiu as infrações penais e administrativas na seara ambiental como, em seu artigo 80, delegou ao Poder Executivo a tarefa de regulamentá-la.

4 - Por conseguinte, veio à lume o Decreto 6.514/2009 que, sucedendo o anterior Decreto 3179/99, entre outras providências, regulamentou o processo administrativo federal para apuração das infrações administrativas ambientais.

5 - No artigo 122 do Decreto n. 6.514/2009, com a redação vigente à época dos fatos, restou expressamente consignado que a Administração Pública poderia intimar o réu para o oferecimento de alegações finais pela via editalícia.

6 - Deve-se considerar ainda que o julgamento em sede administrativa, além de não ser definitivo - já que eventual decisão desfavorável poderia ser revertida em sede recursal, ou mesmo estar sujeita ao controle posterior de sua legalidade pelo Poder Judiciário -, não agravou a sanção imposta ao demandante, uma vez que apenas ratificou a legalidade do Auto de Infração que lhe fora aplicado anteriormente.

7 - Não é outra a razão pela qual a posição predominante no C. Superior Tribunal de Justiça atualmente é de que a intimação editalícia para o oferecimento de alegações finais, no bojo do processo administrativo, por si só, não enseja nulidade, devendo ser demonstrado o efetivo prejuízo. Precedentes.

8 - Como se não bastasse, ainda que se raciocinasse de modo diverso, compulsando os autos do Processo Administrativo, constata-se que a demandante, entre a data da intimação editalícia (13/09/2010) e o julgamento do Auto de Infração em sede administrativa (06/07/2011), compareceu espontaneamente nos autos em 06/12/2010, para juntar a renúncia da sua advogada anterior e a procuração do novo causídico que ia representar seus interesses no feito (ID

154396054 - p. 46-50). Na oportunidade, contudo, não se alegou qualquer nulidade procedimental.

9 - Ora, tal fato, por si só, afasta qualquer alegação de impossibilidade de se inteirar do quanto produzido no bojo do processo e, conseqüentemente, da possibilidade de influir no julgamento. Diante desse contexto, inviável o reconhecimento de qualquer nulidade decorrente da forma adotada para comunicar a abertura de prazo para oferecimento de alegações finais.

10 - Superada essa questão e em observância ao efeito devolutivo do recurso, passa-se a apreciar as demais impugnações, feitas pela demandante na inicial, ao Procedimento Administrativo que levou à ratificação do Auto de Infração n. 462917-D.

11 - O parágrafo único do artigo 125 do Decreto n. 6.514/2008 permite que a autoridade administrativa se valha da fundamentação *per relationem* ou aliunde. A própria Lei n. 9.784/99 que, repise-se, tem aplicação meramente subsidiária aos processos administrativos ambientais, em seu artigo 50, §1º, também faculta ao agente público a utilização dessa forma de fundamentação.

12 - Ao se referir ao Parecer Instrutório n. 227/2010 (ID 154396054 - p. 36-41), elaborado pela Equipe Técnica do IBAMA, para fins de motivação, portanto, a autoridade não praticou qualquer ilegalidade, tampouco violou o dever de fundamentação dos atos que apliquem sanções aos administrados. Precedentes.

13 - No mais, insiste a autora que não restou demonstrado o nexo de causalidade entre a sua conduta e a aplicação da sanção administrativa.

14 - Quanto a este ponto, constou do Laudo da Vistoria realizada pelo IBAMA entre 07 e 08/11/2007 (ID 154396052 - p. 42-48), na Fazenda Reata/Nabileque, que a propriedade está "situada em pleno Território Indígena Kadweu, fica distante aproximadamente 360 km de Campo Grande e 160 km de Miranda (...)". Na oportunidade, relatou-se que "em 07/11/07 foi lavrado o Auto de Infração 542539 e Termo de Embargo 342176 em desfavor da Empresa Black Comércio de Carvão Vegetal Ltda."

15 - Apesar das medidas impostas, constatou-se que "as atividades de carvoejamento e desmatamento continuaram sendo desenvolvidas, portanto, os embargos já mencionados não foram respeitados". Afirmou-se que "no momento da vistoria a bateria de fornos estava em pleno funcionamento, com montante de 160 mdc armazenados na praça da carvoaria. Juntamente com o carvão vegetal, foram mensurados 685 metros estéreos de lenha e armazenados na praça da carvoaria (...). Parte da madeira transformada em lenha e também já carbonizada é proveniente das espécies aroeira (...) e quebracho (...), ambas protegidas por lei".

16 - Durante a vistoria, os agentes públicos constataram o exercício de "atividades de desmatamento, o que vinha ocorrendo por intermédio de motosserras. Foram flagrados 07 trabalhadores com motosserras em atividade de supressão seletivas de madeira. Foi constatado que parte da área já desmatada foi queimada de forma indevida, sem os devidos cuidados, com prejuízo para diversos indivíduos remanescente de espécies como a aroeira e a cerejeira e originando incêndio de grandes proporções na região".

17 - Percebe-se, portanto, que a autora estava exercendo sua atividade ilegalmente por ocasião da visita dos fiscais, violando o embargo anteriormente imposto, e com verificação *in locu* do uso indevido de queimada na região.

18 - No mais, apesar de afirmar que estava trabalhando apenas no local da carvoaria e, portanto, que não tinha relação com as queimadas ocorridas em outras partes da Fazenda, constatou-se que a demandante, na verdade, era arrendatária de toda a área do imóvel rural à época (ID 154396054 - p. 15).

19 - Além disso, conquanto alegue que o exercício de sua atividade estava amparado em licença concedida pelos órgãos ambientais, conforme restou bem salientado no Laudo de Constatação n. 01 anexado aos autos, "independente da Black e da HF estarem cobertas por autorizações de supressão de vegetação e dos serviços estarem supostamente concluídos em novembro e dezembro de 2007, o uso do fogo na área desmatada deve ser autorizado pelos órgãos competentes e nenhum documento comprobatório de legalidade sobre a questão foi anexado na defesa" (ID 154396053 - p. 47).

20 - Por conseguinte, no que tange à demandante, as autoridades ambientais concluíram que "a empresa especializada em desmatamento e produção de carvão foi co-responsável por parte do desmatamento, mas foi a responsável direta, pelo corte de madeira de lei, sua transformação em carvão e por um incêndio florestal que atingiu 100 hectares de mata primária e moderadamente antropizada, além de outras áreas consideradas abertas, que foram desconsideradas para efeito do Auto de Infração. Em conluio com a HF desrespeitou embargos preventivos e ousou produzir carvão com material lenhoso pertencente ao Patrimônio Indígena Kadwen. Certamente contribuiu para a perda de habitat para a fauna da região e para a redução dos recursos florestais disponíveis".

21 - Apesar de admitir, em sua petição inicial que, "em contrapartida ao aproveitamento do material lenhoso, a Requerente custearia a sua extração", ela imputa exclusivamente às empresas dedicadas à atividade de implantação das pastagens – HG Agropecuária Ltda e Agropastoril Machado Borges Ltda. – a responsabilidade pela queimada.

22 - Ora, ainda que se admitisse, apenas para argumentar, que a atuação da demandante se circunscreveu tão só à esfera do financiamento do desmatamento, no qual restou demonstrado que o uso ilícito de fogo causou incêndio de grandes proporções, ainda assim ela poderia ser responsabilizada, já que a lei considera poluidor "a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental", nos termos do artigo 3º, inciso IV, da Lei n. 6.938/81.

23 - No mais, não havendo prova da culpa exclusiva de terceiro, deve prevalecer a presunção de veracidade dos atos administrativos praticados pelos agentes do IBAMA, os quais gozam de fé pública e estão amparados em laudos de vistoria acompanhados de imagens.

24 - Por fim, não merece prosperar a tese de que a configuração da responsabilidade no caso exige a comprovação de dolo ou culpa.

25 - Há muito se consolidou o entendimento de que, em matéria ambiental, a responsabilidade do autor pelo dano causado prescinde da comprovação de dolo ou culpa, nos termos da tese firmada por ocasião do julgamento do Tema 681 pelo C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo de controvérsia, *in verbis*: "A responsabilidade por dano ambiental é objetiva, informada pela teoria

do risco integral, sendo o nexo de causalidade o fator aglutinante que permite que o risco se integre na unidade do ato, sendo descabida a invocação, pela empresa responsável pelo dano ambiental, de excludentes de responsabilidade civil para afastar a sua obrigação de indenizar.”

26 - Em decorrência, ratificada a legalidade do procedimento administrativo que ensejou a responsabilização da demandante por dano ambiental, a reforma da r. sentença de 1º grau é medida que se impõe.

27 - Invertido o ônus sucumbencial, deve ser condenada a autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pelo IBAMA, bem como no pagamento de honorários advocatícios, os quais se arbitra em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, que foi fixado na petição inicial em R\$ 303.435,25 (trezentos e três mil, quatrocentos e trinta e cinco reais e vinte e cinco centavos).

28 - Requerimento de suspensão do feito indeferido. Remessa necessária e apelação do IBAMA providas. Sentença reformada. Ação julgada improcedente. Inversão dos ônus sucumbenciais.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApelRemNec [0005445-26.2017.4.03.6000](#), Rel. Desembargador Federal Carlos Delgado, julgado em 21/03/2025, DJEN 26/03/2025)

APELAÇÃO CÍVEL

5000175-08.2023.4.03.6005

DIREITO ADMINISTRATIVO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. APELAÇÃO CÍVEL. REVALIDAÇÃO DE DIPLOMA MÉDICO. INSTITUIÇÃO DE EDUCAÇÃO SUPERIOR ESTRANGEIRA. EXAME REVALIDA. IRDR nº 5/TRF3. EXIGÊNCIA DE DIPLOMA. INSCRIÇÃO SEM A CONCLUSÃO DO CURSO. IMPOSSIBILIDADE.

I. CASO EM EXAME

1. Trata-se de remessa oficial, tida por interposta, e recurso de apelação, interpostos em face da sentença que concedeu a segurança, a fim de permitir a inscrição da impetrante na prova do REVALIDA, sem a apresentação prévia do diploma.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade da participação da parte pelada no Exame Nacional de Revalidação de Diplomas Médicos expedidos por Instituição de Ensino Superior Estrangeira (REVALIDA), sem a exigência de apresentação do diploma ou certificado de conclusão.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A jurisprudência consolidada do TRF3 (IRDR nº 5) reconhece a ilegitimidade da exigência de diploma no ato da inscrição no REVALIDA, permitindo a comprovação da conclusão do curso por certificado ou documento equivalente.

4. No entanto, no caso concreto, restou demonstrado que a parte apelada não havia concluído o curso de graduação em medicina quando impetrou o mandado de segurança, objetivando a dispensa do respectivo diploma para inscrição no REVALIDA, e essa pretensão jurídica afronta o princípio da razoabilidade, implícito na CF/1988 e expressamente previsto no art. 2º, *caput*, da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999.

IV. DISPOSITIVO E TESE

5. Remessa oficial tida por interposta e apelação providas.

Tese de julgamento: "A conclusão (e não o documento formal que a ateste) do curso de graduação em medicina é condição necessária para a participação no REVALIDA, por força do disposto no art. 48 da Lei nº 9.394/1996, bem como em observância aos princípios da igualdade e da legalidade, previstos, respectivamente, no art. 5º, *caput*, e no art. 37, *caput*, da CF/1988."

Dispositivos relevantes citados: CF/1988, art. 5º, *caput*, e art. 37, *caput*; Lei nº 9.394/1996, art. 48, §2º.

Jurisprudência relevante citada: TRF 3ª Região, IRDR 5016497-47.2021.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, 2ª Seção, j. 26.04.2023; TRF 3ª Região, ApCiv 5001485-49.2023.4.03.6005, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, 3ª Turma, j. 07.02.2025.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv [5000175-08.2023.4.03.6005](#), Rel. Desembargadora Federal Adriana Pileggi, julgado em 04/04/2025, intimação via sistema 07/04/2025)

APELAÇÃO CÍVEL
5005825-30.2023.4.03.6104

DIREITO TRIBUTÁRIO – AÇÃO DECLARATÓRIA C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO – IMPOSTO SOBRE A RENDA – APOSENTADORIA – COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA – CARDIOPATIA GRAVE – COMPROVAÇÃO – DIREITO A ISENÇÃO – APELAÇÃO PROVIDA.

I. CASO EM EXAME:

1. Apelação em face de sentença que julgou improcedentes os pedidos iniciais de isenção do Imposto de Renda sobre a aposentadoria e complementação de aposentadoria em razão de cardiopatia grave.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO:

2. Discute-se se autor realmente é cardiopatia grave que autorize a concessão da isenção do Imposto de Renda sobre proventos de aposentadoria e complementação de aposentadoria.

III. RAZÕES DE DECIDIR:

3. A conclusão constante do laudo pericial e que fundamentou a sentença de que o autor não é portador de cardiopatia grave, não encontra respaldo nos fatos e documentos acostados aos autos.

4. A ilação do laudo pericial não guarda pertinência com resposta a quesito formulado pelo autor, posto que o sr. perito entendeu que o autor não é portador de cardiopatia grave, porém respondeu que ele possui insuficiência coronariana crônica (doença isquêmica crônica do coração). Ocorre que, o laudo pericial foi baseado nas conclusões contidas no II Diretrizes Brasileira de Cardiopatia Grave (publicado pela Sociedade Brasileira de Cardiopatia), segundo o qual cardiopatia isquêmica é considerado cardiopatia grave.

5. Consta dos autos relatório médico (ID 312591461), emitido pelo Hcor, que o autor, ora apelante, possui antecedentes episódios de fibrilação atrial em 2012 com posterior ablação atrial em 08/08/2012 e, além disso, foi submetido em 2019 a cateterismo que confirmou a doença coronariana grave. Ora, os sintomas da doença coronariana grave não precisam ser contemporâneos, conforme decidiu o egrégio Superior Tribunal de Justiça na Súmula 647.

6. O inciso XIV do artigo 6º da Lei 7.713/1988 concede isenção do Imposto de Renda relativamente aos proventos percebidos pelos contribuintes aposentados portadores de cardiopatia grave.

7. O artigo 176, *caput*, do Código Tributário Nacional, prescreve que as isenções decorrem da lei e devem atender aos requisitos e condições legais.

8. A questão da natureza previdenciária das complementações de aposentadoria e sua consequente isenção do Imposto de Renda é pacífica na jurisprudência.

9. Tornou-se incontroversa a questão, pois o inciso III do § 4º do artigo 35 do Decreto nº 9.580/2018 autorizou a extensão do benefício de isenção do imposto de renda a complementações de aposentadoria.

10. O apelante possui direito à repetição dos valores retidos indevidamente a título de imposto de renda sobre proventos de aposentadoria do INSS e complementação de aposentadoria da FUNCEF, observada a prescrição quinquenal. Sendo que, os valores a repetir serão corrigidos exclusivamente pela Taxa SELIC.

IV. DISPOSITIVO:

11. Apelação provida

Dispositivos relevantes citados:

Artigo 6º, inciso XIV, da Lei nº 7.713/1988

Artigo 176, *caput*, do Código Tributário Nacional

Artigo 35, § 4º, inciso III, do Decreto nº 9.580/2018

Jurisprudência relevante citada:

Súmula n.627, Primeira Seção, julgado em 12/12/2018, DJe de 17/12/2018

REsp 1583638/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/08/2021, DJe 10/08/2021

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv [5005825-30.2023.4.03.6104](#), Rel. Desembargador Federal Nery Júnior, julgado em 08/04/2025, DJEN 11/04/2025)

AGRAVO DE INSTRUMENTO

5018183-69.2024.4.03.0000

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ENSINO SUPERIOR. TRANSFERÊNCIA DE CURSO ENTRE UNIVERSIDADES FEDERAIS EM RAZÃO DE ENFERMIDADE. EXCLUSIVIDADE DO TRATAMENTO NÃO DEMONSTRADA. DOENÇA PREEXISTENTE.

1. A hipótese de transferência *ex officio* encontra previsão na Lei nº 9.536/1997 (art. 49, *caput* e parágrafo único), e será efetivada, entre instituições vinculadas a qualquer sistema de ensino, em qualquer época do ano e independente da existência de vaga, quando se tratar de servidor público federal civil ou militar estudante, ou seu dependente estudante, se requerida em razão de comprovada remoção ou transferência de ofício, que acarrete mudança de domicílio para o município onde se situe a instituição recebedora, ou para localidade mais próxima desta.

2. Embora a legislação de regência não preveja a transferência *ex officio* na hipótese de problemas de saúde, a jurisprudência atual vem admitindo, em tese, excepcionalmente, a possibilidade de transferência de alunos matriculados em cursos superiores em casos comprovados de doença grave, como forma de garantia aos direitos constitucionalmente protegidos à saúde e à educação.

3. No caso vertente, do que consta dos autos originários, o ora agravante é aluno matriculado no curso de Medicina da Universidade Federal de Pelotas/RS, tendo cursado o 4º semestre no período letivo: 15/04/2024 até 27/07/2024 (ID 328891509).

4. Em 17/05/2024, requereu, perante a Universidade Federal de São Paulo, sua transferência externa a partir do próximo semestre, pelas razões a seguir relatadas (ID 328891505):(...) este pedido se deve à atual tragédia que o estado do Rito Grande do Sul enfrenta. A cidade de Pelotas/RS foi severamente afetada pela enchentes e enfrenta, no momento, o pior período de crise, com estado de calamidade já declarado pela prefeita da cidade. (...) mesmo na hipótese remota de retorno das aulas antes de setembro, a principal questão é a impossibilidade de chegar até a instituição, já que resido na cidade de Valinhos/SP, e tanto o aeroporto e quanto a rodoviária estarão em processo de reforma. Ademais, no âmbito pessoal, enfrento duas condições de saúde que dificultam minha permanência na UFPEL: depressão/ansiedade e doença na coluna lombar. Realizo acompanhamento médico de ambas as condições em Campinas/SP, cidade vizinha a Valinhos/SP, o que requer consultas frequentes. A doença na coluna lombar me levou, inclusive, a realizar uma cirurgia em abril de 2024, além do uso diário de medicação. (...)

5. Em reposta, a IES informa que, Sobre a questão de transferência de universidade, o processo ocorre uma vez ao ano na Unifesp e depende de publicação de Edital que descreverá, por exemplo, os cursos que possuem vagas ociosas, os cursos compatíveis, bem como o critério de seleção para o processo (provas, entrevistas, análises curriculares, etc) (...).

6. Ao questionar acerca da ausência de registro de abertura de vagas para o Curso de Medicina em editais anteriores e sua possível transferência, a Unifesp acrescentou que, a fim de dar oportunidade a todas as pessoas interessadas em

transferência de forma igualitária, pedidos de transferência são regidos por edital próprio para esse fim (ID 328891505).

7. Como prova das condições de saúde que dificultam sua permanência na UFPEL, o autor colacionou aos autos ressonância magnética da coluna lombar, datada de 28/10/2023, controle pós-cirúrgico, que assim concluiu: (...) Análise comparativa com estudo anterior de 15/11/2022, demonstra surgimento de herniação discal L5-S1. Demais achados sem alterações evolutivas significativas. (destaques no original). (ID 328891504); bem como relatório médico-psiquiátrico, datado de 15/05/2024, no qual o profissional constatou que O paciente apresenta quadro ansioso-depressivo importante com crises de choro, angústia, desânimo, ansiedade intensa, nervosismo, pânico, insônia, esquecimento, estresse, etc. (...). o deslocamento para o Rio Grande do Sul tem gerado um estresse grande e conflitos conjugais, além de afetar sua saúde. O seu quadro de depressão e de ansiedade foi determinado por estresse grave gerado pelo deslocamento frequente e por períodos extensos. (...) Em função do quadro clínico apresentado, opinamos favoravelmente para que o paciente seja transferido para outra Universidade de Ensino mais próximo à sua cidade para evitar agravamento de sua saúde e sua situação sócio-familiar Diag. F43.8 + F32.2 + F 41.1 (10.C.I.D). (destaques no original). (ID 328890399).

8. Interposto o presente recurso de agravo, determinei, inicialmente, a intimação de ambas as instituições de ensino (UFPEL e UNIFESP), para que se manifestassem, no prazo de 72 horas, a respeito do pedido de transferência, seus fundamentos e provas apresentadas. (ID 294408702).

9. A Universidade Federal de São Paulo apresentou as seguintes informações (ID 302720458):

(...) O impetrante descreveu em petição que adentrou ao curso de Medicina de instituição particular, em 2022, a saber: Centro Universitário de Jaguariúna (UniFAJ) e, logo após, foi transferido para outra instituição privada, a saber: Centro Universitário Max Planck (UniMAX), tendo o pagamento das mensalidades do curso abarcadas pelos seus genitores. Passado o primeiro ano de curso, foi informado que não mais seria custeado, o que motivou primeira abertura de processo judicial com o intuito de obter financiamento estudantil através do programa FIES. O processo aguarda a decisão final do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, que tramita no Egrégio Tribunal Federal. Paralelamente à tramitação do processo judicial aberto para obtenção de FIES, optou por proceder inscrição para processo seletivo simplificado de "transferência de curso" junto à Universidade Federal de Pelotas – UFPEL, mesmo tendo ciência da distância, de cerca de 18 horas, entre a UFPEL e a sua residência oficial localizada em Valinhos – SP. Conforme publicação no portal eletrônico da UFPEL, obteve aprovação do pedido de transferência, via processo regular, para início de trajetória acadêmica a partir de outubro de 2023. Descreveu possuir tratamento normal de doença pretérita (espondilolistese) e que, após o início de aulas, desenvolveu quadro de depressão. Requer transferência para a Universidade Federal de São Paulo – UNIFESP, ainda que não seja a instituição pública mais próxima de sua residência oficial.

10. De todo o relatado e por ora comprovado, embora o ora agravante tenha feito prova de suas condições de saúde, as circunstâncias do caso concreto não demonstram a necessidade dos tratamentos serem realizados exclusivamente na cidade de Campinas/SP.

11. Importante ressaltar, outrossim, que a doença na coluna lombar é preexistente à primeira transferência de universidade, quando optou por proceder inscrição para processo seletivo simplificado de “transferência de curso” junto à Universidade Federal de Pelotas – UFPEL, mesmo tendo ciência da distância, de cerca de 18 horas, entre a UFPEL e a sua residência oficial localizada em Valinhos – SP. Conforme publicação no portal eletrônico da UFPEL, obteve aprovação do pedido de transferência, via processo regular, para início de trajetória acadêmica a partir de outubro de 2023. (ID 302720458).

12. Agravo de instrumento improvido, restando prejudicados os embargos de declaração.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI [5018183-69.2024.4.03.0000](#), Rel. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, julgado em 08/04/2025, DJEN 11/04/2025)

QUARTA TURMA

APELAÇÃO CÍVEL

5000029-50.2017.4.03.6110

DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUTO DE INFRAÇÃO POR FRAUDE NA DECLARAÇÃO DE VALOR ADUANEIRO. MULTA PUNITIVA DE 150%. EXCESSO CONFIGURADO. REDUÇÃO AO PATAMAR DE 100%. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA LEGALIDADE, DA RAZOABILIDADE E DA VEDAÇÃO AO CONFISCO. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

1. Apelação cível interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido de anulação do débito apurado no Processo Administrativo nº 10774.000039/2011-91 e fixou honorários advocatícios nos termos do art. 85, § 3º, do CPC.

2. A fiscalização foi instaurada para verificação de cumprimento das obrigações tributárias em operações de importação. Lavrou-se auto de infração com arbitramento da base de cálculo e cobrança de tributos (IPI, imposto de importação, PIS e COFINS) e aplicação de multa de 150% pela utilização de documentação inidônea.

3. A questão em discussão consiste em saber se a aplicação de multa punitiva no percentual de 150% do tributo devido, em razão de fraude, é compatível com os princípios constitucionais, especialmente o da vedação ao confisco, nos termos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

4. A jurisprudência do STF reconhece que multas superiores a 100% do valor do tributo violam o princípio da vedação ao confisco previsto no art. 150, IV, da CF/1988, de modo que, a despeito do reconhecimento da inidoneidade documental, o percentual da penalidade deve observar o limite da razoabilidade constitucional, sem que importe ofensa aos princípios constitucionais da separação de poderes (artigo 2º) e da legalidade em sentido amplo (artigo 5º, inciso II).

5. Apelação cível parcialmente provida para reduzir o percentual da multa de 150% para 100%, mantidas as demais penalidades.

Tese de julgamento: "1. O percentual de multa punitiva superior a 100% do valor do tributo tem caráter confiscatório e afronta o art. 150, IV, da CF/1988. 2. A redução da penalidade ao limite de 100% harmoniza-se com os princípios constitucionais da legalidade, da razoabilidade e da vedação ao confisco."

Dispositivos relevantes citados: CF/1988, arts. 2º, 5º, II, e 150, IV; Lei nº 9.430/1996, art. 44, I, § 1º; Lei nº 10.833/2003, art. 70, II; Medida Provisória nº 2.158-35/2001, art. 88; CPC, art. 85, §§ 3º e 11.

Jurisprudência relevante citada: STF, ARE 1454498 AgR, Rel. Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, j. 21.02.2024; STF, ARE 1434300 AgR, Rel. Min. Roberto Barroso, 1ª Turma, j. 03.07.2023.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv [5000029-50.2017.4.03.6110](#), Rel. para o Acórdão Desembargador Federal André Nabarrete, julgado em 29/05/2025, DJEN 02/06/2025)

APELAÇÃO CÍVEL

5000108-85.2019.4.03.6004

CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. REEXAME NECESSÁRIO. CABIMENTO. PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE. ARTIGO 225, CF/88. LEIS 4.771/1965, 6.938/1981, 7.347/1985, 12.651/2012. OCUPAÇÃO E EDIFICAÇÃO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DANO AMBIENTAL *IN RE IPSA*. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA E *PROPTER REM*. TEORIA DO RISCO INTEGRAL. CONDUTA, NEXO E DANO COMPROVADOS. CONDENAÇÃO A OBRIGAÇÕES DE FAZER, NÃO FAZER E À RESTAURAÇÃO AMBIENTAL. INDENIZAÇÃO NÃO APLICADA. AUSÊNCIA DE RESISTÊNCIA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÕES NÃO PROVIDAS.

- Apelações interpostas pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, LEVINO PIO DA SILVA e RANCHO BOA SORTE EIRELI-ME contra sentença por meio da qual foi julgada procedente em parte ação civil pública ambiental ajuizada pelo Parquet.

- A preliminar de prescrição suscitada ao argumento de que os crimes ambientais decorrentes da edificação em área de preservação permanente prescrevem em quatro anos (REsp nº 1.402.984-DF) não prospera. Obviamente, a presente ação não pretende a responsabilização dos réus no âmbito penal. Assim, não há que se confundir as instâncias civil, penal e administrativa, dada sua completa independência. Ademais, o STF assentou que é imprescritível a pretensão de reparação civil de dano ambiental (Tema 999), tese de repercussão geral.

- Em sede de ação civil pública, é cabível o reexame necessário, à semelhança do que se verifica no manejo da ação popular, aplicando-se por analogia o art. 19 da Lei nº 4.717/65, em decorrência da interpretação harmônica do microssistema de tutela dos interesses difusos e coletivos. Precedentes do STJ.

- A proteção ambiental detém status constitucional e os agentes infratores, pessoas físicas ou jurídicas, estão sujeitos a sanções civis, penais e administrativas, cuja incidência pode ser cumulativa, ante sua autonomia (art. 225, CF/88).

- A Lei Maior recepcionou a proteção anteriormente existente na esfera da legislação ordinária. Vale destacar as Leis nº 4.771/1965 e nº 6.938/1981 com suas posteriores alterações (e regulamentação pelo Decreto nº 99.274/1990), ressaltada a recente revogação do Código de 1965 com o advento da Lei nº 12.651/2012. Tais diplomas também preceituam a obrigação de toda a sociedade e do poder público quanto à defesa do meio ambiente, além da promoção das correlatas ações necessárias à sua preservação (artigos 1º e 2º, Lei nº 6.938/1981). A novel legislação ambiental também é aplicável a situações de transição por incrementar a defesa do meio ambiente (e.g. artigo 61-A da Lei nº 12.651/2012). Frise-se ser princípio norteador do microssistema dos direitos coletivos a aplicação da norma mais protetiva para sua efetiva tutela, em razão de seu alcance e importância.

- Da legislação em comento decorre a obrigatoriedade do uso consciente da propriedade, consoante sua função social em amplo aspecto, sob pena de se impor ao agente causador do dano ambiental o dever de reparar ou indenizar pelos prejuízos sucedidos independentemente de culpa. São suficientes, assim, a

comprovação de ação ou omissão, a ocorrência do dano e o nexo causal entre ambos. Despiciendo, inclusive, perquirir a respeito da licitude da atividade desenvolvida, porquanto incide na espécie a teoria do risco integral, a fim de coibir a atividade nociva e impor a reparação tanto in natura quanto em pecúnia.

- O direito ambiental brasileiro igualmente não socorre o agente que ocupa determinada área depois de sua degradação, para de tal fato pretender beneficiar-se, pois as obrigações ambientais são *propter rem*. O atual Código Florestal, a citada Lei nº 12.651/2012, foi ainda mais longe em seu escopo protecionista, ao preceituar, em seu artigo 2º, § 2º, que "as obrigações previstas nesta Lei têm natureza real e são transmitidas ao sucessor, de qualquer natureza, no caso de transferência de domínio ou posse do imóvel rural". Configuram, assim, "limitações administrativas reais" por estatuir as hipóteses legais de uso permitido em *numerus clausus* e, portanto, não passíveis de ampliação pela via administrativa ou judicial.

- As normas mencionadas se aplicam tanto às áreas rurais como urbanas, contemplam como regra a vedação a qualquer tipo de intervenção em áreas de preservação permanente. Permitem, excepcionalmente, algumas ações e manutenção de construções eventualmente já erigidas em determinadas situações, seja à luz da legislação vigente à época dos fatos, seja nos termos dos permissivos dos atuais regramentos. No entanto, por serem excepcionais configuram rol taxativo e devem ser interpretadas de modo restritivo. Não se fala em prevalência de eventual direito adquirido ou ato jurídico perfeito quando se afere afronta ao próprio ordenamento à época existente. Prepondera o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, em interpretação harmoniosa dos primados constitucionais, inclusive porque a "anterioridade" que deve ser considerada é a da boa qualidade ambiental, o que não implica equívoco interpretativo que gere insegurança jurídica ou injustiça.

- O desmatamento, ocupação ou exploração em área de preservação permanente, bem como a supressão de vegetação ou impedimento à sua regeneração em tais terrenos, configuram dano ecológico *in re ipsa*, o qual dispensa prova técnica de lesividade específica e enseja a obrigação *propter rem* de restaurar a plenitude ambiental, indenizar pela degradação, sob a sistemática da responsabilidade civil objetiva, entendimento pacífico em nossa jurisprudência pátria. Significa, assim, que responde pelo dano não somente aquele que perpetra a ação lesiva como, de igual forma, quem contribui para sua manutenção. Precedentes do STJ.

- Os exames técnicos constataram que as construções estão em APP. Por outro lado, a conclusão do laudo de perícia criminal id 281246236 (pág. 12/20), que considerou que as construções existentes nos terrenos não estariam nessa área, porquanto foram erguidas na faixa sujeita à cheia ordinária do Rio Paraguai, conceituado pelo Código de Águas como Álveo (resposta ao quesito nº2), considerado o disposto no artigo 2º, "a", da Lei nº 4.771/65, fundou-se na legislação revogada, que previa que a área protegida seria contada a partir do nível mais alto do rio. Entretanto, é aplicável ao caso o Código Florestal vigente, não apenas em razão de a ação ter sido proposta já na sua vigência, mas também porque, como bem pontuou o magistrado, é o que deflui das Ações Diretas de Inconstitucionalidade n. 4.937, 4.903 e 4.902 e da Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 42, bem como em observância da Súmula Vinculante nº 10" (STF, Rcl nº 49147, Relator Edson Fachin, Julgado em 29/04/2022).

- Com relação à invocação da possibilidade de regularização do local com base nos artigos 61-A do Código Florestal vigente, de acordo com os elementos constantes dos autos o imóvel é destinado à moradia dos possuidores e suas famílias, bem como à locação de quartos para turistas. Tais atividades que não podem ser classificadas como turismo rural ou ecoturismo, para os fins do mencionado dispositivo, consoante destacou o Parquet em seu parecer.

- Relativamente ao argumento dos réus apelantes de que o imóvel estaria em zona urbana e deve ser considerado como intervenção consolidada, diga-se, primeiramente, que as imagens e todos os pareceres técnicos existentes no feito deixam fora de dúvida de que o local é rural. Porém, ainda que assim admitido, não poderia ser qualificado "área urbana consolidada", nos moldes do artigo 3º do Código Florestal, na medida em que não atende aos seus requisitos.

- É incontroverso nos autos que a área é de risco de inundações sazonais, de modo que é incontornável que a área não é passível de regularização fundiária.

- Ainda que se admitisse a área ora questionada como urbana consolidada, como defendem os réus, nos termos do Código Florestal vigente, haveria que se respeitar a APP delimitada no seu art. 4º, *caput*, inciso I, alíneas a, b, c, d e e, vale dizer a faixa que varia de 30 a 500 metros, segundo a largura do curso d'água, consoante estabeleceu o STJ no tema vinculante 1010: "na vigência do novo Código Florestal (Lei n. 12.651/2012), a extensão não edificável nas Áreas de Preservação Permanente de qualquer curso d'água, perene ou intermitente, em trechos caracterizados como área urbana consolidada, deve respeitar o que disciplinado pelo seu art. 4º, *caput*, inciso I, alíneas a, b, c, d e e, a fim de assegurar a mais ampla garantia ambiental a esses espaços territoriais especialmente protegidos e, por conseguinte, à coletividade. "

- Descabida a invocação do artigo 8º do Código Florestal, que possibilita a intervenção ou supressão de vegetação e APP em casos de baixo impacto ambiental, porquanto não encontra suporte na prova dos autos.

- No tocante ao pedido de indenização, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem adotado o princípio *in dubio pro natura* como fundamento na solução de conflitos e na interpretação das leis que regem a matéria. Amparada no referido princípio, o STJ estabeleceu que é possível, em alguns casos, condenar o responsável pela degradação ambiental ao pagamento de indenização relativa ao dano extrapatrimonial ou dano moral coletivo.

- Todavia, os proprietários já foram condenados, às suas expensas, a efetivarem a demolição e remoção das construções de sua autoria, a elaborarem Projeto de Recuperação de Área Degradada – PRAD, dentre outras obrigações.

- Ademais, como observado na r. sentença: "De fato, a prova trazida aos autos, em que pese revele que há construções e, conseqüentemente, dano ambiental, revela que não se trata de uma estrutura expressiva. Desse modo, não verifico o abalo social suficiente para ensejar a condenação por danos morais".

- Como se vê, a condenação imposta será suficiente à recomposição integral do dano. Ademais, não há notícia nos autos de resistência fática dos proprietários acerca das obrigações impostas na r. sentença.

- A construção que se mostra desde sua concepção em desacordo à correlata normatização não pode ser beneficiada pela complacência do poder público mediante autorização de sua manutenção, justamente por violar *ab initio* o

interesse público. Logo, verifica-se caracterizada a atuação ilegítima dos requeridos, consistente na manutenção de terreno e respectiva estrutura em violação aos normativos de proteção ao meio ambiente apontados, bem como estabelecido o nexo de causalidade entre sua conduta e o resultado lesivo, de maneira que é imperiosa a correspondente responsabilização pelo dano ambiental causado, com a imposição de demolição e restauração.

- Preliminar rejeitada. Remessa necessária e apelações não providas.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv [5000108-85.2019.4.03.6004](#), Rel. para o Acórdão Desembargadora Federal Mônica Nobre, julgado em 31/01/2025, intimação via sistema 04/02/2025)

APELAÇÃO CÍVEL
5001531-19.2020.4.03.6110

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MORTE DE MILITAR. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA UNIÃO. DANO MORAL CONFIGURADO. JUROS DE MORA A CONTAR DO EVENTO DANOSO.

1. A indenização por danos morais tem supedâneo normativo na Constituição da República, que estabelece o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, III), e assegura a proteção a qualquer violação ou ofensa a bens de ordem moral, intelectual ou psíquico, que integram os direitos da personalidade (artigo 5º, V e X).

2. A reparação pressupõe a ocorrência de consequência fática capaz de acarretar dor e sofrimento indenizável por sua gravidade. Para tanto, prescreve o Código Civil a necessidade da presença de três elementos: ação ou omissão, culpa ou dolo, liame de causalidade entre eles, nos termos dos artigos 186 e 927.

3. Mero dissabor, aborrecimento ou irritação não se adequam à indenização por dano moral, já que fazem parte do cotidiano, não sendo intensas ou duradoras, capaz de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo.

4. Em se tratando de responsabilidade civil do Estado, o artigo 37, § 6º, da CR, consagrou a regra geral da responsabilidade civil objetiva, que prescinde da comprovação de culpa do agente, bastando que se demonstre o nexo causal entre a conduta do agente e o dano.

5. Evidenciado o nexo de causalidade entre as condutas ilícitas dos envolvidos e o óbito ocorrido, configurando a responsabilidade civil do Estado e o dever de indenizar as autoras pela dor e sofrimento suportados em razão da morte precoce do ente querido, pois indiscutivelmente ultrapassou o mero dissabor.

6. A condenação em dano moral deve estar pautada sob o princípio da razoabilidade (ou proporcionalidade), devendo servir de repreensão pelo ato ilícito cometido, sem ensejar no enriquecimento exagerado do lesado.

7. Tomando por base as circunstâncias dos fatos, o grau de culpa dos agentes e as condições socioeconômica das partes, mostra-se razoável a condenação fixada na r. sentença, qual seja R\$ 468.500,00 (quatrocentos e sessenta e oito mil e quinhentos reais), por estar dentro dos parâmetros do julgado dessa E. Corte Regional em caso similar.

8. Incidirá correção monetária a partir do arbitramento (Súmula 362/STJ) e juros de mora a contar do evento danoso (24/04/2017), nos termos da Súmula 54/STJ, observando-se o Manual de Cálculos da Justiça Federal vigente na data do cumprimento de sentença.

9. Recurso não provido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv [5001531-19.2020.4.03.6110](#), Rel. Desembargadora Federal Leila Paiva, julgado em 24/02/2025, DJEN 27/02/2025)

APELAÇÃO CÍVEL
5002541-54.2022.4.03.6005

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. ENGENHEIRO E ANALISTAS. PISO SALARIAL. JORNADA DE 40 HORAS SEMANAIS. RETIFICAÇÃO DO EDITAL. IMPOSSIBILIDADE. LEI 4950-A/66. ARTIGO 37 XIII DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que denegou a segurança nos autos do mandado de segurança interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL, em face do PREFEITO DE PONTA PORÃ/MS, objetivando a retificação do Edital do Concurso Público nº 001/2022 em conformidade com a Lei 4.950-A/66 e 5.194/66, para provimento de cargos pertencentes ao quadro efetivo de pessoal do Município de Ponta Porã, assegurando o cumprimento do valor de 09 (nove) salários mínimos vigentes no país, para a jornada de 40 horas semanais e para os cargos de Analista Ambiental; Auditor de Controle Interno; Auditor Fiscal de Obras e Posturas; Auditor Fiscal Ambiental; Engenheiro Agrônomo; Engenheiro Civil e Engenheiro de Alimentos.

2. Segundo consta, o Apelado publicou edital de concurso público para engenheiros e analistas, com vencimentos abaixo do piso da categoria, bem como sem a exigência de inscrição no respectivo Conselho. Ocorre que, a despeito de o edital prever remuneração inferior ao estabelecido na Lei 4.950-A/66, fato é que existe entendimento pacífico nos tribunais superiores de que os editais de concursos públicos, tanto para cargos quanto para empregos públicos, não se sujeitam a tal limitação.

3. Tal entendimento está de acordo com o art. 37, XIII, da Constituição Federal uma vez que a Carta Magna é expressa ao vedar “a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para efeitos de remuneração de pessoal do serviço público”.

4. Desta feita, diante de texto constitucional cristalino, não há como admitir a vinculação de piso salarial para determinada categoria ao Poder Público. Entendimento contrário, aliás, iria de encontro ao pacto federativo, alçado na CF/88 à condição de cláusula pétrea (art. 60, §4º, I), na justa medida que malferiria um de seus primados: a autonomia dos seus integrantes, *in casu*, dos municípios.

5. Por fim, cabe a União, na forma do art. 22, XVI, da Lei Maior, a “organização do sistema nacional de emprego e condições para o exercício de profissões”. Em suma, a aplicação do disposto no art. 37, XIII, da CF, ao caso em apreço, é mesmo medida de rigor, falecendo ao conselho apelante a reforma da r. sentença.

6. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv [5002541-54.2022.4.03.6005](#), Rel. Desembargador Federal Marcelo Saraiva, julgado em 08/04/2025, intimação via sistema 11/04/2025)

AGRAVO DE INSTRUMENTO

5028282-98.2024.4.03.0000

AGRAVO DE INSTRUMENTO. FIES. TUTELA DE URGÊNCIA. EXIGÊNCIA DE MELHOR NOTA OBTIDA NO ENEM COMO CRITÉRIO DE CLASSIFICAÇÃO. ARTS. 37 E 38 DA PORTARIA MEC N. 209/2018 E ARTS. 17 E 18 DA PORTARIA MEC N. 38/2021. ATRIBUIÇÃO EXPRESSAMENTE PREVISTA NA LEI N. 10.260/2001. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. CONCESSÃO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL EM VAGAS REMANESCENTES. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Há expressa previsão na Lei n. 10.260/2001 atribuindo ao Ministério da Educação a edição de regulamento dispondo sobre as regras de seleção de estudantes a serem financiados pelo Programa de Financiamento Estudantil (FIES).

2. Os diplomas administrativos regulamentadores editados com fundamento nos arts. 1º e 3º da referida lei exigiram, como requisito à inscrição no processo seletivo do FIES, a obtenção de média aritmética do Enem para classificação dos candidatos em ordem decrescente para fins de opções de vaga.

3. Considerando, reitere-se, que o diploma legal que estabeleceu o financiamento educacional atribuiu de forma expressa a ato normativo a ser editado pelo MEC a função de estabelecer as regras de seleção de estudantes a serem financiados, não vislumbro, ao menos em análise própria deste momento processual, qualquer ilegalidade na exigência veiculada pelo Ministério da Educação nos arts. 37 e 38 da Portaria n. 209/2018 e arts. 17 e 18 da Portaria n. 38/2021.

4. A melhor nota obtida no Enem é critério aplicado a todos os candidatos ao FIES, de modo que afastá-lo da agravante configuraria evidente violação aos princípios da isonomia e da igualdade de acesso ao ensino, previstos nos arts. 5º, *caput* e 206, I, da Constituição Federal.

5. O fato de haver notícias de não preenchimento da totalidade das vagas destinadas ao FIES e da não utilização da integralidade do orçamento do Programa não autoriza ao Poder Judiciário determinar ao Executivo, a quem compete a execução da política pública de financiamento estudantil, a forma como tais valores devem ser empregados, sob pena de indevida ingerência judicial na atividade administrativa, em manifesta contrariedade ao princípio da separação dos poderes consagrado no art. 2º da CRFB.

6. Outrossim, o MEC promoveu processos seletivos para a ocupação das vagas remanescentes do FIES nos anos de 2023 (Edital n. 16/2023) e 2024 (Edital n. 19/2024). Portanto, existe política específica definida pelo poder competente para destinação das vagas e da verba orçamentária não utilizada na primeira seleção, não se verificando inércia do Poder Público em prejuízo dos estudantes não beneficiados pelo Programa.

7. Agravo de instrumento conhecido e não provido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI [5028282-98.2024.4.03.0000](#), Rel. Desembargador Federal Wilson Zauhy, julgado em 27/03/2025, DJEN 02/04/2025)

SEXTA TURMA

APELAÇÃO CÍVEL

0008252-69.2001.4.03.6100

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. RESOLUÇÃO DA DIRETORIA COLEGIADA DA ANS Nº 27/2000 (RDC 27). REVISÃO TÉCNICA. AUTORIZAÇÃO DE MODIFICAÇÃO UNILATERAL DO CONTEÚDO E QUALIDADE DOS CONTRATOS DE PLANO DE SAÚDE. VIOLAÇÃO AO DIREITO DO CONSUMIDOR. EXTRAPOLAÇÃO DA FUNÇÃO REGULADORA DA ANS. ILEGALIDADE DA RESOLUÇÃO. NULIDADE DAS AUTORIZAÇÕES CONCEDIDAS ÀS CORRÉS COM BASE NA RDC 27. RESTITUIÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECEBIDOS DOS CONSUMIDORES. DECORRÊNCIA LÓGICA DO PEDIDO. INOCORRÊNCIA DE JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA ANS E DAS OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE PELA RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO. SENTENÇA PARCIALMENTE PROCEDENTE MANTIDA. PRELIMINARES REJEITADAS. MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SOB PENA DE REFORMATIO IN PEJUS. AUSÊNCIA DE MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS EM OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA SIMETRIA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Narra a inicial que, em 26 de junho de 2000, foi publicada a Resolução da Diretoria Colegiada da ANS nº 27 (RDC 27), que instituiu a possibilidade das operadoras de plano de saúde procederem à revisão técnica, definida, em seu artigo 2º, como "o conjunto de medidas a serem adotadas à correção de desequilíbrios na carteira de planos privados de assistência à saúde que possam comprometer a liquidez e a solvência da operadora, mediante remodelagem integral ou parcial dos produtos, combinada ou não como reposicionamento dos valores das prestações pecuniárias".

2. Afirma que, embora o §1º do mesmo dispositivo indique que somente a anuência expressa do consumidor poderia ensejar qualquer alteração no preço e/ou no conteúdo e qualidade de seu contrato, as duas autorizações concedidas pela ANS, com fundamento na RDC 27, à ASSOCIAÇÃO AUXILIADORA DAS CLASSES LABORIOSAS e à INTERCLÍNICAS PLANOS DE SAÚDE S/A, implicam em que o consumidor deve optar entre uma das alternativas: aumento de mensalidade combinado ou não com o pagamento de co-participação e/ou a alteração da rede de prestadores de serviços, sem que haja a possibilidade de manter seu contrato como originalmente pactuado.

3. Sustenta que resta caracterizada a alteração unilateral de preço e do conteúdo e qualidade do contrato, o que é expressamente vedado pelo Código de Defesa do Consumidor, bem como o desrespeito ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido.

4. Diante disso, ajuizou a presente ação civil pública, requerendo a declaração: a) em caráter incidental, da inconstitucionalidade da RCD 27; b) da nulidade, com efeitos "ex-tunc", das autorizações concedidas pela ANS à

Associação Auxiliadora Classes Laboriosas e à Interclínicas Planos de Saúde S.A., com base na referida Resolução; c) da proibição de qualquer nova autorização de "Revisão Técnica", nos moldes previstos na RDC 27 ou de qualquer modo que viole o contrato originalmente firmado.

5. A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, "para reconhecer a ilegalidade do aumento instituído pela Resolução no 27 da ANS e determinar aos réus a restituição dos valores pagos pelos usuários dos planos a título do aumento concedido pelas Revisões Técnicas objeto da lide". As rés foram condenadas ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa. Inconformadas, as rés ANS, ASSOCIAÇÃO AUXILIADORA DAS CLASSES LABORIOSAS e MASSA FALIDA DE INTERCLÍNICAS PLANOS DE SAÚDE interpuseram recursos de apelação.

6. A apelante MASSA FALIDA DE INTERCLÍNICAS alega, preliminarmente, que houve a perda do objeto da demanda, uma vez que a aludida RDC 27 foi revogada, bem como que a demanda restou prejudicada em relação a ela, em razão da decretação de sua liquidação e posterior falência, ocasião em que os contratos à época vigentes foram objeto de portabilidade para outras administradoras de planos de saúde.

7. No entanto, não merecem prosperar tais alegações. Primeiramente porque o objeto da lide não se limita ao pedido de reconhecimento da ilegalidade/inconstitucionalidade da RDC 27, incluindo, também, o reconhecimento da nulidade das autorizações concedidas pela ANS às corrés, com base na referida Resolução, bem como a proibição de qualquer nova autorização de "revisão técnica", nos moldes da RDC 27 ou de qualquer modo que viole o contrato originalmente firmado. Desta feita, considerando que as revisões técnicas sob análise foram autorizadas com fulcro na RDC 27, é indiferente para o julgamento do feito se a referida norma continua, ou não, vigente.

8. Da mesma forma, o fato de ter sido decretada a liquidação extrajudicial da apelante, posteriormente convertida em falência, com a transferência de sua carteira de clientes para outras operadoras, não a exime do dever de restituir eventuais valores recolhidos a maior pelos consumidores, com base na RDC 27/2000, até a data de sua liquidação judicial em 2004. Assim, caso a sua condenação venha a ser mantida, os valores reconhecidos como indevidos deverão ser devidamente incluídos ao passivo da massa falida.

9. Por sua vez, a ANS requer a anulação da sentença, por: (i) ausência de fundamentação, nos termos do artigo 489, §1º, IV, do CPC, sob o argumento de que esta deixou de apreciar corretamente o conjunto da prova documental produzida, tendo afirmado que o procedimento administrativo relativo à MASSA FALIDA DE INTERCLÍNICAS se desenvolveu sem a observância da RDC 27, porque, supostamente, não constaria documento de auditoria independente que apontasse como se chegou a valores deficitários, sendo que tal documento consta nos autos; (ii) não ter o D. Juízo determinado, de ofício, a realização de perícia técnica; e (iii) não ter sido apreciado, expressamente, o inciso XVII do artigo 4º da Lei 9.961/00, dispositivo que fundamenta a revisão técnica em questão.

10. Todavia, razão não lhe assiste, pois, ainda que a r. sentença tivesse reconhecido que o processo administrativo se deu em conformidade com os termos da RDC 27, este seria igualmente considerado nulo. Isso porque a própria RDC 27 foi considerada ilegal, de modo que, por consequência lógica, as revisões técnicas

autorizadas pela ANS, com base nela, seriam nulas, independentemente da regularidade do processo administrativo.

11. Da mesma forma, ao contrário do que afirma a ANS, a RDC 27 foi editada com base nas competências da ANS definidas nos incisos XVIII e XXXIV do artigo 4º da Lei nº 9.961/2000, e não no inciso XVII ("XVII - autorizar reajustes e revisões das contraprestações pecuniárias dos planos privados de assistência à saúde, ouvido o Ministério da Fazenda"). Porém, ainda que assim não fosse, constou expressamente na r. sentença que "no suposto exercício do poder de revisão do conteúdo contratual fixado entre as empresas operadoras e os consumidores, não pode a ANS modificar unilateralmente o conteúdo da relação contratual, onerando a contraprestação a cargo do consumidor, retirando-lhe direitos contratualmente estabelecidos". Dessa forma, inexistente qualquer vício na sentença quanto a este ponto.

12. No mais, aduz a apelante que, apesar de ter constado no v. acórdão que anulou a primeira sentença três menções à ausência de prova pericial, em clara "antecipação de entendimento de que, devido a complexidade da causa, que envolvia o conhecimento pormenorizado da situação econômico-financeira das operadoras, (...) dificilmente a prova documental poderia, por si só, servir como base para o julgamento da causa", o D. Juízo deixou de designar, de ofício, a realização de perícia. Igualmente, razão não lhe assiste. Primeiramente porque o v. acórdão não determinou a realização de perícia, mas, tão somente a complementação da instrução probatória, deixando a critério do D. Juízo a necessidade, ou não, de produção de prova pericial.

13. Além disso, o v. acórdão entendeu pela necessidade de complementação dos elementos probatórios tão somente porque a sentença anulada havia reconhecido a legalidade da RDC 27 e, com base apenas nisso, a validade das revisões técnicas autorizadas pela ANS, sem levar em consideração a análise contábil das carteiras das operadoras de plano de saúde em questão. Assim, conforme esclarecido pelo MM. Juiz *a quo* na decisão que rejeitou os embargos de declaração, considerando que a nova sentença decidiu pela ilegalidade da RDC 27, não faria sentido a produção de prova pericial para a análise da comprovação técnica do enquadramento das operadoras nos parâmetros de Resolução considerada ilegal.

14. Ressalte-se, por fim, que, mesmo tendo diversas oportunidades para tanto, a ANS em nenhum momento requereu a realização de perícia nos autos, de modo que não pode, agora, pleitear a anulação da r. sentença por ausência dessa prova.

15. No mérito, assevera-se que a Lei nº 9.961/2000 criou a Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS, autarquia sob o regime especial, vinculada ao Ministério da Saúde, para atuar como órgão de regulação, normatização, controle e fiscalização das atividades que garantam a assistência suplementar à saúde. O artigo 4º da referida lei elenca as diversas competências da ANS.

16. Com base nas competências descritas nos incisos XVIII e XXIV (XVIII - expedir normas e padrões para o envio de informações de natureza econômico-financeira pelas operadoras, com vistas à homologação de reajustes e revisões; XXIV - exercer o controle e a avaliação dos aspectos concernentes à garantia de acesso, manutenção e qualidade dos serviços prestados, direta ou indiretamente, pelas operadoras de planos privados de assistência à saúde), a Diretoria Colegiada da ANS editou a Resolução nº 27/2000 (RDC 27), estabelecendo os procedimentos

para solicitação de Revisão Técnica pelas operadoras de planos e produtos privados de assistência suplementar à saúde.

17. Da leitura do artigo 4º da Lei nº 9.961/2000, claro está que os destinatários das normas expedidas com base em seus incisos XVIII e XXIV são as empresas operadoras de plano de saúde, que se encontram vinculadas e sujeitas a controle, fiscalização e regulamentação por parte da ANS, e não os consumidores. Porém, apesar disso, a ANS editou a RDC 27 prevendo a possibilidade de revisão técnica, que modifica o conteúdo e a qualidade dos contratos de prestação de serviço estipulados entre as operadoras e os consumidores.

18. Portanto, ao editar a RDC 27, a ANS extrapolou sua atribuição meramente reguladora. Além disso, ao estipular alteração unilateral nos contratos de plano de saúde, a ANS violou o disposto no art. 51, X, XIII e XV do CDC, deixando de cumprir sua função de proteção e defesa do consumidor.

19. Ao invés de instituir o regime de direção fiscal ou técnica nas operadoras, proceder à liquidação extrajudicial e determinar a alienação da carteira de planos privados, medidas que também se encontram entre as suas competências e que, de fato, poderiam evitar um prejuízo maior ao consumidor, a ANS optou por instituir nova ferramenta - a revisão técnica - que onera o consumidor, sem lhe oferecer qualquer garantia de que a aplicação de mais dinheiro, em uma empresa que já está com problemas, fará com que ela se recupere e continue operando.

20. Irrepreensível a r. sentença ao reconhecer a ilegalidade da RDC 27/2000 e, por conseguinte, a nulidade das autorizações concedidas pela ANS, com base nela, às corrés ASSOCIAÇÃO AUXILIADORA DAS CLASSES LABORIOSAS e MASSA FALIDA DE INTERCLÍNICAS.

21. Quanto à condenação das corrés, ora apelantes, à restituição dos valores indevidamente cobrados dos consumidores, é certo que tal medida é decorrência lógica do pedido de reconhecimento da nulidade das revisões técnicas, não havendo que se falar em julgamento *extra petita*. Precedente (STJ, AIAIRESP nº 201200913175, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 03/08/2017).

22. Igualmente, o fato da ASSOCIAÇÃO AUXILIADORA não possuir fins lucrativos não a exime da responsabilidade de restituir os valores a seus associados, tampouco pode ser aplicada a teoria do fato consumado, para tal fim. Isso porque os associados não se confundem com a pessoa da ASSOCIAÇÃO, sendo certo que eles foram duplamente penalizados em decorrência da revisão técnica.

23. Inclusive, consta nos autos documento, de outubro de 2000, elaborado pelo Conselho de Orientação e Fiscalização da própria Associação, que menciona expressamente que a real causa do "monumental déficit acumulado de R\$ 13.437 mil, no exercício findo de 1999, (...) com fortes possibilidades de comprometer a continuidade normal das operações da Associação" foi "o festival de gastos inoperantes, ineficazes, irresponsáveis, desnecessárias ou perfeitamente adiáveis" da então Diretoria, que, apesar de insistentemente alertada pelo Conselho, não tomou nenhuma atitude para solucionar o problema. O documento aponta gastos vultuosos em publicidade, que não tiveram retorno algum, bem como na contratação de empresas de auditoria, consultoria e de prestação de serviço, que se mostraram totalmente ineficazes.

24. Por fim, não há que se falar em incorreção da inclusão da ANS como responsável solidária pela restituição do indébito. Isso porque, ainda que não tenha obtido vantagem econômica, a ANS é diretamente responsável pelos aumentos indevidos, pois, não só editou a norma que permitiu a modificação unilateral dos contratos já pactuados, como autorizou a revisão técnica no caso específico das corrés. Ademais, caso entenda necessário, nada obsta que ajuíze ação de regresso contra os demais devedores solidários.

25. Por todos os ângulos analisados, razão não assiste às apelantes, devendo ser mantida a suas condenações, nos exatos termos da r. sentença.

26. Quanto aos honorários advocatícios, conforme entendimento consolidado pelo C. STJ, nos autos do EAREsp 962.250/SP, em ação civil pública, por força do princípio da simetria, não há condenação da parte ré ao pagamento de honorários advocatícios, quando inexistente a má-fé, tal como ocorre com a parte autora, conforme o disposto no art. 18 da Lei nº 7.347/85. Todavia, considerando que as partes não se insurgiram em relação à referida verba, a condenação deve ser mantida, nos termos da r. sentença, sob pena de reformatio in pejus, deixando-se apenas de majorá-la, em sede recursal, em razão do princípio da simetria.

27. Concedido os benefícios da justiça gratuita às apelantes ASSOCIAÇÃO AUXILIADORA DAS CLASSES LABORIOSAS e MASSA FALIDA DE INTERCLÍNICAS PLANOS DE SAÚDE S/A.

28. Preliminares rejeitadas. Apelações desprovidas.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv [0008252-69.2001.4.03.6100](#), Rel. Desembargador Federal Valdeci dos Santos, julgado em 31/03/2025, DJEN 14/04/2025)

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA

0003001-24.2011.4.03.6002

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÕES. REMESSA NECESSÁRIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CESSÃO DE TERRAS PÚBLICAS POR MERO OFÍCIO, DESTITUÍDA DAS FORMALIDADES LEGAIS. CONLUÍO DOLOSO ENTRE OS RÉUS, A FIM DE POSSIBILITAR A IRREGULAR CESSÃO DE TERRAS PÚBLICAS DESTINADAS À REFORMA AGRÁRIA, PARA FINS PARTICULARES, SEM QUALQUER CONTRAPRESTAÇÃO À UNIÃO, EM FLAGRANTE PREJUÍZO AO ERÁRIO E ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA DE PARTICULARES. CONDENAÇÃO PELAS CONDUTAS TÍPICAS PREVISTAS NA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA (LIA). PEDIDO INCIDENTAL DAS PARTES, PELA VINCULAÇÃO DA SENTENÇA PENAL ABSOLUTÓRIA NO DESLINDE DA PRESENTE DEMANDA. INOCORRÊNCIA DE RECONHECIMENTO DA INEXISTÊNCIA DO FATO OU DE NEGATIVA CATEGÓRICA DA AUTORIA. INDEFERIMENTO. PRELIMINARES, TODAS AFASTADAS: ILEGITIMIDADE AD CAUSAM PASSIVA. JUNTADA INTEMPESTIVA DE DOCUMENTOS. NULIDADE POR CONDENAÇÃO SUPOSTAMENTE BASEADA APENAS EM PROVAS PRODUZIDAS SEM OBSERVÂNCIA AO CONTRADITÓRIO JUDICIAL. ALEGADA "INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA". CONDENAÇÃO *EXTRA PETITA*, SENTENÇA DE PRIMEIRO GRAU ALEGADAMENTE "SEM CONGRUÊNCIA" COM O REQUERIDO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO, EM EXORDIAL. CONDENAÇÃO *EXTRA ET ULTRA PETITA*, POR CONDENAÇÃO SOLIDÁRIA NOS CUSTOS DE DEMOLIÇÃO E DE REPOSIÇÃO DO BEM AO STATUS QUO ANTE. NULIDADE DA SENTENÇA, POR SUPOSTO APROVEITAMENTO, CONTRA OS DEMAIS CORRÉUS, DE CONFISSÃO DE UM DELES. MÉRITO: IMPOSSIBILIDADE DE CONVALIDAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO ILEGAL, NÃO SE TRATANDO DE "MERA IRREGULARIDADE" SANÁVEL. RAZOÁVEL FIXAÇÃO DO VALOR DO DANO (QUANTUM DEBEATUR), EM SEU PATAMAR MÍNIMO. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE NA FIXAÇÃO DAS SANÇÕES PELOS ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA PRATICADOS. APELAÇÕES E REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDOS. SENTENÇA DE PRIMEIRO GRAU MANTIDA EM SUA INTEGRALIDADE.

Dado o princípio processual-constitucional da independência entre as instâncias cível e criminal - por não se tratar de reconhecimento da inexistência dos fatos ora em análise nem tampouco de negativa categórica da autoria dos mesmos - não tem a referida sentença criminal absolutória o condão de afetar o desfecho dos autos processuais cíveis. Desta forma, o julgamento da presente ação civil pública deve se pautar no conjunto fático-probatório dos respectivos autos, ora em análise. Isto sempre, sem olvidar, sob o crivo do Contraditório e da Ampla Defesa - estes expressos na Constituição da República. Pedidos incidentais indeferidos.

Acerca das preliminares recursais: quanto à suposta ilegitimidade ad causam passiva, de se destacar que tanto o ex-Superintendente Substituto do INCRA/MS - quanto o corréu à época dos fatos, Superintendente Regional do INCRA no Estado do Mato Grosso do Sul - autorizaram - dolosamente e sem a observância das formalidades legais e regulamentares aplicáveis à espécie - o uso e ocupação do núcleo urbano do "Projeto de Assentamento Teijin", de modo que, por isso, não faz qualquer sentido a alegação preliminar de que jamais deveriam ter figurado no polo passivo da presente ação civil pública. Preliminar, pois, afastada.

Tampouco procede a tese de que os documentos carreados pelo Ministério Público Federal seriam intempestivos, isto porque atendem aos requisitos estabelecidos no artigo 435 do Código de Processo Civil. Ou seja: por se tratar de documento novo, admite-se sua juntada após a inicial ou a contestação, em momento oportuno, desde que justificada a razão para tanto. Nesta senda, pois, importante por ora reafirmar que foram oportunizadas vistas às partes requeridas para a devida manifestação acerca dos documentos em questão, de modo que não ocorreria cerceamento de defesa, na hipótese. Mais uma vez, portanto, de se rejeitar a preliminar em tela.

Mais além, já na terceira alegação preliminar - de que as condenações teriam se baseado em provas produzidas sem o crivo do contraditório e da ampla defesa - esta tampouco procede. Nesta senda, de se repisar aqui que se trata de mera afirmação solta, sem qualquer ponderação ou cotejamento com a r. sentença guerreada, visto que toda a fundamentação expressa no r. *decisum a quo* - pela parcial procedência da presente ação civil pública - se dá tendo por base os elementos probatórios devidamente produzidos, articulados e debatidos - tudo sob o crivo do Contraditório e da Ampla Defesa - não se constatando, em nenhum momento, qualquer nulidade - ou mesmo irregularidade - processual. Afasta-se.

Quanto à apontada "inversão do ônus da prova", não passa de um mero sofisma, beirando a temeridade. Com efeito, o que houve na hipótese fora o reconhecimento da debilidade da prova oral produzida pelos corréus. Isto em nada se confunde com a inversão do ônus probatório. No caso, o MM. Juízo *a quo* apenas destacara, em sua fundamentação, que o Parquet, este sim, conseguira comprovar a veracidade dos fatos alegados em sua peça inicial. Rejeita-se.

Tampouco o Magistrado fica vinculado à tipificação proposta pelo Ministério Público na peça exordial, o que em nada prejudica o exercício do direito de defesa do réu. Afinal, o réu se defende de fatos, sendo que cabe ao juiz, com amparo na lei, a fundamentação jurídica (*iuria novit curia e mihi factum, dabo tibi ius*). Em tendo havido, no decurso de todo o deslinde jurídico-processual, a nítida oportunidade aos acusados do pleno exercício do Contraditório e da Ampla Defesa, aqui tampouco há que se falar em qualquer nulidade processual. Preliminar também afastada.

A condenação dos corréus no pagamento (solidário) das custas de reposição do bem ao status quo ante decorrem logicamente de regra positivada no Código Civil - mais precisamente em seu artigo 942, que expressamente preleciona que: "se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação." Isto posto, por terem concorrido para o ilícito, respondem na qualidade de devedores solidários quanto à obrigação de promover a devida reparação ao status quo ante. Rejeita-se.

Por derradeiro, quanto às preliminares recursais, fica por ora claro e inequívoco que, em nenhum momento processual, aproveitara o Magistrado de origem confissão de terceiro contra os demais corréus para embasar suas respectivas condenações. Afinal, como se verá no capítulo seguinte, provas a fundamentar as condenações aqui não faltam. Apenas foi feita uma estimativa - conservadora, aliás, de novamente se ressaltar - acerca do *quantum debeatur*. Rejeitada.

Quanto ao mérito das apelações e da remessa necessária, da detida análise de todo o conjunto fático-probatório produzido nestes autos, vislumbra-se, de forma clara e cristalina, se tratar, *in casu*, de verdadeira cessão de terras por parte

do INCRA- destinadas ao assentamento Teijin - à FETAGRI - formalizada (de maneira ilegal, contrária às normas jurídicas em vigor, em especial à Norma de Execução 33, de 14/07/2003) por meio de simples Ofício - no que se baseou o Ministério Público Federal para propor a presente demanda.

Mais além, o referido "acerto" entre as partes ora requeridas - com a nítida inobservância das formalidades legais, quanto à cessão de terras por parte do INCRA - se concretizara por mero "ofício" - o que não deixa dúvidas de que tudo fora engendrado, dolosamente, com o exclusivo fim de possibilitar a construção açodada do "empreendimento", de interesse particular dos empresários corrêus. Tudo em desrespeito ao interesse público e ao Erário.

Estas conclusões, ademais, são logicamente obtidas da apreciação do conjunto fático-probatório produzido nestes autos, sempre sob o crivo do Contraditório e da Ampla Defesa. Mais além: a prova oral colhida em juízo, ao contrário do alegado pelos recorrentes, não afastou o corroborado pelas demais, mas sim o contrário.

Também à exaustão comprovado nestes autos que, uma vez não observada a forma procedimental para a concessão de uso das terras públicas - em manifesto desvio de finalidade para a qual se destinavam - que isto se dera em razão de conluio entre todas as partes ora recorrentes, envolvidas a fim de se beneficiarem mutuamente e em conjunto, na promoção de seus interesses econômicos particulares.

Portanto, os empresários - ora também apelantes - foram ao final nítida, injusta e ilegalmente beneficiados com a cessão irregular da área, aproveitando-se economicamente de tal fato, em detrimento do Erário, onde por fim acabaram por edificar empreendimento lucrativo, cuja contraprestação foi inexistente em benefício da União, verdadeira titular dos direitos daquelas terras.

A respeito da data de construção do restaurante, tampouco trouxeram quaisquer dos recorrentes elementos que infirmem a data reportada - e devidamente demonstrada - por um dos corrêus, de que a "Churrascaria e Restaurante Gabrielly" começou a ser construída em março de 2007 e concluída em junho de 2008 - tendo sido inaugurada em 05/06/2008 - razão pela qual também deve ser afastada esta alegação recursal.

Portanto, demonstrados os nexos de causalidade entre os atos dos corrêus e o dano experimentado pelo Erário - seja em termos econômicos ou no que se refere à lesão ao interesse público - em prol de interesses particulares espúrios. Os corrêus servidores públicos, pois, em conluio doloso e voluntário com os demais, particulares, beneficiários - todos estes em concurso voluntário e consciente - procederam à cessão e/ou uso das referidas terras públicas de forma absolutamente ilícita, em detrimento do estabelecido em lei e da finalidade ínsita a este tipo de ato administrativo: cessão de terras públicas, com o objetivo de estabelecimento de assentamento, com o escopo social de colonização e reforma agrária.

Ainda vale a pena por ora ressaltar o caráter público das terras ora em litígio, questão esta decidida há tempos por esta E. Corte Regional, que converteu a ação de reintegração de posse em desapropriação indireta e determinou que a área do Assentamento Teijin é de domínio da União (AC 0004675-81.2004.03.0000/MS - Relator Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF, j. 17/06/2010).

Tendo por base o artigo 55, da Lei nº 9.784/99, somente podem ser convalidados os atos que não tenham acarretado lesão ao interesse público e que, portanto, apresentem defeitos sanáveis. Desta forma, não é possível convalidação de ato ilícito praticado dolosamente com manifesta má-fé - em que houve nitidamente um conluio entre todos os corréus, ora apelantes - visando burlar as normas jurídicas pertinentes ao caso em pleno vigor, que impediu o INCRA, de fato, ao final, em promover a reforma agrária, objetivo principal do assentamento rural.

Além disso, conforme já exaustivamente exposto aqui: houve manifesto prejuízo ao Erário, por anos a fio, tendo os corréus empresários logrado vultosos proveitos econômicos em atividade econômica lucrativa, fazendo uso de patrimônio da União, sem qualquer contraprestação.

Neste diapasão, imperioso por ora ressaltar o indeferimento do pedido recursal subsidiário dos corréus, consistente na conversão da pena de demolição em arrendamento, já que tal providência pressupõe a convalidação do ato administrativo, o que, como já verificado, é, *in casu*, impraticável.

Pelo que se apurou, é bem verdade que a FETAGRI somente atuou como "ponte" a título de beneficiária das terras para, logo após, repassá-las - em manifesto ato jurídico simulado - aos verdadeiros beneficiários de fato do conluio ora descrito.

Quanto à responsabilidade solidária pelo pagamento dos valores a serem despendidos para a efetiva recomposição do status quo ante - embora já tenhamos, no capítulo das preliminares, enfrentado a questão, nunca é demais lembrar que agira com acerto o MM. Juízo de primeiro grau. Com efeito, é expresso no artigo 942 do Código Civil que a responsabilidade civil por ato ilícito é solidária entre seus coautores e partícipes.

Ainda de se consignar, por ora, quanto a todas as sanções impostas aos corréus - ora apelantes - em primeiro grau de jurisdição - inclusive o montante praticado a título de multa civil - que estas foram estabelecidas em conformidade com os parâmetros previstos na LIA - bem como da razoabilidade e proporcionalidade - sendo fixadas no mínimo legal ou muito próximo disso, de forma plenamente fundamentada, não havendo, pois, qualquer razão suficientemente demonstrada para a reforma do já decidido, neste aspecto.

Acerca da obrigação solidária de reparação do dano, de se ressaltar que a estimativa realizada pelo Parquet e pelo MM. Juízo *a quo*, *in casu*, é muito razoável, verossímil e fundamentada, tendo por escopo a apuração de um valor mínimo de reparação à União - em importância notoriamente muito abaixo do praticado pelo mercado imobiliário, dada a extensão da área envolvida e às benfeitorias confessadamente ocorridas na região onde se encontra a edificação irregular.

Quanto ao pedido de indenização pelas benfeitorias efetuadas na região do empreendimento pelos ora apelantes, de se salientar que, em se tratando de bem público, não há que se falar, na hipótese, em posse, mas sim de mera detenção - e a título precário, o que definitivamente inviabiliza a pretensão indenizatória dos recorrentes. Precedentes do STJ.

Apelações e remessa oficial desprovidas. Sentença de primeiro grau mantida, em sua integralidade e pelos seus próprios e escorreitos fundamentos.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApelRemNec [0003001-24.2011.4.03.6002](#), Rel. Desembargador Federal Souza Ribeiro, julgado em 18/03/2025, intimação via sistema 15/04/2025)

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL

5008741-73.2019.4.03.6105

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMISSÃO TEMPORÁRIA DE OBRA DE ARTE PARA EXPOSIÇÃO. NATUREZA CÍVICO-CULTURAL. TARIFA DE ARMAZENAGEM. FIXAÇÃO DE ACORDO COM A TABELA 9 DO ANEXO 4 DO CONTRATO DE CONCESSÃO DO AEROPORTO DE GUARULHOS/SP. POSSIBILIDADE. NÃO PROVIMENTO DA REMESSA OFICIAL.

1. Mandado de segurança impetrado por ASSOCIAÇÃO PINACOTECA ARTE E CULTURA – APAC em face do DIRETOR PRESIDENTE DA CONCESSIONÁRIA AEROPORTOS BRASIL – VIRACOPOS S/A, objetivando que a autoridade impetrada seja compelida a aplicar a tarifa prevista na Tabela 9, do Anexo 4, do Contrato de Concessão do Aeroporto Internacional de Campinas à obra de arte importada, sob o regime de admissão temporária, que se destine à exposição a ser realizada na Pinacoteca do Estado de São Paulo.

2. A Concessionária Aeroportos Brasil – Viracopos S/A é pessoa jurídica de direito privado e firmou contrato de concessão com a Agência Nacional de Aviação Civil – ANAC para prestação de serviços públicos aeroportuários.

3. As tarifas cobradas pela concessionária são receitas decorrentes da referida prestação de serviços, não se confundindo com as receitas não tarifárias, decorrentes da exploração de atividades econômicas.

4. Na condição de concessionária de serviço público, a autoridade impetrada é parte legítima para figurar no polo passivo do mandado de segurança e seus atos são interpretados como atos de império e não de mera gestão comercial.

5. A controvérsia gira em torno da abrangência da expressão “cívico-cultural”. Depreende-se que, no entender da concessionária, o evento, além de cultural, deveria apresentar um viés cívico, assim entendido como sinônimo de patriótico.

6. Do latim *civicus*, o significado de “cívico” pode se referir à condição de cidadão ou àquele que respeita o interesse público e os valores da sociedade (<https://www.dicio.com.br/>, <https://dicionario.priberam.org/>, <https://www.aulete.com.br/>).

7. A interpretação restritiva que a autoridade confere à expressão destoia do significado amplo que se encontra na própria origem da palavra. Se apenas as cargas destinadas a eventos “patrióticos” fossem objeto de tarifa diferenciada, o maior prejudicado seria o cidadão, a sociedade como um todo, pois reduziria o incentivo à importação de obras artísticas e restringiria o acesso à cultura, em sentido oposto aos valores protegidos pela Constituição.

8. Possibilidade de aplicação da tarifa prevista na Tabela 9, do Anexo 4, do Contrato de Concessão do Aeroporto Internacional de Campinas, tendo em vista a importação de obra de arte para evento de natureza cívico-cultural. Precedentes desta Corte.

9. Remessa oficial desprovida.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, RemNecCiv [5008741-73.2019.4.03.6105](#), Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, julgado em 28/03/2025, intimação via sistema 14/04/2025)

REMESSA NECESSÁRIA
5007506-13.2024.4.03.6100

PROCESSO CIVIL – REEXAME OFICIAL - MANDADO DE SEGURANÇA - EXERCÍCIO DE PROFISSÃO REGULAMENTADA - INSCRIÇÃO EM CONSELHO PROFISSIONAL - DESPACHANTE DOCUMENTALISTA - LEI FEDERAL Nº 14.282/21 - EXIGÊNCIA DE GRADUAÇÃO - AUSÊNCIA DE CURSO CREDENCIADO - IMPOSSIBILIDADE DE RESTRIÇÃO AO EXERCÍCIO PROFISSIONAL.

1- O artigo 5º, inciso XIII da Constituição declara o direito individual de livre exercício profissional, “atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer”.

2- A partir da vigência da Lei Federal nº. 14.282/21, o registro profissional e o exercício da profissão de despachante documentalista depende do preenchimento de certos requisitos, dos quais se destaca a graduação técnica.

3- No atual momento processual, inexistem cursos de formação em nível tecnológico para despachante documentalista credenciados no MEC. Assim, até efetiva regulamentação e credenciamento de cursos, não é exigível a apresentação do diploma para inscrição do despachante documentalista no Conselho Profissional. Entendimento desta Corte Regional.

4- Remessa oficial improvida.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, RemNecCiv [5007506-13.2024.4.03.6100](#), Rel. Desembargadora Federal Giselle França, julgado em 18/03/2025, intimação via sistema 11/04/2025)

AGRAVO DE INSTRUMENTO
5013537-16.2024.4.03.0000

AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO ORDINÁRIA PARA FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS – TEPROTUMUMAB - TEPEZZA – DIREITO À VIDA E À SAÚDE – AUSÊNCIA DE PARECER DA CONITEC – PARECER DESFAVORÁVEL DO NATJUS – NÃO DEMONSTRAÇÃO DA INEFICÁCIA DO TRATAMENTO OFERECIDO PELO SUS – TEMA DE REPERCUSSÃO GERAL N. 06 DO STF - RECURSO PROVIDO.

1. O direito à saúde é assegurado pela Constituição Federal (Arts. 196 a 198), competindo ao Estado a garantia da saúde mediante a execução de política de prevenção e assistência à saúde, com a disponibilização dos serviços públicos de atendimento à população.

2. No presente caso, a agravante, portadora de hipertireoidismo e doença ocular da tireoide – DOT, alega imprescindível o uso do medicamento de alto custo Teprotumumab – Tepezza, não possuindo condições financeiras de custeá-lo.

3. Residem no medicamento ou técnica médica pretendida, bem assim no seu vínculo de instrumentalidade para tratar a doença ou seus sintomas - ou seja, a sua eficácia medicamentosa -, os pontos mais sensíveis e que merecem mais cuidado e atenção em virtude dos vários aspectos a considerar. A eficácia do medicamento pretendido e sua imprescindibilidade para o tratamento da doença podem ser aferidas por graus, os quais servem também para atestar a seriedade de sua aplicação.

4. Se o medicamento está incluído na lista do SUS e faz parte do PCDT (Protocolo Clínico ou diretrizes terapêuticas) considera-se demonstrada sua pertinência para tratar a doença, pois atendidos os requisitos do registro na ANVISA e do custo-efetividade. Não obstante, pode ser necessária a intervenção do judiciário quando faltar o medicamento na dispensação ou não for admitida sua utilização pelo paciente.

5. Caso não esteja inserido no PCDT, deve o laudo pericial apresentado pelo autor demonstrar a eficácia do medicamento pretendido para o tratamento da doença. No caso de dúvidas, pode o magistrado recorrer a parecer técnico elaborado pelo NatJus, núcleos de apoio técnico ao magistrado nas questões de saúde, que informa se a postulação é adequada ou não para o tratamento da patologia apontada.

6. Não há elementos que demonstrem a ineficácia do tratamento oferecido pelo SUS, além da nota técnica específica para o caso produzido pelo Núcleo de Apoio Técnico do Poder Judiciário (Nat-Jus) ter sido desfavorável.

7. O requisito fixado pelo C. STF no Tema de Repercussão Geral nº 06, quanto a comprovação, à luz da medicina baseada em evidências, da eficácia, acurácia, efetividade e segurança do fármaco, necessariamente respaldadas por evidências científicas de alto nível, ou seja, unicamente ensaios clínicos randomizados e revisão sistemática ou meta-análise, não foi demonstrado no presente caso.

8. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI [5013537-16.2024.4.03.0000](#), Rel. Desembargador Federal Mairan Maia, julgado em 18/03/2025, DJEN 09/04/2025)

TERCEIRA SEÇÃO

SÉTIMA TURMA

APELAÇÃO CÍVEL

5003246-40.2018.4.03.9999

PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPLANTAÇÃO DE BENEFÍCIO DETERMINADA POR PROVIMENTO PRECÁRIO. POSTERIOR REVOGAÇÃO. REPETIBILIDADE DOS VALORES. TEMA Nº 692/STJ. LIQUIDAÇÃO NOS PRÓPRIOS AUTOS. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A parte autora propôs ação visando a obtenção de benefício previdenciário, tendo sido concedido, em sentença de primeira instância, a antecipação dos efeitos da tutela para cumprimento imediato da decisão judicial. Todavia, sobrevindo o julgamento colegiado que, por unanimidade, reverteu a sentença proferida, restando improcedido o pedido inicial, em caráter definitivo, houve a revogação do provimento precário outrora concedido.

2. O C. Superior Tribunal de Justiça, a quem é dada a palavra final acerca da interpretação da legislação infraconstitucional, sufragou entendimento no sentido de ser cabível a devolução dos valores recebidos a título de benefício previdenciário (ou assistencial) por meio de tutela antecipada posteriormente revogada, por ocasião da reanálise da tese jurídica firmada no Tema nº 692 (REsp nº 1.401.560/MT), confirmada pela 1ª Seção (Petição nº 12.482/DF), com acréscimo de redação.

3. Assim, o caráter alimentar dos benefícios previdenciários ou a boa-fé do segurado, por si só, não tornam irrepetíveis tais valores, sobretudo considerando que eles foram pagos em razão de decisão sabidamente precária e que poderia, portanto, ser cassada a qualquer tempo.

4. A repetibilidade dos valores recebidos pela parte autora por força de tutela de urgência somente pode ser vindicada pelo INSS nos próprios autos da ação em que foi concedida, após regular liquidação, não sendo admissível a execução fiscal ou o ajuizamento de nova ação de conhecimento para tal finalidade. É o que expressamente dispunha e dispõem os artigos 273, §3º combinado com o 475-O, I e II do CPC/73 e 297, parágrafo único combinado com o 302, I e parágrafo único e 520, I e II do CPC/15.

5. Dessa forma, assentada a necessidade de devolução, pelo beneficiário, do montante recebido em decorrência de provimento antecipatório posteriormente revogado, há que se considerar a via utilizada na efetivação da cobrança, a qual deve corresponder, necessariamente, à liquidação do débito nos próprios autos da ação concessiva da tutela ou liminar, facultado o desconto de até 30% (trinta por cento) em eventual benefício em manutenção percebido pela parte autora.

6. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, ApCiv [5003246-40.2018.4.03.9999](#), Rel. Desembargador Federal Marcelo Vieira, julgado em 02/04/2025, intimação via sistema 03/04/2025)

APELAÇÃO CÍVEL

5568123-92.2019.4.03.9999

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO COMO EMPREGADA DOMÉSTICA. RASURA EM CTPS. PROVA ORAL IDÔNEA. JULGAMENTO COM PERSPECTIVA DE GÊNERO. RECURSO PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Apelação cível interposta em face de sentença que indeferiu o pedido de aposentadoria por idade urbana, sob fundamento de ausência de comprovação do tempo integral de serviço laborado como empregada doméstica no período de 08/04/1973 a 12/04/1979, em razão de rasura na data de término do vínculo registrado na CTPS da autora. A parte autora requereu o reconhecimento integral do vínculo e a consequente concessão do benefício previdenciário, sustentando que a CTPS constitui início de prova material, corroborada por prova testemunhal idônea. O INSS reconheceu o período de 08/04/1973 a 31/12/1974, insuficiente à concessão da aposentadoria pleiteada.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) definir se a anotação na CTPS com rasura pode ser considerada como início de prova material do vínculo de trabalho como empregada doméstica entre 1973 e 1979; e (ii) estabelecer se a autora faz jus à aposentadoria por idade urbana com base no reconhecimento integral do referido período.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A jurisprudência dominante reconhece que rasura em anotações de CTPS afasta a presunção de veracidade absoluta, mas admite que essas anotações sirvam como início de prova material, desde que corroboradas por outros elementos probatórios, especialmente a prova oral produzida em juízo.

4. A prova testemunhal produzida em audiência foi uníssona e coerente ao confirmar o vínculo empregatício da autora com a mesma empregadora durante o período de 1973 a 1979, suprimindo a fragilidade da prova documental.

5. O julgamento deve observar o Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero (Resolução CNJ nº 492/2023), que impõe a consideração das desigualdades históricas, sociais e estruturais enfrentadas pelas mulheres, em especial aquelas pertencentes a grupos vulneráveis, como as trabalhadoras domésticas negras e de baixa escolaridade.

6. A informalidade estrutural do trabalho doméstico, historicamente marginalizado e associado à herança escravocrata, justifica a mitigação da rigidez probatória, de modo a não perpetuar injustiças decorrentes de discriminações de gênero, raça e classe.

7. Comprovado o vínculo empregatício no período controverso, somado ao tempo de contribuição já reconhecido administrativamente, a autora atingiu o número de contribuições mensais necessárias por ocasião da DER (02/05/2017), fazendo jus à aposentadoria por idade urbana, nos termos dos arts. 48 e 25, II, da Lei nº 8.213/1991, com aplicação do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/2003.

8. O termo inicial do benefício deve corresponder à data do requerimento administrativo (02/05/2017), conforme dispõe o art. 49, II, da Lei nº 8.213/1991.

9. Os juros de mora e a correção monetária devem seguir os critérios do Manual de Cálculos da Justiça Federal, conforme entendimento jurisprudencial consolidado.

10. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data do presente acórdão, conforme jurisprudência da 3ª Seção do TRF.

IV. DISPOSITIVO E TESE

11. Recurso provido.

Tese de julgamento:

1. Anotação em CTPS com rasura pode ser admitida como início de prova material do vínculo de trabalho, desde que corroborada por prova testemunhal idônea.

2. A aplicação do Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero impõe a consideração das desigualdades estruturais enfrentadas por mulheres, especialmente trabalhadoras domésticas, autorizando mitigação das exigências formais de prova.

3. A comprovação do tempo de serviço, ainda que parcialmente informal, permite a concessão da aposentadoria por idade urbana, desde que preenchidos os requisitos legais à data do requerimento administrativo.

Dispositivos relevantes citados: CF/1988, arts. 5º, I e XXXV; Lei nº 8.213/1991, arts. 25, II, 48, 49 e 142; Lei nº 10.666/2003, art. 3º, §1º; Resolução CNJ nº 492/2023.

Jurisprudência relevante citada: STJ, REsp 1.352.721/SP, Corte Especial, j. 12.11.2014 (não aplicável ao caso, mas citado como referência para distinção); TRF3, 3ª Seção, jurisprudência dominante sobre honorários e cálculo do benefício.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, ApCiv [5568123-92.2019.4.03.9999](#), Rel. Desembargadora Federal Inês Virgínia, julgado em 04/04/2025, DJEN 10/04/2025)

AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL

5006487-02.2020.4.03.6103

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. MOTIVAÇÃO “PER RELATIONEM”. AFASTADA VIOLAÇÃO AO § 3º DO ARTIGO 1.021 DO CPC. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CAPAZES DE INVALIDAR A DECISÃO RECORRIDA. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO INVÁLIDO. INCAPACIDADE ANTERIOR AO ÓBITO. MAIORIDADE. NÃO PROVIMENTO.

1. A reprodução da decisão agravada como fundamento na decisão insurgida é amplamente admitida pela jurisprudência de nossas Cortes Superiores, a qual entende que tal prática não viola o artigo 1021, §3º do CPC, tampouco o artigo 93, IX da CF.

2. Não havendo alteração substancial no panorama processual capaz de influir na decisão proferida, não merece acolhida a pretensão deduzida neste recurso, sendo de rigor a manutenção do *decisum*.

3. É cediço, por sua vez, no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça, que o magistrado não está obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações deduzidas nos autos, nem a ater-se aos fundamentos indicados pelas partes, ou a responder um a um a todos os seus argumentos, quando já encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu.

4. Na hipótese de filho inválido, a concessão da pensão por morte depende da comprovação dessa condição e da manutenção de sua dependência econômica em relação ao genitor por ocasião do falecimento deste, sendo irrelevante se a incapacidade surgiu antes ou depois da maioridade.

5. Caso concreto em que a existência da incapacidade restou demonstrada em momento ao óbito do genitor, segurado instituidor.

6. Agravo interno não provido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, ApCiv [5006487-02.2020.4.03.6103](#), Rel. Desembargador Federal Marcus Orione, julgado em 02/04/2025, intimação via sistema 04/04/2025)

APELAÇÃO CÍVEL

5054271-19.2023.4.03.9999

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. SEGURO-DESEMPREGO DO PESCADOR ARTESANAL. SEGURO DEFESO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DANOS MORAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. RECURSO DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Ação ajuizada para concessão do seguro-desemprego do pescador artesanal referente às competências de 2019 e 2020, com indenização por danos morais. Sentença de primeiro grau julgou o pedido procedente, condenando o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) ao pagamento do benefício e da indenização.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há três questões em discussão: (i) verificar se o autor preenche os requisitos para a concessão do seguro-defeso; (ii) determinar a legalidade da condenação do INSS ao pagamento de danos morais; (iii) estabelecer os critérios de correção monetária e juros moratórios aplicáveis ao caso.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O seguro defeso é devido ao pescador artesanal que exerce a atividade de forma ininterrupta e exclusiva, conforme o artigo 1º da Lei nº 10.779/2003.

4. O autor demonstrou, por meio de documentos e testemunhas, que exerceu a pesca artesanal como atividade principal, sem outra fonte de renda, e recolheu regularmente as contribuições previdenciárias.

5. O indeferimento administrativo do benefício pelo INSS foi ilegal, pois o autor cumpriu os requisitos exigidos pela legislação.

6. A condenação por danos morais é cabível, pois a negativa indevida do benefício privou o autor de recursos essenciais à sua subsistência, configurando violação a direitos da personalidade.

7. O valor da indenização deve ser proporcional ao dano sofrido, aplicando-se o método bifásico para fixação do quantum, em observância aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

8. A correção monetária e os juros moratórios devem seguir os critérios estabelecidos pelo STF no Tema 810 e pelo STJ no Tema 905, conforme as regras vigentes à época dos atrasos e da entrada em vigor da EC 113/2021.

IV. DISPOSITIVO E TESE

9. Recurso desprovido.

Tese de julgamento:

1. O seguro-defeso é devido ao pescador artesanal que comprovar a atividade de forma exclusiva, ininterrupta e sem outra fonte de renda, nos termos da Lei nº 10.779/2003.

2. A negativa indevida do benefício previdenciário pode ensejar indenização por danos morais quando demonstrada a violação a direitos fundamentais do segurado.

3. A correção monetária e os juros moratórios sobre valores devidos devem observar os parâmetros fixados pelo STF no Tema 810 e pelo STJ no Tema 905, conforme o período de apuração e pagamento.

Dispositivos relevantes citados: CF/1988, art. 5º, X; Lei nº 10.779/2003, arts. 1º e 2º; EC nº 113/2021, art. 3º; CPC/2015, art. 85, §11.

Jurisprudência relevante citada: STF, Tema 810; STJ, Tema 905; STJ, AgRg no Ag 850273/BA; TRF-3, ApCiv 5050337-92.2019.4.03.9999; TRF-3, ApCiv 5260711-52.2020.4.03.9999.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, ApCiv [5054271-19.2023.4.03.9999](#), Rel. Desembargador Federal Jean Marcos, julgado em 14/03/2025, DJEN 20/03/2025)

APELAÇÃO CÍVEL

5098501-15.2024.4.03.9999

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE TEMPORÁRIA E PERMANENTE (ART. 201, INC. I, CF E ARTS. 42 E 59, LEI 8.213/91). INCAPACIDADE PERMANENTE CONFIGURADA. CONDIÇÕES SOCIOECONÔMICA. SÚMULA 47 DA TNU. CARÊNCIA CUMPRIDA. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. PREQUESTIONAMENTO. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA.

- A cobertura dos eventos de incapacidade permanente está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal;

- A aposentadoria por incapacidade permanente, antiga aposentadoria por invalidez, consiste em benefício previdenciário que será devido, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição (art. 42 da Lei nº 8.213/1991);

- A aposentadoria por incapacidade permanente utiliza a seguinte definição legal para invalidez: incapacidade permanente e impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência do segurado. Referida incapacidade pode ter como causa acidente ou doença, relacionada ou não à atividade laborativa, e dependerá da verificação de sua condição mediante exame médico-pericial, consoante disposto no – art. 42, §1º, Lei nº 8.213/1991;

- O C. STJ, em atenção ao princípio do livre convencimento motivado, previsto nos arts. 371 c.c. 479, do CPC, firmou posicionamento no sentido de que o magistrado não está vinculado às conclusões do laudo pericial, uma vez que as regras de experiência e o conjunto probatório permitirem conclusão em sentido contrário à opinião do perito;

- Prevê o art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213/1991, que a concessão da aposentadoria por incapacidade permanente, em regra, depende do implemento de 12 (doze) contribuições mensais.

- A concessão do benefício, todavia, independerá de carência em três casos: de acidente de qualquer natureza ou causa; de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao RGPS, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas no art. 2º da Portaria Interministerial MTP/MS n. 22, de 31.08.2022.

- A manutenção da qualidade de segurado se refere ao período em que o indivíduo permanece filiado ao RGPS por estar contribuindo à previdência social ou por estar no período denominado “de graça”, cujas hipóteses e prazos estão taxativamente dispostas no art. 15, da Lei nº 8.213/91.

- A aposentadoria por incapacidade permanente reclama a reunião dos seguintes requisitos: i) qualidade de segurado; ii) cumprimento da carência necessária, quando o caso; iii) comprovação da incapacidade e impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

- O laudo médico judicial concluiu pela incapacidade laborativa parcial e permanente do periciado, todavia, a análise das condições socioeconômicas da parte autora, quais sejam, idade avançada, grau de instrução, histórico profissional, gravidade da doença constatada e atividade laborativa habitual, evidenciam que o requerente se encontra total e permanentemente incapaz para atividades laborativas.

- Qualidade de segurado e carência comprovadas.

- Requisitos preenchidos. Benefício deferido.

- Termo inicial do benefício fixado na cessação indevida do benefício de auxílio por incapacidade temporária.

- As parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora na forma estabelecida e pelos índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, alterado pela Resolução CJF nº 784/2022, de 08 de agosto de 2022, ou daquele que estiver em vigor na data da liquidação do título executivo judicial.

- O art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, dispõe acerca da majoração de ofício da verba honorária, destacando a sua pertinência quando o recurso tenha exigido ao advogado da parte contrária trabalho adicional, observados os limites estabelecidos em lei e ficando sua exigibilidade condicionada ao quanto decidido por ocasião do julgamento do Tema nº 1059/STJ, o que será examinado oportunamente pelo Juízo *a quo*. Desta feita, configurada a hipótese prevista em lei, restam majorados os honorários advocatícios em 2% (dois por cento).

- Apelação do INSS desprovida. Condenação ao pagamento da verba honorária recursal. Consectários alterados de ofício.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, ApCiv [5098501-15.2024.4.03.9999](#), Rel. Desembargador Federal Erik Gramstrup, julgado em 10/03/2025, DJEN 17/03/2025)

OITAVA TURMA

APELAÇÃO CÍVEL

0006969-38.2010.4.03.6183

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. FUNDIÇÃO. ENQUADRAMENTO POR CATEGORIA PROFISSIONAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. RUÍDO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM IMPLEMENTO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria especial, prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, é modalidade de aposentadoria a que faz jus o segurado que esteve exposto a agentes penosos, insalubres ou perigosos, no desempenho da sua atividade laborativa.

- O benefício é devido uma vez comprovadas as condições especiais do trabalho desenvolvido ao longo de 15, 20 ou 25 anos, conforme estabelecido nos decretos regulamentadores.

- Frente à significativa alteração que a EC nº 20/98 promoveu no ordenamento jurídico, foram definidas normas de transição entre o regramento constitucional anterior e o atual no tocante aos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por tempo de serviço.

- A regra de transição para a aposentadoria integral restou ineficaz, na medida em que para concessão de tal benefício não se exige idade ou "pedágio".

- Cumpridos os requisitos previstos no artigo 201, § 7.º, inciso I, da CF, quais sejam, trinta e cinco anos de trabalho, se homem, ou trinta anos, se mulher, além da carência prevista no artigo 142, da Lei nº 8.213/91, antes ou depois da EC nº 20/98 e, independentemente da idade com que conte à época, fará jus à percepção da aposentadoria por tempo de contribuição, atual denominação da aposentadoria por tempo de serviço.

- A EC nº 103/2019 alterou a redação do § 7.º do art. 201 da Constituição Federal e estabeleceu, relativamente à aposentadoria por tempo de contribuição, quatro regras de transição para os segurados que, na data de sua entrada em vigor, já se encontravam filiados ao RGPS.

- É assegurada a aposentadoria por tempo de contribuição, nos moldes estabelecidos pela EC nº 20/98, ao segurado que, até a data da entrada em vigor do novo regramento, tiver vertido 35 anos de contribuição, se homem, ou 30 anos de contribuição, se mulher.

- A aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.

- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95, bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos

Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.

- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei.

- Somente a partir da publicação do Decreto nº 2.172/97 tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários SB-40 ou DSS-8030.

- Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias.

- A partir de 1/1/2004, o PPP constitui-se no único documento exigido para fins de comprovação da exposição a agentes nocivos, em substituição ao formulário e ao laudo técnico pericial.

- O PPP que contemple períodos laborados até 31/12/2003 mostra-se idôneo à comprovação da atividade insalubre, dispensando-se a apresentação dos documentos outrora exigidos.

- A deficiência nas informações constantes do PPP, no tocante à habitualidade e permanência da exposição a agentes nocivos e à eficácia do EPI, não faz prova, por si só, em desfavor do segurado.

- Atividades especiais comprovadas por meio de prova técnica que atesta a exposição a níveis de ruído superiores aos permitidos em lei, consoante Decretos nº 53.831/64, nº 83.080/79, nº 3.048/99 e nº 4.882/2003.

- Possibilidade da conversão do tempo especial em comum, sem a limitação temporal prevista no art. 28 da Lei nº 9.711/98, mas observado o limite de 12/11/2019, véspera da data de entrada em vigor da EC nº 103/2019.

- Viabilidade da conversão do tempo de serviço comum em especial, prestado até 28/4/1995, quando o benefício for requerido anteriormente ao advento da Lei nº 9.032/95 (Tema 546 do STJ).

- Somando mais de 25 anos de tempo de serviço até a data da DER, é devida a concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57, da Lei nº 8.213/91, observada a prescrição quinquenal.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv [0006969-38.2010.4.03.6183](#), Rel. Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, julgado em 28/01/2025, DJEN 31/01/2025)

JUÍZO DE RETRATAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL

5001565-71.2017.4.03.6183

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. EC NºS 20/98 E 41/2003. BENEFÍCIO CONCEDIDO NO PERÍODO DO "BURACO NEGRO". RE nº 564.354. ART. 144 DA LEI 8.213/91.

O C. Supremo Tribunal Federal no RE nº 564.354 fixou, de maneira geral, a possibilidade de readequação dos benefícios previdenciários aos novos valores máximos fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03, entendimento extensível aos benefícios concedidos entre 05/10/1988 e 5/4/1991, o período chamado "buraco negro".

Do julgado exarado pelo C. Supremo Tribunal Federal, infere-se que o direito postulado se verifica nas hipóteses em que comprovadamente ocorre distorção do valor original do benefício, mas não em função da aplicação do teto vigente, cuja constitucionalidade não se discute, e sim pela não recomposição do valor originário quando da fixação de um novo limite diante da edição das Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, em configuração que permita a readequação total ou parcial da renda mensal, em respeito ao seu valor originário diante da garantia constitucional da preservação do valor real do benefício. Isso porque o teto não integra o critério de cálculo, mas configura linha de corte que, se alterada, deve aproveitar a todos que, comprovadamente, se sujeitaram ao limitador e sofreram prejuízo quanto ao valor original do benefício.

Não se pode afastar por completo eventual direito de readequação da renda mensal para os benefícios concedidos no período do denominado "buraco negro", cujas RMIs foram posteriormente revistas por determinação legal (art. 144 da Lei 8.213/91), desde que haja prova inequívoca de que o novo valor da renda inicial (revista) fosse passível de submissão ao teto na época da concessão do benefício.

O Setor de Cálculos deste Tribunal (RCAL) informou que o benefício da parte autora sofreu limitação em relação ao teto da EC nº 20/98, razão pela qual faz jus a readequação do valor da renda mensal, cuja apuração se dará na fase de cumprimento de sentença.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observado o quanto decidido pelo C. STF por ocasião do julgamento do RE 870.947, sendo que a partir da promulgação da EC nº 113/2021, publicada em 09/12/2021, haverá a incidência da taxa Selic para fins de atualização monetária e compensação da mora, inclusive do precatório, uma única vez, até o efetivo pagamento, acumulado mensalmente.

Quanto aos honorários advocatícios, a cargo do INSS, deve incidir no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil), aplicada, nos termos do julgamento do Tema Repetitivo 1105, a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidirão sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença ou, na hipótese de a pretensão do segurado

somente ser deferida em sede recursal, não incidirão sobre as parcelas vencidas após a prolação da decisão ou acórdão.

Eventual pagamento de benefício previdenciário na via administrativa, seja ele total ou parcial, após a citação válida, não tem o condão de alterar a base de cálculo para os honorários advocatícios fixados na ação de conhecimento, que será composta pela totalidade dos valores devidos.

O C. STJ entende que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal (art. 8º, da Lei nº 8.620/1993). Contudo, esta Corte tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do artigo 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça.

Juízo de retratação positivo, para prover, em parte, a apelação do autor. Quanto à decadência e prescrição, mantida a r. sentença monocrática tal como proferida.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv [5001565-71.2017.4.03.6183](#), Rel. Juíza Federal Convocada Raecler Baldresca, julgado em 08/04/2025, DJEN 11/04/2025)

APELAÇÃO CÍVEL

5002721-12.2019.4.03.6123

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ARTIGOS 74 E SEQUINTE DA LEI 8.213/91. DESDOBRO INDEVIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Presentes os requisitos previstos no artigo 74, *caput*, da Lei nº 8.213/91, é devido o benefício de pensão por morte.

- Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o fato gerador para a concessão do benefício de pensão por morte é o óbito do segurado, devendo, pois, ser aplicada a lei vigente à época de sua ocorrência.

- Em obediência ao princípio do *tempus regit actum*, a pensão concedida à parte autora deve ser regida pela legislação em vigor à época, no caso o artigo 74 da Lei nº 8.213/91, conforme alteração (Redação pela Lei nº 13.183, de 2015), o qual dispõe que a pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito, quando requerida até noventa dias depois deste.

- A autora requereu administrativamente o benefício no prazo previsto no inciso I, do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, tendo sido deferido desde a data do óbito e pago integralmente até o desdobro indevidamente efetivado pelo INSS.

- Afastada a existência de união estável entre o instituidor da pensão e a corré, ou seja, indicando ter sido indevido o desdobro, restou acertada a sentença recorrida que condenou o INSS, ainda que subsidiariamente, ao pagamento dos valores recebidos a título de Pensão por Morte pela correquerida Elsa Maria Reis, em favor da parte autora, não havendo se falar, no presente caso, em habilitação tardia.

- A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente com as alterações promovidas pela Resolução nº 658/2020 - CJF, de 10/08/2020, observando-se que desde a promulgação da Emenda Constitucional nº 113, de 08/12/2021, a apuração do débito se dará unicamente pela taxa SELIC, mensalmente e de forma simples, nos termos do disposto em seu artigo 3º, ficando vedada a incidência da taxa SELIC cumulada com juros e correção monetária.

- Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Código de Processo Civil, e da Súmula 111 do STJ, devendo o percentual ser definido somente na liquidação do julgado.

- Inexiste interesse recursal do INSS quanto à isenção do pagamento das custas e despesas processuais, considerando que o provimento jurisdicional entregue em primeiro grau de jurisdição foi exatamente nesse sentido.

- Apelação do INSS parcialmente conhecida e parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv [5002721-12.2019.4.03.6123](#), Rel. Desembargadora Federal Silvia Rocha, julgado em 01/04/2025, DJEN 08/04/2025)

APELAÇÃO CÍVEL
5004341-37.2020.4.03.9999

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-ACIDENTE. SEGURADO CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. PROVIMENTO DO RECURSO.

I. Caso em exame.

1. Recurso de apelação do INSS contra sentença que concedeu ao autor o benefício de auxílio-acidente, correspondente a 50% do salário de benefício, com pagamento das parcelas pretéritas. A sentença determinou a implantação do benefício, sob pena de multa diária e fixou honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação. A autarquia alegou ser indevida a concessão do auxílio-acidente ao contribuinte individual, com base no art. 18, § 1º, da Lei nº 8.213/91.

II. Questão em discussão.

2. A questão em discussão consiste em verificar se o segurado contribuinte individual tem direito ao auxílio-acidente, conforme previsto no art. 18, § 1º, da Lei nº 8.213/91.

III. Razões de decidir

3. O auxílio-acidente é concedido aos segurados empregados, avulsos e especiais, estando vedada sua concessão aos contribuintes individuais, que assumem os riscos de sua atividade. Tal entendimento é pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ, AgRg no REsp 1171779/SP).

4. Na espécie, o autor é contribuinte individual e sofreu lesão durante o exercício de sua atividade, o que afasta o direito ao benefício pleiteado.

IV. Dispositivo e tese:

5. Recurso provido para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido inicial.

Tese de julgamento: "1. O segurado contribuinte individual não faz jus ao benefício de auxílio-acidente, conforme art. 18, § 1º, da Lei nº 8.213/91."

Dispositivos relevantes citados: Lei nº 8.213/91, arts. 18, § 1º e 86, § 2º.

Jurisprudência relevante citada: STJ, AgRg no REsp 1171779/SP, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, 6ª Turma, julgado em 10/11/2015.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv [5004341-37.2020.4.03.9999](#), Rel. Desembargadora Federal Louise Filgueiras, julgado em 26/03/2025, DJEN 31/03/2025)

APELAÇÃO CÍVEL

5000082-23.2025.4.03.9999

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR NÃO COMPROVADO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

I. Caso em exame

1. Ação previdenciária onde se vindicou a concessão de Aposentadoria por Idade Rural, sob alegação de exercício de atividade campesina em regime de economia familiar (segurado especial) pelo período estabelecido legalmente.

II. Questão em discussão

2. Há duas questões em discussão: (i) possibilidade de reconhecimento de atividade campesina/pecuária exercida em regime de economia familiar e (ii) implementação dos requisitos necessários à benesse pretendida.

III. Razões de decidir

3. Analisando o conjunto probatório, entendo pela integral manutenção do decidido em primeiro grau.

4. Do que se extrai do processado (elementos indiciários e provas oral/testemunhal produzidas) e como bem consignado em primeiro grau, o autor possui atividade produtiva de grande monta como produtor rural (ID 311637212 – págs. 22/28); utiliza-se de mão-de-obra regular de terceiros nos diversos arrendamentos em que atua (inclusive concomitantemente), segundo depoimentos testemunhais; possui patrimônio, incluindo algum rebanho, incerto. E o único contrato de arrendamento apresentado foi entabulado com o próprio genitor, o que não faz muito sentido (Sítio Santa Barbara I e II - ID 311637212 - págs. 14/17). Nota-se dos autos, ainda, que na declaração por ele prestada junto ao INSS, o autor afirmou residir em outro sítio (Sítio São Jorge) e indicou que teria atuado individualmente no labor rural em propriedade arrendada já a partir de 2007, o que não reflete a realidade, até porque o autor possuiu vínculo laboral formal comprovado entre os anos de 2007 a 2010, segundo consta do CNIS (ID 311637212 - pág. 123). As inconsistências são diversas e não passaram despercebidas.

5. Sendo assim, não restando comprovada no processado a alegada atividade de mera subsistência pelo período necessário, ônus que lhe pertencia, observa-se a obrigatoriedade, pelo requerente, de recolhimento das contribuições previdenciárias devidas quanto à sua atividade campesina empresarial, estando a parte autora qualificada, *in casu*, como produtora rural (contribuinte individual), na forma do artigo 11, V, “a”, da Lei nº 8.213/91, recolhimentos esses que não foram vertidos.

6. Portanto, a manutenção integral da r. sentença de improcedência é medida que se impõe.

IV. Dispositivo e tese

7. Apelação desprovida.

Dispositivos relevantes citados: artigo 11, V, “a”, da Lei nº 8.213/91.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv [5000082-23.2025.4.03.9999](#), Rel. Desembargador Federal Toru Yamamoto, julgado em 25/03/2025, DJEN 31/03/2025)

NONA TURMA

APELAÇÃO CÍVEL

0040924-58.2010.4.03.9999

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. JUROS DE MORA INCIDENTES ENTRE A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. RECONHECIMENTO DE SALDO REMANESCENTE. PROVIMENTO DO RECURSO.

- Trata-se de apelação interposta contra sentença que extinguiu cumprimento de sentença, sob a alegada inexistência de saldo residual relativo aos juros de mora incidentes entre a data da conta de liquidação e a expedição do precatório.

- Os apelantes sustentam a existência de valores pendentes de pagamento, no montante de R\$ 2.548,92 (em 02/2017).

- Remetidos os autos à Contadoria Judicial do TRF3, foi constatado saldo remanescente superior ao pleiteado pelos apelantes, correspondente a R\$ 4.317,90, posicionado em 02/2017.

- Consoante decidido no agravo de instrumento anteriormente interposto, restou reconhecido o direito à percepção de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação (23/02/2016) e a expedição do precatório, em conformidade com o Tema 96 do STF.

- A Contadoria Judicial do TRF3 apurou a existência de valores pendentes, no montante de R\$ 3.982,95 em favor dos pensionistas e R\$ 334,95 em favor do patrono da causa, totalizando R\$ 4.317,90.

- A execução deve respeitar a coisa julgada e garantir o pagamento integral do débito devido, sem redução ou majoração indevida.

- Pedido procedente. Recurso provido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv [0040924-58.2010.4.03.9999](#), Rel. Desembargadora Federal Ana Iucker, julgado em 30/03/2025, DJEN 03/04/2025)

AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL

0005053-55.2015.4.03.6130

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PENAL. AGRAVO INTERNO. AÇÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA TRANSITADA EM JULGADO. COISA JULGADA MATERIAL. *BIS IN IDEM*. INVIABILIDADE DE TRAMITAÇÃO SIMULTÂNEA DE DEMANDAS NAS ESFERAS PENAL E CÍVEL. RECURSO DESPROVIDO.

I. Caso em exame

1. Agravo interno interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) contra decisão monocrática que deu provimento à apelação da parte ré, extinguindo o processo de ressarcimento ao erário, com fundamento no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil. A demanda cível tem como objeto a devolução de valores recebidos indevidamente a título de pensão por morte, já abrangidos por condenação penal transitada em julgado, que fixou o dever de reparação de danos ao patrimônio público.

II. Questão em discussão

2. Há duas questões em discussão: (i) definir se a sentença penal condenatória transitada em julgado, que fixou reparação mínima de danos, impede nova demanda de ressarcimento na esfera cível; e (ii) estabelecer se a tramitação simultânea das ações penal e cível configuraria *bis in idem*, violando a segurança jurídica e os princípios da eficiência e da economicidade.

III. Razões de decidir

3. A sentença penal condenatória transitada em julgado possui eficácia executiva quanto à reparação dos danos causados, conforme previsto no artigo 91, inciso I, do Código Penal, e no artigo 387, inciso IV, do Código de Processo Penal, dispensando a necessidade de ajuizamento de nova demanda cível.

4. A coisa julgada material impede a rediscussão do mérito da reparação em âmbito cível, nos termos do artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, preservando a estabilidade das relações jurídicas e evitando o *bis in idem*, em conformidade com o artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal.

5. Ainda que o INSS não tenha figurado formalmente como parte no processo penal, a condenação penal abrangeu integralmente os danos causados ao erário, impossibilitando nova execução baseada nos mesmos fatos, sob pena de enriquecimento sem causa.

6. A tramitação simultânea de ações idênticas nas esferas penal e cível viola os princípios constitucionais da eficiência e da economicidade (CF/1988, art. 37, *caput*), além de sobrecarregar o Poder Judiciário.

IV. Dispositivo e tese

7. Recurso desprovido.

Tese de julgamento:

1. A sentença penal condenatória transitada em julgado, que determinou o ressarcimento ao erário, gera título executivo judicial que inviabiliza a tramitação de nova demanda cível para o mesmo objeto.

2. A coisa julgada penal impede a rediscussão do mérito na esfera cível, em respeito ao artigo 485, inciso V, do CPC, e ao artigo 5º, inciso XXXVI, da CF/1988.

3. A tramitação simultânea de demandas de ressarcimento ao erário nas esferas penal e cível configura bis in idem, afrontando os princípios da eficiência e da economicidade.

Dispositivos relevantes citados: CF/1988, art. 5º, XXXVI, e art. 37, *caput*; CPC, art. 485, V, e art. 1.021; CP, art. 91, I; CPP, art. 387, IV.

Jurisprudência relevante citada: [--]

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv [0005053-55.2015.4.03.6130](#), Rel. Desembargadora Federal Cristina Melo, julgado em 28/03/2025, intimação via sistema 11/04/2025)

APELAÇÃO CÍVEL

5023271-03.2023.4.03.6183

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO DE PROFESSOR. ATIVIDADES DE AUXILIAR DE CLASSE E DE ASSISTENTE DE PERÍODO NÃO RECONHECIDAS. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NÃO PREENCHIDOS. RECURSO DO INSS PROVIDO.

I. Caso em exame:

- Apelação do INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido.

II. Questão em discussão:

- Há duas questões em discussão: (i) possibilidade de reconhecimento da atividade de professora; (ii) saber se preenchidos os requisitos para o deferimento da aposentadoria por tempo de contribuição de professor.

III. Razões de decidir:

- O M.M. Juízo *a quo* reconheceu como tempo de atividade de magistério, além de outros períodos, intervalo não pleiteado pela autora em sua exordial, ampliando, assim, o pedido inicial.

- O pedido expresso na inicial ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática, limita o âmbito da sentença.

- Por não ter sido o reconhecimento do interregno compreendido entre 20/12/1995 e 07/02/1996 objeto do pedido da parte autora, o mesmo não poderia ter sido deferido pelo douto Juízo de primeiro grau e, portanto, não pode ser mantido por este Juízo, sob pena de se estar caracterizando julgamento *ultra petita*.

- Saliente-se, por fim, que não há que se falar em nulidade da sentença, mas que a mesma deve, de ofício, ser reduzida aos limites do pedido inicial.

- Em consonância com a disposição constitucional, o art. 56 da Lei nº 8.213/91 estabelece que o professor, após 30 (trinta) anos, e a professora, após 25 (vinte e cinco) anos de efetivo exercício em funções de magistério poderão aposentar-se por tempo de serviço, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III deste Capítulo.

- De acordo com a carteira de trabalho e declaração emitida pelo ex-empregador, a segurada apresenta vínculo empregatício nos interregnos compreendidos entre 01/04/1987 e 31/01/1989 e 01/08/1991 e 22/08/1995, em que prestou serviços como auxiliar de classe e assistente de período nível II.

- Conforme se extrai da Lei n. 11.301/2006, que alterou a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei n. 9.394/96), a função de magistério foi ampliada. No entanto, houve questionamento a respeito da constitucionalidade da mencionada legislação, através da Ação Direita de Inconstitucionalidade n. 3.772, objetivando definir a abrangência para a concessão da aposentadoria especial, prevista no artigo 40, § 5º, da Constituição Federal.

- A aposentadoria especial estatuída no artigo 40, § 5º, da CF/88 pode ser concedida aos professores que exercem docência em sala de aula e também aos

professores que exercem atividade de direção da unidade escolar, de coordenação e assessoramento pedagógico.

- *In casu*, tem-se que a parte autora para comprovar o exercício de atividade que alega ser relacionada ao magistério, com as mesmas funções de professor, apenas carregou a carteira de trabalho, o que por si só não se adequa ao cenário jurídico para o deferimento da aposentadoria vindicada.

- Tempo de contribuição apurado insuficiente à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição de professor.

- Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, ficando suspensa sua execução, em razão de ser o autor beneficiário da Justiça Gratuita, enquanto persistir sua condição de miserabilidade.

IV. Dispositivo e tese

- Apelação do INSS provida.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv [5023271-03.2023.4.03.6183](#), Rel. Desembargador Federal Gilberto Jordan, julgado em 28/03/2025, DJEN 03/04/2025)

APELAÇÃO CÍVEL

5101219-82.2024.4.03.9999

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RUÍDO. ENQUADRAMENTO PARCIAL. INCLUSÃO DE SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO NO CNIS. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DEVIDA. TERMO INICIAL.

- A sentença proferida no CPC vigente cuja condenação ou proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos não se submete ao duplo grau de jurisdição.

- Incabível cogitar de nulidade de perícia elaborada por profissional de confiança do Juízo e equidistante dos interesses das partes, que traz análise técnica dos ambientes de trabalho suficiente ao deslinde da lide.

- Não se trata de relação entre o segurado e o empregador visando a desconstituir o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), o que seria da competência da Justiça do Trabalho, mas da apreciação da nocividade da atividade para configuração de direito previdenciário.

- Conjunto probatório suficiente para o parcial reconhecimento da especialidade controvertida, em razão da exposição habitual e permanente a ruído em níveis superiores aos limites de tolerância previstos nas normas regulamentares.

- Acolhido parcialmente o pedido de inclusão dos salários de contribuição comprovados nos autos (haja vista a continuidade dos vínculos empregatícios em debate e demais documentos juntados no processo administrativo) e não indicados no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS).

- A parte autora faz jus à revisão da Renda Mensal Inicial (RMI) do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, para computar o acréscimo resultante da conversão dos interregnos enquadrados e incluir os efetivos salários de contribuição em parte das competências requeridas.

- Termo inicial dos efeitos financeiros da condenação (parte incontroversa da questão afetada) na data da citação, observado, na fase de cumprimento de sentença, o que vier a ser estabelecido pelo STJ no julgamento do Tema Repetitivo n. 1.124 do STJ.

- Em relação à prescrição quinquenal, esta não se aplica ao caso concreto, por não ter decorrido, entre o requerimento de revisão na via administrativa e o ajuizamento desta ação, período superior a 5 (cinco) anos.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na fase de cumprimento do julgado (consoante a Súmula n. 111 do STJ), diante da impossibilidade de ser estabelecida a extensão da sucumbência nesta fase processual, em razão do quanto deliberado nestes autos sobre o termo inicial dos efeitos financeiros da condenação à luz do que vier a ser definido no Tema Repetitivo n. 1.124 do STJ.

- A Autarquia Previdenciária está isenta das custas processuais no Estado de São Paulo. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Tendo em vista as disposições da EC n. 103/2019 sobre acumulação de benefícios em regimes de previdência social diversos (§§ 1º e 2º do art. 24), é necessária a apresentação de declaração, nos moldes do Anexo I da Portaria PRES/INSS n. 450/2020, na fase de cumprimento do julgado.

- Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados nesse momento.

- Matéria preliminar arguida pelo INSS rejeitada.

- Apelações das partes parcialmente providas.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv [5101219-82.2024.4.03.9999](#), Rel. Desembargadora Federal Daldice Santana, julgado em 28/03/2025, DJEN 03/04/2025)

AGRAVO DE INSTRUMENTO

5024645-42.2024.4.03.0000

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PENSÃO POR MORTE. HABILITAÇÃO TARDIA DE COMPANHEIRA. ANTERIOR PERCEPÇÃO DE BENEFÍCIO POR INTEGRANTE DO MESMO NÚCLEO FAMILIAR (FILHA). PAGAMENTO DE ATRASADOS. DESCABIMENTO. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

I. Caso em exame

1. Ação de pensão por morte intentada por companheira. Agravo de instrumento interposto contra decisão que, em cumprimento de sentença, acolheu conta do INSS que excluiu do pagamento devido à companheira valores já pagos a pensionista, filha comum dela e do instituidor do benefício.

II. Questão em discussão

2. O cerne da controvérsia recai na possibilidade de a beneficiária, companheira e tardiamente habilitada, perceber atrasados de pensão por morte em duplicidade com sua filha.

III. Razões de decidir

3. O dependente faz jus a pensão por morte a partir do requerimento, havendo outro dependente previamente habilitado e recebendo benefício. Embora o título judicial não indique a proporção do rateio da pensão, a solução se remete à norma de regência. Esta, segundo se extrai do artigo 77 da Lei nº 8.213/1991, estabelece que, havendo mais de um pensionista, a pensão por morte será rateada entre todos em parte iguais.

4. O valor do benefício previdenciário não deixou de aproveitar o núcleo familiar da agravante. O pagamento em duplicidade a pessoa que integra a mesma família ensejaria indevido enriquecimento sem causa

IV. Dispositivo e tese

5. Agravo de instrumento não provido.

Tese de julgamento: "Havendo mais de um beneficiário de pensão por morte, descabido o pagamento de atrasados àquele tardiamente habilitado, se o pagamento integral se deu a pessoa que compõe seu núcleo familiar."

Dispositivos relevantes citados: artigo 77, da Lei nº 8.213/1991.

Jurisprudência relevante citada: TRF 3ª Região, 7ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5052495-81.2023.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal ERIK FREDERICO GRAMSTRUP, julgado em 03/04/2024, Intimação via sistema DATA: 04/04/2024; TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005584-47.2022.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal THEREZINHA ASTOLPHI CAZERTA, julgado em 30/01/2024, Intimação via sistema DATA: 01/02/2024.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI [5024645-42.2024.4.03.0000](#), Rel. Desembargador Federal Fonseca Gonçalves, julgado em 28/03/2025, DJEN DATA: 03/04/2025)

DÉCIMA TURMA

APELAÇÃO CÍVEL

5002844-59.2022.4.03.6105

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. GUARDA-MIRIM. ATIVIDADE DE NATUREZA SÓCIOEDUCATIVA. AUSÊNCIA DE CONFIGURAÇÃO DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A aposentadoria por tempo de contribuição, conforme art. 201, § 7º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 20/98, é assegurada após 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher. Nos dois casos, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado.

2. Em manifestação nos autos, o CIPS informou que o vínculo com a parte autora era “exclusivamente educacional e sem vínculo empregatício, não havendo percepção de trabalho”. Também foi informado inexistir percepção de bolsa no período.

3. A atividade relatada nos autos equipara-se a de guarda-mirim. Ocorre que a atividade desenvolvida pelo adolescente nesse contexto, tem caráter socioeducativo e visa à aprendizagem profissional para futura inserção no mercado de trabalho. Seu caráter é sócio educativo, o que o afasta da configuração de vínculo empregatício, nos termos preconizado no art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho, para fins previdenciários.

4. Deve-se ressaltar, contudo, que uma vez desvirtuado o caráter pedagógico da atividade, a exemplo do contrato de estágio, o vínculo unificador das partes passa a ser o de emprego, com a correspondente incidência no âmbito previdenciário. Entretanto, como a presunção da atividade é de caráter educativo/formativo, caberia ao autor fazer prova dos elementos do contrato de emprego, o que não ocorreu.

5. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApCiv [5002844-59.2022.4.03.6105](#), Rel. Desembargador Federal Nelson Porfírio, julgado em 27/03/2025, DJEN 01/04/2025)

APELAÇÃO CÍVEL

5002022-79.2023.4.03.6123

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ARTIGOS 74 E SEQUINTE DA LEI 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. UNIÃO ESTÁVEL DEMONSTRADA. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL.

- A pensão por morte é benefício previdenciário concedido aos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.213/91.

- Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, pacificada na Súmula 340, "a lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

- São requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte: a ocorrência do evento morte; a condição de dependente de quem objetiva a pensão; a comprovação da qualidade de segurado do *de cujus* por ocasião do óbito, ou, em caso de perda dessa qualidade, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91 e Súmula 416 do Superior Tribunal de Justiça).

- Demonstrada a qualidade de segurado do falecido, uma vez que ele estava em gozo de benefício por incapacidade permanente até a data do óbito.

- Imperativo salientar que o entendimento em contrário exarado pelo juiz *a quo* no sentido de que não restaria configurada relação afetiva entre o *de cujus* e a parte autora se baseou primordialmente no depoimento pessoal desta, que foi, por sua vez, conduzido com base em indagações centradas na intimidade sexual do casal e em estereótipos de gênero.

- Na condução do depoimento pessoal da parte autora, o magistrado *a quo* questiona o motivo da separação pregressa do casal, ao que foi respondido pela autora que estaria ocorrendo um desentendimento entre os cônjuges. Não satisfeito com a resposta obtida, questiona se o *de cujus* a agredia, ao que a autora respondeu que não, bem como questiona se o *de cujus* bebia, ao que a autora respondeu que apenas socialmente. Ainda, questiona se quando o *de cujus* "se embriagava prejudicava a parte autora", ao que esta respondeu que não. Por fim, questiona se o *de cujus* possuía relações extraconjugais, ao que a parte autora novamente responde que não.

- Dando continuidade ao depoimento pessoal, ao partir do pressuposto de que, mesmo após a separação, o casal estaria de fato residindo na mesma residência, o magistrado de primeiro grau questiona se a autora habitaria o mesmo cômodo que o *de cujus*, tendo a parte respondido que eles dormiam em quartos diferentes (inclusive em face da enfermidade enfrentada pelo *de cujus*), e, mais uma vez não satisfeito, questiona se o casal mantinha relações sexuais, tendo a autora novamente respondido negativamente.

- Tais questionamentos reiterados traduzem uma visão extremamente estigmatizante com relação ao papel e aos direitos da mulher dentro de uma relação conjugal, especialmente considerando que, para fins de concessão de pensão por morte, faz-se totalmente irrelevante para o magistrado conhecer os

motivos da separação conjugal e da própria reconciliação, de foro íntimo do casal, e muito menos é cabível se entremear em detalhes referentes às suas relações sexuais.

- Pela forma como foi conduzido o depoimento, pode-se dar a impressão equivocada de que os motivos justificáveis para que uma mulher pudesse desejar a separação de seu marido, ou até deixar de se reconciliar com ele, seriam: a um, porque era agredida; a dois, porque o cônjuge se embriagava; a três, porque o cônjuge a agredia quando “se embriagava”; ou, a quatro, porque o cônjuge mantinha relações extraconjugais.

- O Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero, anexo à Recomendação CNJ nº 128/2022, e aprovado pelo Grupo de Trabalho pela Portaria CNJ nº 27/2021, visando implementar a Política Nacional ao Enfrentamento à Violência contra as Mulheres pelo Poder Judiciário, estabelecida pela Resolução CNJ nº 254/2020, instrui que o julgador se abstenha de perguntas calcadas em estereótipos de gênero ou em temas íntimos irrelevantes, devendo dirigir a instrução probatória aos elementos objetivos para caracterização da união estável — convivência pública, contínua e duradoura, e dependência econômica.

- Não obstante, embora a Lei nº 14.245/2021, conhecida como Lei Mariana Ferrer, discipline especificamente o rito penal, seus dispositivos consagram valores de preservação da integridade psicológica e de vedação de constrangimentos desnecessários que, por analogia, devem nortear a condução de atos processuais cíveis, coibindo inquirições desprovidas de relevância probatória.

- O Código de Processo Civil, por sua vez, em seus artigos 4º e 6º, estabelece o princípio da cooperação e do dever de respeito à dignidade das partes, impondo ao magistrado conduta colaborativa e limitando sua atuação a atos indispensáveis ao deslinde da demanda, de modo a não causar às partes o ônus de suportar constrangimentos indevidos ou exposições íntimas indevidas.

- Tal orientação processual harmoniza com o princípio constitucional da igualdade de gênero, trazido pelo artigo 5º, inciso I, da Constituição Federal, que disciplina que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, e pelo princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, trazido pelo artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal, consolidado como fundamento da República.

- Em síntese, temos que a condução da instrução processual foi deficiente em preservar não apenas a dignidade da parte autora, mas também a máxima efetivação dos princípios do julgamento com perspectiva de gênero, da isonomia processual e da cooperação.

- A manutenção, em quaisquer atos judiciais, de práticas eivadas de um machismo que, infelizmente, é estrutural e, ainda que inconscientemente, não isenta qualquer um de nós, afronta o caráter protetivo do benefício previdenciário e desvirtua a real finalidade do processo. Tal conduta macula a função jurisdicional e contraria o Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero e os valores constitucionais da igualdade de gênero e da dignidade da pessoa humana.

- Cabe ao próprio sistema de justiça, e nesse sentido vêm as recomendações do Conselho Nacional de Justiça, corrigir eventuais distorções, inclusive em um sentido auto educativo e reflexivo que cabe a todos nós, magistradas e

magistrados, para que as desigualdades e discriminações de gênero históricas que perpassam gerações não se perpetuem ainda mais em nossas instituições.

- Ainda seguindo-se o Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero, ficou consignado, pelas declarações das testemunhas e da própria autora, que esta se manteve em uma relação de união estável com o "*de cujus*", assumindo a função de seus cuidados em razão da enfermidade - câncer - que culminou em seu falecimento. Não se pode ignorar que, na divisão sexual desigual do trabalho que se estabeleceu por séculos em nossa sociedade, as mulheres são as principais responsáveis pelos cuidados dos vulneráveis, incluindo crianças, idosos e enfermos.

- A própria Lei nº 15.069, de 23 de dezembro de 2024, reconhece expressamente em seu texto que as mulheres brasileiras são as principais responsáveis pelo trabalho não remunerado do cuidado, quando estabelece como um dos objetivos da Política Nacional de Cuidados "promover o reconhecimento, a redução e a redistribuição do trabalho não remunerado do cuidado, realizado primordialmente pelas mulheres" (artigo 4º, inciso VI) e, ainda, quando dispõe que o Poder Executivo deverá incluir em seu Plano Nacional de Cuidados a "estruturação de medidas para redução da sobrecarga de trabalho não remunerado que recai sobre as famílias, em especial sobre as mulheres, com a promoção da corresponsabilidade social e entre homens e mulheres" (artigo 9º, inciso V).

- Destarte, admitir que a mulher assuma uma função não remunerada de cuidar de seu companheiro enfermo, e ao mesmo tempo afirmar que tal responsabilidade não é suficiente para configurar a relação afetiva entre o casal, acaba por reforçar esse estereótipo de gênero extremamente discriminatório, como se a parte autora, no caso, fosse obrigada a cuidar do "*de cujus*", pelo simples fato de ser mulher.

- Diante do conjunto probatório constante nos autos, conclui-se, com segurança, que, além do longo casamento, que gerou duas filhas, a parte autora viveu em regime de união estável com o falecido de 2017 até a data do óbito, em 14/09/2020, sendo presumida a sua dependência econômica, nos termos do artigo 16, inciso I da Lei nº 8.213/1991, motivo pelo qual tem direito a parte autora à concessão do benefício de pensão por morte, de forma vitalícia, nos termos dos artigos 74 e 77, §2º, inciso V, alínea "c", item "6", da Lei nº 8.213/91.

- Termo inicial do benefício na data do óbito, uma vez que foi requerido no prazo do inciso I do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 13.846/2019.

- A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 784/2022 do Conselho da Justiça Federal, que já contempla o disposto no artigo 3º da Emenda Constitucional nº 113/2021, ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença.

- Honorários advocatícios a cargo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, inciso II, do Código de Processo Civil, e da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, devendo o percentual ser definido somente na liquidação do julgado.

- Sem custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

- Apelação da parte autora provida.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApCiv [5002022-79.2023.4.03.6123](#), Rel. Desembargadora Federal Gabriela Araujo, julgado em 13/05/2025, DJEN 16/05/2025)

APELAÇÃO CÍVEL
5002065-25.2023.4.03.6120

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. REMUNERAÇÃO COMPROVADA. RECOLHIMENTO EXTEMPORÂNEO VÁLIDO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO DE PESSOA DEFICIENTE. DEFICIÊNCIA EM GRAU MODERADO. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO CONCEDIDO. TERMO INICIAL. DER.

1. A Lei Complementar n. 142/2013, em atendimento ao artigo 201, § 1º, da Constituição da República, disciplina a concessão da aposentadoria da pessoa com deficiência segurada do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), estabelecendo que é considerada pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (artigo 2º).

2. É possível o aproveitamento do tempo de trabalho comum anterior à deficiência para a concessão da aposentadoria quando a deficiência for superveniente ao ingresso do segurado no RGPS. Trata-se da hipótese em que o segurado ingressou no sistema sem deficiência, ou o grau de deficiência inicial agravou-se com o tempo. Assim, é admitida a contagem do tempo de contribuição relativamente ao período laborado anteriormente à constatação da deficiência, na forma do artigo 7º da Lei Complementar nº 142/2013

3. Ao tratar da contribuição dos segurados contribuinte individual e facultativo, a Lei n. 8.212/1991, no § 3º de seu artigo 21, estabelece que o segurado que pretenda contar o seu tempo de contribuição para a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição ou de contagem recíproca do tempo de contribuição deverá complementar a contribuição mensal mediante recolhimento sobre o valor correspondente ao limite mínimo mensal do salário-de-contribuição em vigor na competência a ser complementada.

4. Nota-se que, apesar de a legislação previdenciária contemplar a possibilidade de recolhimento de contribuições em atraso, os valores reputados devidos devem estar justificados a título de remuneração. Ademais, a complementação de contribuições pretéritas também deve respeitar o regramento previsto na Lei vigente na data do recolhimento. Nesse sentido: TRF/3.ª Região, ApelRemNec 0001189-95.2012.4.03.6103, Sétima Turma, Relator Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, e-DJF3 23.11.2018.

5. No caso, observa-se que a parte autora juntou aos autos cópias dos contratos sociais, com as respectivas alterações, relativamente às empresas em que figurou como acionista e quotista nos períodos controversos, corroborados com as declarações de imposto de renda dos períodos de atividade como contribuinte individual. Conjunto probatório que comprova os valores das remunerações auferidas e declaradas pelo segurado, cujos recolhimentos das contribuições previdenciárias constam no relatório CNIS. Portanto, de rigor o reconhecimento e o cômputo dos períodos de 1º.5.2003 a 30.11.2003, 1º.1.2004 a 30.9.2004, 1º.5.2005 a 31.5.2005, 1º.9.2005 a 31.10.2005 e de 1º.12.2019 a 31.12.2019 como tempo comum para fins previdenciários.

6. A fim de fazer prova de sua deficiência motora, o autor juntou laudo pericial que comprova a deficiência em grau moderado no intervalo de 2.1.2022 a

15.5.2023, por motivo de amputação traumática da mão esquerda, o que o incapacita de utilizar o referido membro em qualquer atividade laboral, conforme atestado médico.

7. Somados os períodos comuns ora reconhecidos aos períodos de labor comum incontestados constantes do relatório CNIS, convertidos pelo multiplicador de deficiência, a parte autora totaliza 31 anos, 3 meses e 8 dias de tempo de contribuição, que totalizam a carência de 450 contribuições na DER, tempo suficiente para a concessão do benefício previdenciário.

8. O segurado tem direito à aposentadoria por tempo de contribuição da pessoa com deficiência, conforme artigo 3º, *caput* e inciso II, da Lei Complementar n. 142/2013, porque cumpre o tempo mínimo de 29 anos de contribuição para a deficiência preponderante moderada e a carência mínima de 180 contribuições, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei n. 8.213/1991 (tem 450 contribuições).

9. Os efeitos financeiros do benefício previdenciário devem ser fixados na data do requerimento administrativo, uma vez que a documentação necessária à solução da lide já havia sido apresentada na esfera administrativa, sendo devidas as parcelas vencidas com acréscimo de correção monetária desde o vencimento e juros de mora a contar da citação, conforme critérios definidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

10. Em razão da sucumbência recursal, majorados os honorários advocatícios fixados na sentença recorrida em 2 (dois) pontos percentuais, observados os limites estabelecidos na Súmula 111 do colendo Superior Tribunal de Justiça.

11. Apelação do INSS não provida.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApCiv [5002065-25.2023.4.03.6120](#), Rel. Desembargador Federal João Consolim, julgado em 12/03/2025, DJEN 13/03/2025)

APELAÇÃO CÍVEL

5061122-74.2023.4.03.9999

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. VIGILANTE.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

2. A atividade de vigilante é perigosa e permite o reconhecimento como atividade especial como previsto no item 2.5.7, do Decreto 53.831/64. Tema 1.031 do C. STJ, REsp 1830508/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2020, DJe 02/03/2021.

3. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).

4. Possibilidade de conversão de atividade especial em comum, mesmo após 28/05/1998.

5. Se algum fato constitutivo, ocorrido no curso do processo autorizar a concessão do benefício, é de ser levado em conta, competindo ao Juiz ou à Corte atendê-lo no momento em que proferir a decisão.

6. Preenchidos os requisitos, faz jus a autoria à percepção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o Art. 17, das regras de transição da EC 103/19.

7. Aplica-se o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal no que tange aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora.

8. Ressalte-se que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, sob o rito dos julgamentos repetitivos, na apreciação dos Embargos de Declaração no REsp 1.727.063/SP, da Relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, fixou o entendimento de que os juros de mora, nos casos de reafirmação da DER para data posterior ao ajuizamento da ação, somente devem incidir a partir do prazo de 45 dias fixado pelo juízo para a implantação do benefício.

9. Descabe a fixação de honorários advocatícios de sucumbência quando o réu não oferecer oposição à procedência do pedido à luz do fato novo.

10. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

11. Apelação provida em parte.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApCiv [5061122-74.2023.4.03.9999](#), Rel. Juiz Federal Convocado Ciro Brandani, julgado em 15/05/2025, DJEN 19/05/2025)

APELAÇÃO CÍVEL
5001295-98.2024.4.03.9999

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. SENTENÇA ANULADA. CAUSA MADURA. INDÍGENA. UNIÃO ESTÁVEL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. EXTINÇÃO AFASTADA. BENEFÍCIO CONCEDIDO. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Constata-se que a demanda foi ajuizada em 06/2021 e a parte autora pleiteia a pensão por morte na qualidade de companheira do instituidor.

2. Embora a parte autora não tenha se desincumbido de apresentar, no âmbito do processo administrativo, os documentos que lhe respaldariam a caracterização da união estável e demais requisitos necessários à concessão da pensão, tal circunstância, por si, não caracteriza a ausência do interesse de agir caso a respectiva juntada se der somente nos autos de demanda eventualmente ajuizada. O segurado não há de ser penalizado por deficiência da instrução.

3. A situação é ainda mais delicada quando se está diante de uma mulher indígena, septuagenária, cuja instrução e meios para obtenção do benefício, em regra, impõem barreiras e dificuldades adicionais às ordinárias para instrução do processo administrativo.

4. Sentença anulada. Uma vez que a ação se encontra devidamente instruída, com documentos, depoimento pessoal da parte e oitiva de testemunhas, o feito está em termos para julgamento, em homenagem à teoria da causa madura (art. 1.013, § 3º, do CPC).

5. Com a inicial, foi juntada cópia da CTPS do falecido, bem como suas certidões de nascimento e óbito, este ocorrido em 30/07/2020, comprovante de residência do *de cujus*, declaração assinada pelo cacique da Aldeia Ipegue, pelo vice cacique e pelo presidente do Conselho da Aldeia, atestando que a autora viveu por 52 (cinquenta e dois) anos com o instituidor. Foram juntadas, ainda, as carteiras de identidade das duas filhas que nasceram da união, uma nascida em 08/04/1973 e a outra em 18/08/1974.

6. No tocante à comprovação da condição de companheira do *de cujus* ostentada pela autora, tem-se prova material inequívoca acostada aos autos consubstanciada na declaração assinada pelos representantes da Aldeia Ipegue, assim como pela existência de duas filhas em comum havidas da união entre a autora e o instituidor da pensão. Os depoimentos testemunhais e o depoimento pessoal da autora são uníssonos no sentido da união estável comprovada documentalmente.

7. Na data do óbito, consta que o falecido recebia aposentadoria por idade, restando preenchidos, portanto, os requisitos do óbito e da qualidade de segurado.

8. União estável devidamente caracterizada, assim como os demais requisitos da pensão por morte, de modo que a benesse deve ser concedida.

9. O INSS deve conceder à autora o benefício de pensão por morte a partir de 30/07/2020, assim como pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. O termo inicial dos efeitos financeiros, representativo da data do início do pagamento, deverá ser

estabelecido na fase da liquidação, nos exatos parâmetros do que restar assentado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, na definição do Tema 1124/STJ, uma vez que são as provas apresentadas em Juízo, e não administrativamente, que dão suporte à presente condenação.

10. Quanto às demandas aforadas no Estado de Mato Grosso do Sul, como *in casu*, a isenção prevista nas Leis Estaduais sul-mato-grossenses 1.135/91 e 1.936/98 foi revogada pela Lei Estadual 3.779/09 (artigo 24, §§ 1º e 2º), razão pela qual cabe ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais naquele Estado.

11. A correção monetária e os juros de mora incidirão conforme a legislação de regência, observando-se os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, que se reporta à aplicação da EC 113/2021.

12. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, §§ 3º a 5º, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111/STJ).

13. Sentença anulada. Apelação provida. Benefício concedido.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApCiv [5001295-98.2024.4.03.9999](#), Rel. Desembargador Federal Marcos Moreira, julgado em 12/03/2025, intimação via sistema 12/03/2025)

QUARTA SEÇÃO

QUINTA TURMA

APELAÇÃO CRIMINAL

5001728-31.2021.4.03.6112

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÕES CRIMINAIS. CONTRABANDO (CP, ART. 334-A, § 1º, V) E DESCAMINHO (CP, ART. 334, § 1º, IV). MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO AFASTADO. ESTADO DE NECESSIDADE NÃO CARACTERIZADO. DOSIMETRIA. MANUTENÇÃO DA PENA-BASE. REFORMA DA SENTENÇA. COMPENSAÇÃO ENTRE AGRAVANTE E ATENUANTE. REGIME INICIAL ABERTO MANTIDO. MANUTENÇÃO DA SUBSTITUIÇÃO DAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. FIXAÇÃO DA SEGUNDA PENA RESTRITIVA DE DIREITOS À CORRÉ. ALTERAÇÃO DAS PENAS DE PERDA DE BENS E VALORES PARA PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. APELAÇÃO DO RÉU FRACILO DESPROVIDA. APELAÇÃO DA ACUSAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Materialidade comprovada por meio do Auto de Prisão em Flagrante, Termo de Apreensão e Auto de Infração de Mercadorias, que descrevem as mercadorias apreendidas como cigarros eletrônicos e essência para narguilé e para cigarro eletrônico em relação ao réu Fracilo, e acessórios para celular, vestuário e relógios no tocante à ré Marli.

2. Autoria e dolo comprovados. Os réus confessaram a prática delitiva perante a Autoridade Policial, tendo a ré Marli confessado também em Juízo. Ademais, os depoimentos prestados pelos Policiais Militares tanto na fase policial quanto em Juízo são coesos e corroboram a participação dos réus nos fatos em tela.

3. Da análise da prova testemunhal colhida, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, bem como do teor do interrogatório do réu perante a Autoridade Policial, não merece prosperar a alegação defensiva de que Fracilo desconhecia o conteúdo da mercadoria que transportava.

4. Ainda que o réu não tenha sido recrutado diretamente pela pessoa que ofereceu quantia em dinheiro para que ele transportasse os cigarros eletrônicos e as essências de narguilé, é certo que o acusado consentiu em participar da empreitada criminosa, estando comprovado nos autos o dolo na conduta de Fracilo, que agiu voluntariamente, ciente da reprovabilidade de sua conduta e do conteúdo da carga que seria transportada. Pedido de desclassificação afastado.

5. Não foram juntadas aos autos provas das dificuldades financeiras alegadas pelo réu, ou de que passava por perigo atual ou iminente e não havia possibilidade de agir conforme o ordenamento jurídico sem risco à sua segurança ou integridade

física, ou à segurança ou integridade física de terceiro. Estado de necessidade não caracterizado.

6. Manutenção da pena-base fixada aos réus.

7. A carga apreendida com o réu, composta de cigarros eletrônicos e essências para narguilé e para cigarro eletrônico, foi avaliada em R\$ 137.340,54 (cento e trinta e sete mil, trezentos e quarenta reais e cinquenta e quatro centavos), circunstância que justifica a exasperação. Ademais, não foram constatadas irregularidades sanáveis de ofício na pena-base fixada à corré Marli.

8. A agravante de paga ou promessa de recompensa não deve prevalecer sobre a atenuante da confissão. De outro lado, referida agravante não merece ser desconsiderada no cálculo de dosimetria da pena, tal como ocorrido na decisão *a quo*, na medida em que ambas as circunstâncias se mostram igualmente preponderantes, nos termos do art. 67 do Código Penal.

9. Sentença reformada. Compensação entre circunstância agravante e atenuante para ambos os réus.

10. Manutenção do regime inicial aberto e da substituição das penas privativas de liberdade por restritivas de direitos.

11. Com a alteração da pena final imposta à ré Marli em virtude da compensação havida na segunda fase, e nos termos do art. 44, § 2º, do Código Penal, resta acolhido o pleito da acusação, a fim de fixar a segunda pena restritiva de direitos, consistente em prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas, pelo mesmo tempo da pena privativa de liberdade, cabendo ao Juízo das Execuções Penais definir a entidade beneficiária, o local de prestação de serviço e observar as aptidões da ré.

12. Ante a inviabilidade de quantificar o montante do prejuízo causado à coletividade, ou do provento que seria obtido por terceiro que contratou os réus para a prática criminosa, melhor se coaduna ao caso em apreço a aplicação da pena de prestação pecuniária.

13. Reforma da sentença para substituir, para ambos os réus, as penas de perda de bens e valores por penas de prestação pecuniária, fixadas no montante de 2 (dois) salários mínimos para cada réu, em favor de entidade beneficente, proporcional e razoável ao caso em análise.

14. Apelação do réu Fracilo desprovida.

15. Apelação ministerial parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, ApCrim [5001728-31.2021.4.03.6112](#), Rel. Desembargador Federal André Nekatschalow, julgado em 09/04/2025, DJEN 23/04/2025)

APELAÇÃO CRIMINAL

5000071-90.2022.4.03.6121

DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ADULTERAÇÃO DE SINAL IDENTIFICADOR DE VEÍCULO. DOCUMENTO FALSO. CRIME IMPOSSÍVEL. DOLO. RECURSO NÃO PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Recurso de apelação criminal interposto pela defesa em face da sentença que, julgando procedente o pedido da denúncia, condenou o réu pela prática do crime dos arts. artigo 289, § 1.º, c.c. artigo 311, ambos do Código Penal, em concurso material, fixando-lhe a pena definitiva em 6 (seis) anos de reclusão e ao pagamento de 20 (vinte) dias-multa, no valor unitário mínimo.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: a absolvição da imputação do artigo 311 do Código Penal, ao argumento de configuração de crime impossível (art. 17 do Código Penal).

3. A absolvição da imputação do artigo 289, §1º, do CP, em razão da ausência de dolo no repasse da cédula.

III. RAZÕES DE DECIDIR

4. As provas documentais e testemunhais que gravitam em torno dos fatos conferem a certeza do dolo do acusado. As circunstâncias do caso concreto demonstram que o agir do apelante era voltado à ciência da existência da nota falsa e da intenção em introduzi-la em circulação.

5. Os elementos carreados aos autos demonstram não haver dúvida de que o réu tinha ciência da contrafação, na medida em que sua versão se mostrou isolada nos autos.

6. As circunstâncias, portanto, revelam que o réu tinha ciência da contrafação das cédulas apreendidas, razão pela qual a tese defensiva de que não tinha conhecimento da falsidade não prospera.

7. Não se deve cogitar de crime impossível, na medida em que a testemunha ouvida em juízo confirmou que a constatação da adulteração das placas do veículo somente ocorreu após consulta administrativa, e que somente era possível perceber a adulteração caso as placas fossem examinadas de perto.

IV. DISPOSITIVO E TESE

8. Recurso de apelação não provido.

Tese de julgamento: deve ser mantida a condenação do acusado pelos delitos descritos na denúncia, em concurso material. Devido ao montante de pena, incabível, na hipótese, a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos.

Dispositivos relevantes citados: arts. 69 e 289, 1º, c.c. artigo 311 todos do Código Penal.

Jurisprudência relevante citada: Súmula 231 do STJ.

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, ApCrim [5000071-90.2022.4.03.6121](#), Rel. Desembargador Federal Ali Mazloun, julgado em 31/01/2025, intimação via sistema 06/02/2025)

APELAÇÃO CRIMINAL

5005210-37.2022.4.03.6181

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÕES CRIMINAIS. EVASÃO DE DIVISAS. ART. 22, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 7.492/86. TENTATIVA DE REMESSA ILEGAL DE OURO AO EXTERIOR. ANPP. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. PRELIMINAR REJEITADA. CONDUTA TÍPICA. PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DO ART. 2º, §1º, DA LEI Nº 8.176/91, INVIÁVEL. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. CONSCIÊNCIA DA ILICITUDE DEMONSTRADA PELAS CIRCUNSTÂNCIAS DOS FATOS. DOSIMETRIA DAS PENAS MANTIDAS. RECURSOS NÃO PROVIDOS.

1. Acordo de Não Persecução Penal. No presente caso, o Ministério Público Federal manifestou-se pela impossibilidade de firmar o ANPP sob o argumento de que a medida não se mostrava necessária e suficiente para a reprovação e prevenção do crime e considerando também que a acusada ostentava antecedentes criminais, o que impede a celebração do acordo, nos termos do disposto no § 2º, II do art. 28-A do CPP. Verifica-se que, de fato, as rés já haviam sido anteriormente autuadas por fatos semelhantes, sendo condenadas no bojo das ações penais nº 0001383-03.2019.4.03.6119 e 0003280-03.2018.4.03. 6181. Nota-se, portanto, que os termos da recusa estão no âmbito da discricionariedade ministerial e não desbordam da razoabilidade, com o que não se mostra cabível a aplicação do art. 28-A do CPP.

2. Da tipicidade da conduta. Nos termos do que dispõe a Lei nº 7.766/1989, quando destinado ao mercado financeiro ou à execução de política cambial, o ouro é considerado um ativo financeiro em qualquer estado de pureza. Como bem destacou o Magistrado *a quo*, *in verbis*.: "... em que pese o ouro apreendido não ter, efetivamente, sido registrado junto ao Sistema Financeiro Nacional, nos termos do disposto no artigo 1º da Lei nº 7.766/1989, tal situação não afasta a sua característica de produto controlado e devidamente fiscalizado desde a extração até sua comercialização. De tal maneira, a irregularidade decorrente da extração e comercialização não submetidas aos órgãos de controle e fiscalização, não podem ser tomadas como situação que afasta a ilicitude da conduta apurada nos presentes autos." Nessa ordem de ideias, a remessa de ouro para o exterior, sem autorização legal, configura o crime do art. 22, parágrafo único, da Lei nº 7.492/86. Precedentes. Na hipótese, restou comprovado que as recorrentes transportavam consigo correntes de elos de ouro grossas e pesadas, incompatíveis com a caracterização de joias. A apreensão dos bens ocorreu em território nacional, quando estavam prestes a embarcar em aeronave com destino à China, sem que tivessem, para tanto, realizado a devida declaração de saída do ouro, além de não comprovarem sua origem.

3. Do pedido de desclassificação para o crime do art. 2º, §1º, da Lei nº 8.176/91. Inviável. O artigo 2º da Lei nº 8.176/91 tem por objeto a preservação de bens e matérias-primas que integram o patrimônio da União, ou seja, visa punir a exploração/extração realizada sem autorização legal ou em desacordo com as obrigações impostas pelo título autorizativo. Por sua vez, §1º do dispositivo mencionado tem o objetivo de punir aqueles que adquirem, transportam, industrializam, trazem consigo, consomem ou comercializam tais bens. Portanto, para a configuração, exige-se a comprovação de que a exploração/extração do

bem foi realizada sem autorização legal ou em desacordo com as obrigações impostas. Nota-se, portanto, que a conduta imputada às rés, na denúncia, não subsome ao delito mencionado.

4. A materialidade restou demonstrada, nos autos, pelo Auto de Prisão em Flagrante; Autos de Apreensão; e Laudos Periciais; bem como pela declarações prestadas pelas testemunhas e pelas próprias acusadas.

5. A autoria e o dolo restaram demonstrados pelo conjunto probatório carreado aos autos. Ademais, a tese de ausência de culpabilidade por falta de conhecimento da ilicitude do fato não se sustenta, em razão das circunstâncias do crime.

6. Da dosimetria das penas.

7. Aimei Chen. Pena-base fixada no mínimo legal. Ausentes atenuantes e agravantes. Incidiu a minorante da tentativa, prevista no parágrafo único do artigo 14 do Código Penal. Na hipótese, a pena restou reduzida em 1/3 (um terço), haja vista que a corrente de ouro somente foi apreendida no momento do embarque na aeronave, chegando muito próximo à consumação do crime, sendo de rigor a manutenção do patamar utilizado, de modo que a pena definitiva resta mantida em 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão, e ao pagamento de 06 (seis) dias-multa, à razão unitária de R\$ 190,80 (cento e noventa reais e oitenta centavos), a serem atualizados desde a época dos fatos (julho de 2018). Mantido também o regime inicial de cumprimento da pena no aberto, bem como a substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, nos exatos termos da sentença condenatória.

8. Hao Huang. Pena-base fixada acima do mínimo legal. Ausentes atenuantes e agravantes. Incidiu a minorante da tentativa, prevista no parágrafo único do artigo 14 do Código Penal. Na hipótese, a pena restou reduzida em 1/3 (um terço), haja vista que a corrente de ouro somente foi apreendida no momento do embarque na aeronave, chegando muito próximo à consumação do crime, sendo de rigor a manutenção do patamar utilizado, de modo que a pena definitiva resta mantida em 01 (um) ano, 06 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, e ao pagamento de 07 (sete) dias-multa, consistindo, no valor de R\$ 222,60 (duzentos e vinte e dois reais e sessenta centavos), a serem atualizados desde a época dos fatos (julho de 2018). Mantido também o regime inicial de cumprimento da pena no aberto, bem como a substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, nos exatos termos da sentença condenatória.

9. Recursos improvidos.

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, ApCrim [5005210-37.2022.4.03.6181](#), Rel. Desembargador Federal Paulo Fontes, julgado em 10/04/2025, intimação via sistema 14/04/2025)

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL

5034366-18.2024.4.03.0000

PROCESSO PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL. PROVEDORES DE SERVIÇO DE INTERNET. REPRESENTANTES QUE EMPRESA INTERNACIONAL ATUAM NO BRASIL. LEGITIMIDADE PASSIVA PARA INFORMAR DADOS CADASTRAIS EM INVESTIGAÇÃO CRIMINAL. LEI Nº 12.965/2014. MARCO CIVIL DA INTERNET. ORDEM DE QUEBRA DE SIGILO DE DADOS CADASTRAIS DE USUÁRIOS NÃO IDENTIFICADOS. VIABILIDADE.

1. Provedores de serviços de internet e empresas de telecomunicações estão sujeitos às normas estabelecidas pelo Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014) e outras legislações pertinentes. Assim, se a empresa provedora de sinal de internet atua no território nacional como representante de empresa sediada no exterior, possui legitimidade passiva para fornecer dados cadastrais de usuários mediante decisão judicial.

2. A quebra de sigilo dos dados cadastrais dos usuários, com número de telefone, endereço, CPF, relações de números de chamadas, horário, duração, dentre outros registros similares, que são informes externos à comunicação telemática, não se submetem a disciplina da Lei nº 9.296/96, que trata de interceptação do que é transmitido pelo interlocutor ou do teor da comunicação telefônica.

3. A decisão que solicita dados cadastrais de usuário a provedores de internet deve estar fundamentada na gravidade e a natureza do delito e observar os requisitos de especialidade e limitação, com objetivo específico e claramente definido, a fim de não ser caracterizada como arbitrária ou desproporcional à privacidade.

4. Segurança denegada.

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, MSCrim [5034366-18.2024.4.03.0000](#), Rel. Desembargador Federal Maurício Kato, julgado em 11/02/2025, intimação via sistema 14/02/2025)

DÉCIMA PRIMEIRA TURMA

APELAÇÃO CRIMINAL

0009511-03.2009.4.03.6106

PENAL. ART. 317 e 333 DO CÓDIGO PENAL. CORRUPÇÃO ATIVA E CORRUPÇÃO PASSIVA. OPERAÇÃO GRANDES LAGOS. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO DEMONSTRADOS. DOSIMETRIA. REDIMENSIONAMENTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA POR RESTRITIVA DE DIREITOS. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DA ACUSAÇÃO DESPROVIDA.

1. Materialidade e autoria do crime demonstradas. No que respeita à alegação de que os valores recebidos pelo funcionário tiveram origem em empréstimos realizados pelos corréus, não merece prosperar, eis que tal versão, além de inverossímil, não encontra guarida na prova coligida nos autos.

2. O fato de o funcionário público ter ou não deixado de praticar qualquer ato de ofício não constitui elemento do crime de corrupção ativa ou passiva, mas apenas causa de aumento de pena. Logo, tal argumento não pode ser considerado para afastar a tipicidade da conduta dos acusados.

3. A pena-base deve ser fixada de acordo com as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, de forma que, estando presente apenas uma das circunstâncias desfavoráveis, deve a pena na primeira fase ser elevada para acima do mínimo legal.

4. No caso foi observada uma circunstância judicial desfavorável aos Réus, que fundamentou a exasperação da pena base, qual seja: as especiais circunstâncias em que o crime foi praticado, colocando em risco a higiene e saúde públicas, bem como configurando atentado à livre concorrência com a conduta do fiscal. Não vejo razões para afastar a valoração negativa da referida circunstância judicial.

5. Por sua vez, a hipótese de ser noticiada nos autos a prática de atividade ilícita atribuída aos acusados, não pode agravar a pena sob o fundamento de ser desfavorável a personalidade ou a conduta social dos réus, sob pena de violar o preceito contido na Súmula n.º 444 do Superior Tribunal de Justiça: "É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base."

6. A respeito do *quantum* a ser majorado não verifico situação anormal que justifique a incidência de fração de aumento superior à de 1/6 (um sexto) usualmente adotada pela jurisprudência. Redimensionamento da pena base.

7. Em relação ao regime inicial de cumprimento de pena, apesar do reconhecimento de uma circunstância judicial negativa (art. 59 do Código Penal), entendo possível a fixação do regime aberto, nos termos do art. 33, §2º, "c" do Código Penal.

8. Valor do dia-multa. A sentença fixou o valor do dia-multa em cinco salários mínimos sob o fundamento de que os réus detinham “pujante patrimônio”. Contudo, não especificou quais informações dos autos revelariam esse elevado patrimônio, de modo que o pleito defensivo deve ser acolhido, estendendo-se ao corréu PAULO, por semelhança fática.

9. Cabível, no caso, a substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direito, nos termos do art. 44, §2º do Código Penal, as quais ora defino como (i) prestação de serviços à comunidade pelo mesmo tempo da pena privativa de liberdade a entidade a ser definida pelo Juízo da Execução Penal e (ii) prestação pecuniária, no valor de 30 (trinta) salários-mínimos.

10. Apelação da acusação desprovida. Apelação das defesas parcialmente providas.

(TRF 3ª Região, 11ª Turma, ApCrim [0009511-03.2009.4.03.6106](#), Rel. Desembargador Federal Hélio Nogueira, julgado em 23/05/2025, DJEN 30/05/2025)

APELAÇÃO CRIMINAL
0001974-20.2018.4.03.6112

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. DIREITO À NÃO AUTOINCRIMINAÇÃO. CONTRABANDO. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

1. A obrigatoriedade, ou não, da advertência ao preso do direito ao silêncio, no momento da abordagem policial é questão controvertida na jurisprudência, razão pela qual será objeto de exame pelo Supremo Tribunal Federal (STF) quando for julgado o Tema nº 1.185 da Repercussão Geral no RE nº 1.177.984.

2. A declaração de nulidade não prescinde da demonstração de efetivo prejuízo (STJ, AREsp nº 2.625.623/AL, Quinta Turma, Rel. Ministra Daniela Teixeira, j. 26.11.2024, DJEN 06.12.2024).

3. Infere-se do relato que a cooperação de um dos corréus apenas abreviou o trabalho dos policiais, dos quais seria razoável esperar que encontrassem os veículos dos suspeitos situados no próprio estacionamento, seguindo práticas elementares e comuns de investigação (CPP, art. 157, 2º). Trata-se de descoberta inevitável, o que afasta a ilicitude da prova.

4. Materialidade, autoria e dolo do crime de contrabando comprovados apenas em relação a dois réus. Inexistência de prova suficiente da participação do terceiro.

5. Prevalece no STF o entendimento de que a conduta descrita no art. 334 do Código Penal é atípica quando o valor dos impostos incidentes não ultrapassa o limite de R\$ 20.000,00 previsto na Portaria nº 75/2012, do Ministério da Fazenda. No caso, o valor total dos tributos iludidos é inferior a esse valor e não há nos autos indícios de conduta criminosa reiterada. Absolvição de ofício.

6. Valor da prestação pecuniária reduzida por ser o montante fixado na sentença incompatível com as condições econômicas dos réus.

7. Apelações não provida, provida e parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 11ª Turma, ApCrim [0001974-20.2018.4.03.6112](#), Rel. Desembargador Federal Nino Toldo, julgado em 14/03/2025, DJEN 20/03/2025)

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO

5000402-14.2023.4.03.6129

DIREITO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. DESTRUIÇÃO E DANIFICAÇÃO DE FLORESTA CONSIDERADA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE, MESMO QUE EM FORMAÇÃO. ARTIGO 38, *CAPUT*, DA LEI 9.605/98. IMPUTAÇÃO DE CRIME AMBIENTAL DE NATUREZA INSTANTÂNEA AINDA QUE DE EFEITOS EVENTUALMENTE PERMANENTES. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA EM ABSTRATO. BENEFÍCIO ETÁRIO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE MANTIDA. RECURSO MINISTERIAL DESPROVIDO.

1. Recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal contra sentença que decretou a extinção da punibilidade do réu, denunciado pela prática do crime previsto no artigo 38, *caput*, da Lei 9.605/98, em razão da prescrição da pretensão punitiva.

2. A despeito do sustentado pelo Parquet Federal, entendeu-se que a conduta ora imputada ao réu nos termos da denúncia, isto é, a de que, na qualidade de proprietário da “Fazenda Novo Retiro” (onde supostamente eram criados livremente 70 búfalos em semiconfinamento), o acusado, em tese, teria destruído e danificado, de forma livre e consciente, em 20/06/2019, aproximadamente 23,55 hectares de vegetação secundária, em estágio pioneiro de regeneração da floresta ombrófila densa, do Bioma Mata Atlântica em área de preservação permanente, localizada no Município de Cananeia/SP, a qual se subsume ao delito capitulado no artigo 38, *caput*, parte inicial, da Lei 9.605/98 (Destruir ou danificar floresta considerada de preservação permanente, mesmo que em formação, ou utilizá-la com infringência das normas de proteção”, g.n.), caracteriza-se, em sintonia com a r. sentença e a doutrina majoritária, como possível crime instantâneo de efeitos eventualmente permanentes, cuja consumação se perfaz num só instante com a efetiva destruição ou danificação do objeto material, independentemente de a situação danosa pretensamente criada pelo agente prolongar-se no tempo, não havendo de se falar, portanto, em crime permanente in caso, nada obstante a alegação ministerial em suas razões recursais de que os búfalos teriam permanecido no local “pisoteando a área de preservação permanente, impedindo o nascimento e renovação ambiental”. Precedente do E. TRF4.

3. Assim sendo, de rigor a manutenção da sentença que, acertadamente, decretou extinta a punibilidade do réu (com mais de 70 anos de idade na ocasião da r. sentença, fazendo jus, no caso em tela, ao benefício da redução de seus prazos de prescrição pela metade), no tocante às condutas a ele imputadas nos limites e estritos termos da denúncia, no âmbito da Ação Penal n. 5000402-14.2023.4.03.6129, em razão da prescrição da pretensão punitiva em abstrato relativamente ao delito capitulado no artigo 38, *caput*, da Lei 9.605/1998, tendo em conta o decurso do prazo de 04 (quatro) anos entre a data da suposta prática delitiva descrita na exordial acusatória (20/06/2019) e o recebimento da denúncia (26/01/2024), com fundamento nos artigos 107, IV, 109, IV, e 115, todos do Código Penal.

4. Recurso ministerial desprovido.

(TRF 3ª Região, 11ª Turma, ReSe [5000402-14.2023.4.03.6129](#), Rel. Desembargador Federal José Lunardelli, julgado em 28/03/2025, DJEN 07/04/2025)

AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL

5008826-10.2024.4.03.6000

PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. SISTEMA PENITENCIÁRIO FEDERAL. PRESÍDIO DE SEGURANÇA MÁXIMA. INCLUSÃO OU RENOVAÇÃO DO PRAZO DE PERMANÊNCIA DO PRESO. JULGADO Nº 118.134/RJ do STJ. COMPETÊNCIA PARA DECIDIR SOBRE ADMISSIBILIDADE DA PRORROGAÇÃO É DO JUÍZO DE ORIGEM SOLICITANTE. COGNIÇÃO ESTREITA DO JUIZ FEDERAL SOLICITADO. RECURSO DESPROVIDO.

- A discussão acerca da necessidade ou não da inclusão ou da permanência de preso no Sistema Penitenciário Federal não deverá ser demandada no Juízo Federal Corregedor do Presídio Federal, mas sim, no Juízo de origem.

- Ao Juízo Federal (a quem é solicitada inclusão ou prorrogação do período de permanência em presídio de segurança máxima) não compete realizar juízo de valor sobre as razões de fato emanadas pelo Juízo solicitante, mas tão-somente o exame da regularidade formal da solicitação.

- A transferência e a inclusão de presos em estabelecimentos penais federais de segurança máxima são regidas pela Lei nº 11.671, de 08 de maio de 2008, que dispõe sobre a transferência e inclusão de presos em estabelecimentos penais federais de segurança máxima, por sua vez, regulamentada pelo Decreto nº 6.877, de 18 de junho de 2009, do qual se deduz que a verificação do mérito da prorrogação compete ao juízo responsável pela execução penal do local da condenação; é ele quem realiza o juízo de admissibilidade da necessidade da transferência do preso para estabelecimento penal federal de segurança máxima.

- Após receber os autos de transferência do juízo de origem (solicitante), compete ao juízo federal corregedor do presídio federal (solicitado) proferir decisão prévia e fundamentada acerca da admissão do preso e demais aspectos formais da viabilidade do recolhimento, sem realizar juízo de valor sobre a motivação emanada pelo juízo solicitante da medida.

- Não compete ao Juiz Federal Corregedor do presídio de segurança máxima decidir sobre a necessidade, adequação e cabimento da inclusão de preso no sistema penitenciário federal. Cabe a ele, tão somente, examinar a regularidade formal da solicitação, em cognição estreita, ou seja, analisar os requisitos relativos às condições da unidade prisional.

- Nesse sentido foi o decidido pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça ao julgar o Conflito de Competência 118.834/RJ, ao Juízo Federal não cabe exercer qualquer controle do mérito da solicitação feita pelo Juízo Estadual, devendo rejeitar o pedido tão somente quando aquele não preencher os requisitos formais ou, ainda, em caso de falta de vagas no presídio no qual a inclusão é solicitada.

- A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por meio do referido julgado, firmou entendimento de que a atuação do Juízo Federal em processos de transferência de presos para o Sistema Penitenciário Federal, quando decorrentes de solicitação de Justiça Estadual, é tão somente administrativa, focada no controle de prazos, sem a possibilidade de opinar acerca do mérito da transferência, o qual é exclusiva prerrogativa do Juízo Estadual.

- Ao assim proceder, o Juízo da 5.^a Vara Federal de Campo Grande/MS laborou em sintonia com a jurisprudência do c. STJ, bem como com a deste Tribunal, o qual também tem decidido que cabe ao r. Juízo solicitante decidir sobre a necessidade ou não da transferência do preso para o Sistema Penitenciário Federal e verificar se os requisitos exigidos pela legislação de regência para tal providência estão presentes em cada caso concreto. Logo, a impugnação à decisão sobre tal tema deve ser apresentada ao Tribunal ao qual o Juízo a quo solicitante está vinculado. Precedentes jurisprudenciais.

- Não se mostra necessário trazer fatos novos para que se renove a permanência de preso em estabelecimento penal federal, desde que persistam os mesmos motivos de interesse de segurança pública que ensejaram sua inclusão no referido sistema.

- Eventuais discussões a respeito da necessidade ou não de permanência do agravante no Sistema Prisional Federal devam ser suscitadas perante o Juízo Estadual, que é efetivamente competente para a apreciação de tais alegações, ainda assim persistindo as razões que ensejaram a transferência do agravante para o presídio federal de segurança máxima, como afirmado pelo Juízo de origem, notadamente em razão da periculosidade concreta do apenado e nos riscos à segurança pública do estado de origem, é de ser mantida a decisão que determinou a manutenção da permanência do apenado no Sistema Penitenciário Federal pelo prazo de 1 (um) ano.

- Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, 11ª Turma, AgExPe [5008826-10.2024.4.03.6000](#), Rel. Desembargador Federal Fausto De Sanctis, julgado em 23/05/2025, DJEN 30/05/2025).

SENTENÇAS



PROCEDIMENTO COMUM CÍVEL
5021960-42.2017.4.03.6100

SENTENÇA

Trata-se de ação pelo procedimento comum proposta por *CONSORCIO MAG* em desfavor de *EMPRESA BRASILEIRA DE INFRAESTRUTURA AEROPORTUARIA - INFRAERO* e *UNIÃO FEDERAL*.

Alega a parte autora que o *CONSÓRCIO MAG* foi constituído pelas empresas *PJJ MALUCELLI ARQUITETURA E CONSTRUÇÃO LTDA*, *GABINETE DE PROJEÇÃO ARQUITETÔNICA LTDA* e *ANDRADE E REZENDE ENGENHARIA DE PROJETOS S.S. LTDA* para a execução do projeto e construção do terceiro terminal de passageiros do Aeroporto Internacional de Guarulhos.

Aduz que em julho de 2010, firmou contrato com a *INFRAERO* para a elaboração do projeto executivo, por meio da *Concorrência Internacional Pública nº 013/DALC/SBGR/2009*. Durante a execução, foram impostas alterações e ampliações no projeto original, elevando a área projetada de $268.087m^2$ para $359.075m^2$, o que resultou em um acréscimo substancial de custos e trabalho.

Argumenta que a *INFRAERO* se recusou a celebrar aditivo contratual para reequilibrar os valores e posteriormente rescindiu unilateralmente o contrato em decorrência da privatização do Aeroporto de Guarulhos, sem garantir indenização ao *CONSÓRCIO MAG*.

Menciona que a rescisão unilateral ocasionou danos significativos ao consórcio, tanto em relação ao não pagamento de serviços prestados quanto às perdas financeiras oriundas da interrupção abrupta do contrato.

Em suas palavras, "*a INFRAERO se beneficiou de serviços prestados sem arcar com os custos decorrentes do aumento da área do projeto, além de rescindir unilateralmente o contrato sem garantir a justa reparação ao CONSÓRCIO MAG*".

Para reforçar sua alegação, argumenta que: a) a *responsabilidade da INFRAERO* é objetiva, conforme os princípios da Lei de Licitações e do Código Civil; b) o contrato previa possibilidade de aditivos, mas a *INFRAERO* *negou-se a formalizar tais ajustes, apesar de ter solicitado alterações substanciais ao projeto* e c) a *rescisão unilateral* impôs um desequilíbrio econômico ao *CONSÓRCIO MAG*, que teve sua estrutura operacional impactada sem a devida compensação.

Por fim, requer a condenação das rés:

a) ao pagamento de *R\$ 1.596.839,40* pelos serviços extras não remunerados, decorrentes do aumento da área do projeto;

b) em multa prevista na Cláusula 9.1.3 do Contrato, de 10% (dez por cento) sobre o valor do Contrato previsto no 1º Aditivo, ou a indenização por *perdas e danos*, fixada igualmente em 10% do valor do contrato;

c) em *lucros cessantes* pela impossibilidade de execução da fase de Projeto Executivo, calculados em 8% sobre o valor da etapa suprimida;

d) na correção dos valores pelo *IPCA* com incidência de juros moratórios de *1% ao mês a partir da data da rescisão do contrato* e ao *pagamento das custas processuais e honorários advocatícios*.

A *INFRAERO* e a *UNIÃO* regularmente citadas ofertaram contestações.

Alegaram preliminarmente a inépcia da inicial (art. 330, § 1º, II do CPC), ausência de interesse de agir (art. 330, I e art. 337, XI c/c art. 485 do CPC) e litisconsórcio passivo necessário (art. 114 e parágrafo único do art. 115 do CPC).

Pleiteiam, como prejudicial de mérito, o reconhecimento da prescrição e no mérito propriamente dito, a improcedência dos pedidos.

Apenas a *INFRAERO* requereu o reconhecimento de sua ilegitimidade como parte (art. 485, VI do CPC).

Em réplica (id. 10974571) a parte autora argumenta que parcela do pedido inicial restou incontroverso, por ausência de contestação de modo que requer, quanto a este, o julgamento antecipado parcial de mérito, nos termos do art. 356, I do CPC.

Requer a rejeição das alegações das rés formuladas nas contestações e a integral procedência da ação.

A decisão id. 21796828 afastou as preliminares e a prescrição, designando audiência de instrução.

Em audiência (id. 27954976), diante das afirmações de erro aritmético simples no cálculo do projeto básico, concedeu-se prazo às partes para sanar eventuais erros de cálculo, e facultou-se a apresentação de proposta de acordo.

O autor se manifestou no id. 28294064 sobre o aumento da área e ofertou proposta de acordo.

Regularmente intimadas (id. 28945540) a *INFRAERO* e a *UNIÃO* permaneceram inertes.

Petição id. 33983712: O requerente requer o julgamento antecipado de mérito.

A *INFRAERO* (id. 37915235) requereu a produção de prova pericial, mas intimada para justificar o pedido formulado, desistiu da prova (id. 273808395).

As partes foram intimadas para alegações finais.

O *CONSORCIO MAG* reiterou o pedido inicial (id. 273808395).

A *União* reitera a contestação (id. 309242087) e a *INFRAERO* ficou-se inerte.

Vieram os autos conclusos para sentença.

É o relatório. Decido.

FUNDAMENTAÇÃO

DAS QUESTÕES PROCESSUAIS PRÉVIAS

Despacho id. 5096671. *Reconheço a regularidade de representação processual* do Consórcio *MAG*, vez que os esclarecimentos ofertados no id. 5447500 juntamente com os documentos anexados ao id. 3251204, são suficientes para tanto.

Indefiro o pedido de reconhecimento como incontroversos os fatos relacionados ao pedido de indenização em R\$ 1.596.839,40 pelos serviços extras decorrentes do aumento da área do projeto, conforme requerido pela autora nos ids. 10974571 e 39451417, considerando que os fatos permaneceram em contradição com a defesa, considerada em seu conjunto (art. 341, III do CPC).

Sem prejuízo, tratando-se de contrato administrativo regido pela até então vigente Lei 8.666/93, não se presumem como verdadeiros os fatos não especificamente impugnados, já que sobre estes não se admite a confissão, ante a indisponibilidade do interesse público, conforme se extrai do art. 341, I c/c art. 392 do CPC.

Com estes fundamentos, igualmente *indefiro o pedido de julgamento antecipado parcial de mérito* previsto no art. 356, I do CPC, de modo que todos os pedidos serão resolvidos em conjunto e por sentença.

Apesar de regularmente intimadas da proposta de acordo ofertada pela parte autora (id. 28294064 e 36849499) as rés não manifestaram interesse, de modo que dou por *rejeitada a proposta e infrutífera as tentativas de autocomposição*.

Passo ao exame das matérias preliminares e prejudiciais, em complemento a decisão id. 21796828, com fundamento no art. 489 § 1º do CPC.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES

INÉPCIA DA INICIAL

Argumentam as rés que a petição inicial é inepta em razão da indeterminação do pedido, fora das hipóteses legais (art. 330 §1º, II do CPC).

Argumentam que “o Autor judicializou a ação, sustentando rescisão unilateral do contrato, objetivando indenização pelo modo em que houve o término da relação contratual e indenização por lucros cessantes. Todavia, de forma absolutamente contraditória ao exposto na referida peça processual, a final requerimento, apresenta pedido incerto, vez que pretende indenização *se entendido pelo MM. Juízo que houve rescisão contratual por interesse público*”.

O indeferimento da petição inicial por inépcia pressupõe que da leitura de seus termos não seja possível franquear a parte adversa o regular exercício do contraditório e da ampla defesa.

A petição inicial é clara, contendo como causa de pedir os fundamentos de fato e de direito nos quais o autor entende pela procedência da ação.

A partir da inicial, ambas as rés não apresentaram qualquer dificuldade em exercer o regular contraditório e ampla defesa, conforme se extrai não apenas das peças de contestação, como dos demais atos subsequentes.

A interpretação do pedido deve considerar o conjunto da postulação (art. 322 § 2º do CPC). Diferentemente do alegado pelas rés, não se trata de pedido incerto, mas de mero pedido subsidiário, autorizado pelo art. 326 do CPC, conforme se depreende da inicial.

Ante o exposto, rejeito a preliminar.

DA CARÊNCIA DA AÇÃO – AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR

A respeito das condições da ação, Humberto Theodoro Júnior¹ leciona que:

“A primeira condição da ação é o interesse de agir, que não se confunde com o interesse substancial, ou primário, para cuja proteção se intenta a mesma ação. O interesse de agir, que é instrumental e secundário, surge da necessidade de obter por meio do processo a proteção ao interesse substancial. Entende-se, dessa maneira, que há interesse processual ‘se a parte sofre um prejuízo, não propondo a demanda, e daí resulta que, para evitar esse prejuízo, necessita exatamente da intervenção dos órgãos jurisdicionais’”.

Cássio Scarpinella Bueno², ainda, explica que:

“Nesse contexto, o interesse representa a necessidade de requerer ao Estado-juiz a prestação da tutela jurisdicional com vistas à obtenção de uma posição de vantagem (é comum a referência a ela como utilidade) que, de outro modo, não seria possível alcançar. O interesse de agir, portanto, toma como base o binômio “necessidade” e “utilidade”. Necessidade da atuação jurisdicional em prol da obtenção de uma dada utilidade.

Aqui também não há razão para negar a relação existente entre os planos material e processual. É a perspectiva de alguém, no plano material, que se sente lesionado ou ameaçado em direito seu que justifica o rompimento da inércia jurisdicional para obter determinada utilidade. É entender necessária a prestação jurisdicional para a proteção de dado bem da vida (utilidade) que alimenta a ação, cujo exercício dará início ao processo”.

O interesse de agir tem previsão nos art. 17 e 19 do CPC e pressupõe o binômio *necessidade-utilidade*.

Na hipótese dos autos, apesar das diversas tentativas narradas pela parte autora na inicial, não houve a solução do litígio junto a ré na esfera administrativa.

Para a União, a ausência de interesse é demonstrada no fato de que “o Autor argui suposta rescisão unilateral patrocinada pela INFRAERO em detrimento do contrato que se encontrava em curso, sem ter a certeza se o interesse público motivou a suposta “rescisão unilateral”.

Sem razão às rés. A causa da extinção do contrato e os efeitos desta decorrentes se confunde com o próprio mérito, sendo a via judicial necessária e o meio processual útil e adequado para a resolução da lide.

Ante o exposto, *rejeito a preliminar* de carência da ação por ausência de interesse de agir (art. 337, XI c/c art. 485 do CPC).

DA ILEGITIMIDADE PASSIVA – INFRAERO

A INFRAERO possui vínculo jurídico e relação pessoal e direta com os fatos narrados pela parte autora, vez que figura como parte contratante no contrato administrativo objeto do litígio.

¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*, vol. I, Rio de Janeiro: Forense, 2024, p. 598. E-book. ISBN 9786559649389. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559649389/>. Acesso em: 06 fev. 2025.

² BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de Direito Processual Civil*. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024, p. i. E-book. ISBN 9788553620081. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553620081/>. Acesso em: 06 fev. 2025.

A INFRAERO argumenta por sua ilegitimidade vez que supostamente não participou do processo de concessão do Aeroporto de Guarulhos, atribuindo os atos ao Governo Federal (União) e a Agência Nacional de Aviação Civil.

Ocorre que o pedido e a causa de pedir estão relacionadas diretamente ao contrato firmado pela ré e a parte autora, sendo irrelevantes a alegação de não participação nos eventos externos que interferiram na relação contratual para fins de legitimidade.

Verifica-se ainda que o Edital de Concorrência Internacional nº 013/DALC/SBGR/2009 id. 3251676, em seu item 17.1 expressamente prevê que "*as despesas decorrentes da contratação do objeto desta licitação correrão por conta dos recursos próprios da INFRAERO*", disposição compatível com a autonomia patrimonial que dispõe, enquanto pessoa jurídica da administração indireta.

Ante o exposto, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva.

DO LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO – CHAMAMENTO AO PROCESSO

Há litisconsórcio passivo necessário quando por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica controvertida, a eficácia da sentença depender da citação de todos que devam ser litisconsortes (art. 114 do CPC).

O pedido do autor tem natureza meramente indenizatória em contrato extinto e não afeta a prestação do serviço público concedido no Aeroporto de Guarulhos ou o setor de aviação civil regulado pela ANAC.

Logo, a decisão que resolve a relação jurídica controvertida entre a União, INFRAERO e Consórcio MAG não interfere na esfera jurídica da Agência Nacional de Aviação Civil – ANAC ou da Concessionária GRU Airport.

Apenas o patrimônio das partes responderá pelo sucesso ou insucesso da demanda, de modo que a natureza da relação jurídica controvertida e a ausência de lei nesse sentido, impede que a eficácia da sentença fique subordinada a citação dos litisconsortes facultativos.

Ante o exposto, não reconheço o litisconsórcio passivo necessário, de modo que *indefiro o pedido de chamamento ao processo.*

DA PREJUDICIAL DE MÉRITO - DA PRESCRIÇÃO

A analogia é meio de integração de normas do direito e cabível apenas nas hipóteses de lacuna normativa. Havendo prazo prescricional expresso previsto no art. 1º - C da Lei 9.494/96 e no art. 1º do Decreto Lei 20.910/32, não há falar em prescrição administrativa por aplicação analógica da Lei 9.784/99.

De igual modo, inaplicável à Fazenda Pública e as pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público o prazo prescricional trienal do art. 206 § 3º do Código Civil.

Isso porque, a aparente antinomia de normas se resolve por aplicação do princípio da especialidade que determina a incidência da regra específica do art. 1º C da Lei 9.494/96 e do art. 1º do Decreto Lei 20.910/32 em detrimento da regra geral do art. 206 § 3º do Código Civil.

A prescrição contra a União é quinquenal, conforme dispõe o art. 1º do Decreto Lei 20.910/1932:

"Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem".

A INFRAERO goza de prerrogativas processuais da Fazenda Pública, conforme pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal de modo que extensível o lustro prescricional do Decreto-Lei 20.910/1932. (RCL 70817/PR, rel. Min. ALEXANDRE DE MORAIS, DJe de 26/08/2024. RE-AgR 1.476.443/RJ, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe 22/05/2024. ADPF 789, rel. Min. LUÍS ROBERTO BARROSO, DJ-e de 08/09/2021)

A prescrição contra a INFRAERO encontra fundamento normativo também no art. 1º C da Lei 9.494/96, que assim dispõe:

"Art. 1º C: Prescreverá em cinco anos o direito de obter indenização dos danos causados por agentes de pessoas jurídicas de direito público e de pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos. (Incluído pela Medida provisória nº 2.180-35, de 2001)"

Ante o exposto, rejeito a prejudicial de mérito de prescrição.

DO MÉRITO

DA ALTERAÇÃO UNILATERAL DO CONTRATO – AUMENTO DA ÁREA DO PROJETO

O objeto do litígio decorre de contrato administrativo em sentido estrito, de modo que sua interpretação perpassa pelas normas próprias do Direito Administrativo, derogatórias do direito comum.

A supremacia e a indisponibilidade do interesse público autorizam a criação de cláusulas exorbitantes que conferem prerrogativas a Administração em relação ao contratado.

A alteração unilateral do contrato por parte da administração é exemplo de cláusula exorbitante³, compreendida sempre a partir do interesse público norteador do regime jurídico-administrativo.

Nesse sentido, leciona José dos Santos Carvalho Filho⁴:

"A alteração unilateral, embora constitua prerrogativa da Administração, não pode ser imposta imotivada ou arbitrariamente, mas, presentes razões de conveniência e de oportunidade, a decisão administrativa tem natureza discricionária. O que caracteriza essa cláusula exorbitante é o fato de que se configura como direito da Administração, de onde decorre a circunstância de que o exercício desse direito reflete uma obrigação para o contratado. Em outras palavras, o contratado não pode opor-se à decisão administrativa se

³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 2025, p. 274. E-book. ISBN 9788530995935. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530995935/>. Acesso em: 04 fev. 2025.

⁴ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. Barueri: Atlas, 2024, p. 167. E-book. ISBN 978-65-5977-607-8. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559776078/>. Acesso em: 06 fev. 2025.

respeitados os requisitos legais para tanto. E, como é óbvio, também não pode impor alterações unilaterais.”

Apesar da submissão do particular às cláusulas exorbitantes, na hipótese de alteração unilateral da avença, *sempre se garante a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato.*

Em termos do direito positivo, o art. 58, I da Lei 8.666/93 garante a prerrogativa da Administração de alteração unilateral para melhor adequação às finalidades do interesse público, sempre respeitados os direitos do contratado.

A Lei 8.666/1993, vigente quando da celebração do contrato, assim previa:

"Art. 58. O regime jurídico dos contratos administrativos instituído por esta Lei confere à Administração, em relação a eles, a prerrogativa de:

I - modificá-los, unilateralmente, para melhor adequação às finalidades de interesse público, respeitados os direitos do contratado;

II - rescindi-los, unilateralmente, nos casos especificados no inciso I do art. 79 desta Lei;

III - fiscalizar-lhes a execução;

IV - aplicar sanções motivadas pela inexecução total ou parcial do ajuste;

V - nos casos de serviços essenciais, ocupar provisoriamente bens móveis, imóveis, pessoal e serviços vinculados ao objeto do contrato, na hipótese da necessidade de acautelar apuração administrativa de faltas contratuais pelo contratado, bem como na hipótese de rescisão do contrato administrativo.

§ 1º As cláusulas econômico-financeiras e monetárias dos contratos administrativos não poderão ser alteradas sem prévia concordância do contratado.

§ 2º Na hipótese do inciso I deste artigo, as cláusulas econômico-financeiras do contrato deverão ser revistas para que se mantenha o equilíbrio contratual. (...)

Art. 65. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:

I - unilateralmente pela Administração:

a) quando houver modificação do projeto ou das especificações, para melhor adequação técnica aos seus objetivos;

b) quando necessária a modificação do valor contratual em decorrência de acréscimo ou diminuição quantitativa de seu objeto, nos limites permitidos por esta Lei;

II - por acordo das partes:

a) quando conveniente a substituição da garantia de execução;

b) quando necessária a modificação do regime de execução da obra ou serviço, bem como do modo de fornecimento, em face de verificação técnica da inaplicabilidade dos termos contratuais originários;

c) quando necessária a modificação da forma de pagamento, por imposição de circunstâncias supervenientes, mantido o valor inicial atualizado, vedada a antecipação do pagamento, com relação ao cronograma financeiro fixado, sem a correspondente contraprestação de fornecimento de bens ou execução de obra ou serviço;

d) (VETADO).

d) para restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contratado e a retribuição da administração para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém de conseqüências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou, ainda, em caso de

força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual. *(Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)*

§ 1º O contratado fica obrigado a aceitar, nas mesmas condições contratuais, os acréscimos ou supressões que se fizerem nas obras, serviços ou compras, até 25% (vinte e cinco por cento) do valor inicial atualizado do contrato, e, no caso particular de reforma de edifício ou de equipamento, até o limite de 50% (cinquenta por cento) para os seus acréscimos.

§ 2º Nenhum acréscimo ou supressão poderá exceder os limites estabelecidos no parágrafo anterior.

§ 2º Nenhum acréscimo ou supressão poderá exceder os limites estabelecidos no parágrafo anterior, salvo: *(Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998)*

I - (VETADO) *(Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)*

II - as supressões resultantes de acordo celebrado entre os contratantes. *(Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)*

§ 3º Se no contrato não houverem sido contemplados preços unitários para obras ou serviços, esses serão fixados mediante acordo entre as partes, respeitados os limites estabelecidos no § 1º deste artigo.

§ 4º No caso de supressão de obras, bens ou serviços, se o contratado já houver adquirido os materiais e posto no local dos trabalhos, estes deverão ser pagos pela Administração pelos custos de aquisição regularmente comprovados e monetariamente corrigidos, podendo caber indenização por outros danos eventualmente decorrentes da supressão, desde que regularmente comprovados.

§ 5º Quaisquer tributos ou encargos legais criados, alterados ou extintos, bem como a superveniência de disposições legais, quando ocorridas após a data da apresentação da proposta, de comprovada repercussão nos preços contratados, implicarão a revisão destes para mais ou para menos, conforme o caso.

§ 6º Em havendo alteração unilateral do contrato que aumente os encargos do contratado, a Administração deverá restabelecer, por aditamento, o equilíbrio econômico-financeiro inicial.

(...)

Art. 66. O contrato deverá ser executado fielmente pelas partes, de acordo com as cláusulas avençadas e as normas desta Lei, respondendo cada uma pelas consequências de sua inexecução total ou parcial".

Do art. 58 § 2º c/c art. 65, I "a" e §§1º 4º e 6º da Lei 8.666/93 decorre a obrigação do poder público de restabelecer o equilíbrio econômico financeiro do contrato nas hipóteses de alteração unilateral.

Na hipótese dos autos, assiste parcial razão à parte autora.

As reuniões realizadas entre a INFRAERO e o Consórcio MAG, comprovam que houve a manifestação de vontade da contratante, determinando alterações no projeto e indicando os parâmetros que deveriam ser seguidos para tanto.

Da ata da reunião realizada em 17/08/2010 (ID. 3251833), extrai-se que os representantes da INFRAERO foram questionados pela autora se seria necessária *"a apresentação de outras alternativas de configuração, ou deverá ser utilizada somente aquela definida na planta apresentada no Edital"*.

Os representantes da INFRAERO confirmam que o projeto *"deverá se adequar com o mínimo de alterações a configuração de implantação apresentada no Edital"*. Contudo, *"é desejável certa alteração na concepção arquitetônica, tendo em conta o atendimento aos requisitos operacionais"* (ID. 3251833 p. 1).

Na mesma reunião, ficou acordado que o Consórcio MAG deveria apresentar duas novas propostas para a INFRAERO, até o dia 01 de setembro de 2010. (ID. 3251833 p.2)

Na sequência, a ata da reunião do dia 14/10/2010 (id. 3251837) cujo assunto era o "acompanhamento do desenvolvimento do Projeto TPS-3" - Terminal de Passageiros 3 - foram apresentadas propostas de alteração do projeto, sendo aprovado expressamente pela INFRAERO, a alteração dos itens "1B" e "5" abaixo reproduzidos:

Registro de Compromissos e Manifestações:

1) FORAM APRESENTADAS AS ALTERNATIVAS DE POSICIONAMENTO COM AS OPÇÕES DE ESTACIONAMENTO DE AERONAVES TIPO "F" (A-380).
1a) - ALTERNATIVA COM AUMENTO DO PROPORCIONAMENTO DAS POSIÇÕES DE ESTACIONAMENTO NO LARGO DO PINGUE DE 75m PARA 80m, DOS 2 LADOS (DEBLOQUEAMENTO DE 10m)
1b) - ALTERNATIVA SIMILAR A ANTERIOR COM AUMENTO DE 75m PARA 80m, NO PÁTIO ENTRE O TPS 3 E O FUNDO TPS-4.
FOI AINDA APRESENTADO O CENÁRIO COM A QUANTIDADE MÁXIMA DE AERONAVES TIPO "F" (A-380) - 2 ATENDIDOS P/ 3 PONTES E MAIS 5

INFRAERO - ATA DE REUNIÃO

/ / 10

folha 02/04

AERONAVES ATENDIDAS POR 2 PONTES, TOTALIZANDO 7 POSIÇÕES POSSÍVEIS.
- A ALTERNATIVA APROVADA É A 1b) ACIMA DESCRITA.

A proposta 1 B foi aprovada, com "aumento de 75m para 80m no pátio entre o TPS 3 e o fundo TPS 4."

⑤ A SOLUÇÃO DE LOCAÇÃO DO PÁTIO DE
 ABASTECIMENTO E DEPÓSITO DE CARS KENNER
 NO SUBSOLO ESTÁ APROVADA, TENDO
 SER DETALHADO O ACESSO VIÁRIO.

O item 3 da ata confirma uma série de compromissos para acompanhamento do desenvolvimento do Terminal de Passageiros, relacionados a alterações nos balcões de companhias aéreas, cabines de pátio e fluxos entre desembarque e acesso ao pátio.

No item 8, houve o compromisso de disponibilização das plantas da entrega de 26 de outubro, até o dia 22 de outubro.

Na sequência, na reunião de 26/10/2010 (id. 3251840) foram apresentadas plantas do TPS (terminal de passageiros) e EDG (edifício garagem) além de alternativa de adequação da área, sem mudança de solução operacional/comercial. As propostas foram igualmente aprovadas pelos representantes da INFRAERO:

INFRAERO - 01/10/10
Registro de Compromissos e Manifestações:

1 - CONFORME ACORDADO NA REUNIÃO ANTERIOR FORAM
 APRESENTADAS AS PLANTAS DO TPS-3 E EDG.
 O CONSÓRCIO APRESENTOU UMA ALTERNATIVA
 DE ADEQUAÇÃO DE ÁREAS, SEM MUDANÇA DE
 QUALQUER SOLUÇÃO OPERACIONAL/COMERCIAL
 ANTERIORMENTE APRESENTADA, ONDE RETROU-SE
 UM MÓDULO DE 15M DO CORPO CENTRAL DO
 EDIFÍCIO (VOLTANDO AOS 120M DE LARGURA INICIAL)
 E CRESCENDO UM MÓDULO DE 15M NA PONTA
 DO FUNGUE (OTIMIZANDO A OCUPAÇÃO DA SALA DE
 EMBARQUE NA ÁREA MAIS CONCENTRADA DE
 GATES). A ALTERNATIVA FOI APROVADA.

Ainda foram solicitadas outras alterações pontuais além das já aprovadas. O item 8 confirma que a etapa de apresentação inicial foi aprovada, desde que atendidas a todas as adequações (id. 3251840 p. 2):

- 4- SERÃO ENCAMINHADOS OS MODELOS/PROGRAMAS DE NECESSIDADES PARA RECEITA FEDERAL UTILIZADOS NO PROJETO DE BOMENIA E O PATRÃO UTILIZADO PARA BOX DE SANITÁRIOS.
- 5- FORAM APRESENTADAS AS ALTERNATIVAS ESTUDADAS PARA TRANSPORTE DE PESSOAS QUE SERÃO EMITIDAS EM OUTUBRO.
- 6- AVALIAR A POSSIBILIDADE DE CRIAÇÃO DE GALERIAS NO PÁTIO PARA UTILIDADES, DEFINIDA DE UMA GALERIA PARA O QUOTIENTO.
- 7- A ETAPA DE APRESENTAÇÃO INICIAL, HOJE REALIZADA, ASSIM COMO O ESTUDO DE INTERLIGAÇÃO DE PESSOAS, AORA' ENTREGUE A FISCALIZAÇÃO NA NEXTA - PETRA, DIA 29/10, CONTEMPORANDO TODAS AS ADEQUAÇÕES DOS ITENS ACIMA LISTADOS.
- 8- ESTA ETAPA DE APRESENTAÇÃO INICIAL AORA' APROVADA, DEVE QUE ATENDIDAS A TODAS AS ADEQUAÇÕES NA EMISSÃO DOS PROJETOS DO DIA 29/10.
- 9- A EQUIPE DE FISCALIZAÇÃO ENCAMINHARÁ O "PAT" COM A APROVAÇÃO DOS PROJETOS JÁ ENTREGUES.

Por fim, na ata da reunião do dia 14/12/2010 (id. 3251845 p.2), foram determinadas diversas alterações no projeto como a) criação de 02 (duas) novas ilhas de check-in, com 22 balcões cada; b) aumento da faixa de atendimento do check-in; c) revisão da posição de acesso ao desembarque; d) aumento das vagas do EDG (Edifício Garagem).

Os representantes da INFRAERO presentes na reunião, opuseram regularmente suas assinaturas nas atas das reuniões, o que comprova a anuência da contratante com o teor dos compromissos ali traçados.

As atas de reuniões comprovam que as alterações do projeto se deram *com a expressa concordância da contratante*, de modo que a negativa em restabelecer o equilíbrio econômico-financeiro é conduta contraditória vedada pelo direito.

O Memorial de Atendimento aos Requisitos Operacionais e Comerciais do Projeto Básico – Lote 01 - GR.27/201.75/01717/00 (id. 3251849), confirma as *"eventuais demandas surgidas durante o desenvolvimento dos trabalhos e devidamente adotadas com aprovação da equipe de fiscalização INFRAERO"*.

A INFRAERO no levantamento de área, documento técnico subscrito pelo gestor do contrato e da Fiscal de Arquitetura (id. id. 8365151 pp. 5/6), afirma que a solução desenvolvida pela autora *"foi acatada pela fiscalização com o intuito de dar maior celeridade ao empreendimento de relevância"*.

Quando provocada através da comunicação CF/MAG-CAD nº 047/12, a primeira ré se pronunciou sobre o mérito do pedido, *reconhecendo expressamente que houve um aumento da área do projeto em percentual de aproximadamente 14,04 %* (Ofício nº 9029/EPTP/2013, de 16/07/2013 – id. 8365151).

A INFRAERO reconhece ainda que a área contratada é de 268.082 m² e que a área projetada é de 305.736 m², em detrimento a área pleiteada pela autora no CF/MAG-CAD nº 047/12, de 357.275 m². (id. 8365151).

Como justificativa para não acolher o pleito, a INFRAERO afirmou que o item 8 do MD-GR.06/000.75/893/00, anexo ao edital de licitação permite a flexibilidade no dimensionamento das áreas, com uma variedade de até 15 % para mais ou para menos.

A previsão do item 8 do Memorial Descritivo MD-GR.06/000.75/893/00, refere-se ao projeto executivo e não exclui expressamente o direito à indenização, limitando-se ao seguinte: *"será aceitável uma flexibilidade no dimensionamento das áreas, com uma variedade de até 15% para mais ou para menos"* (ID. 3251713 p. 14).

A previsão apenas regulamenta no contrato os limites de modificações já existentes no art. 65 § 1º da Lei 8.666/93 mas não afasta a obrigação de readequar o equilíbrio das cláusulas econômico-financeiras.

De todo modo, a INFRAERO concluiu no Ofício que após verificações, houve um acréscimo de área projetada de aproximadamente 14,04%.

O art. 54 da Lei 8.666/93, quando autoriza a aplicação supletiva dos princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado, permite reconhecer a violação à boa fé objetiva e ao princípio da vedação ao comportamento contraditório (*venire contra factum proprium*) extraídos dos art. 113 e 422 do Código Civil.

A conduta inicial da Administração de determinar alterações no projeto gerou a confiança legítima da contratada na preservação do sentido objetivamente extraído daquele fato, correspondente ao restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato previsto na lei 8.666/93.

A negativa é comportamento contraditório em relação ao sentido objetivo da conduta inicial e gerou dano efetivo ao patrimônio jurídico da contratada.

Sem prejuízo, para a *teoria dos motivos determinantes*, *"o ato administrativo pode ser ilegal porque os motivos alegados pelo autor não existiram, na realidade, ou não têm o caráter jurídico que o autor lhes emprestou; é a ilegalidade por*

*inexistência material ou jurídica dos motivos (considerada, ainda, erro de fato ou de direito)*⁵.

Na hipótese, o indeferimento informado no Ofício nº 9029/EPTP/2013, de 16/07/2013 – id. 8365151 demonstra-se ilícito, vez que o motivo exposto pela administração como impeditivo do direito (item 8 do MD-GR.06/000.75/893/00), não dispõe do *caráter jurídico que a Administração lhes emprestou*.

Logo, de rigor o reconhecimento do aumento da área projetada e o dever da recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, nos termos do art. 65 § 6º da Lei 8.666/93.

Nos termos do art. 510 do Código de Processo Civil, determino a liquidação do julgado por arbitramento, mediante perícia, observando-se os seguintes parâmetros:

A área total licitada e contratada é de *268.087 metros quadrados*, conforme definido no MEMORIAL DESCRITIVO – (MD) – GR.06/000.75/893/00 (id. 3251713), MEMORIAL Nº 03/OSTENSIVO/DO (id. 3251421) e PLANILHA DE DIMENSIONAMENTO E AVALIAÇÃO DE CAPACIDADE (id. 3251724).

Os referidos documentos são partes integrantes do Termo de Referência anexo ao edital de licitação (id. 3251634 e 3251676), e vinculam contratante e contratada.

A contratada no pedido de aditivo (id. 3251862) e a INFRAERO em sua resposta (id. 8365151) reconhecem a área inicial contratada de 268.087 m2, ausente qualquer controvérsia.

Logo, o aumento da área do projeto básico deve ser apurado em liquidação de sentença, mediante perícia técnica, tendo como ponto de partida a área inicial contratada de 268.087 m2 limitada até 359.075,19 m2 que corresponde a área total constante do Memorial GR. 27/201.75/01717/00 (id. 3251849).

Desde já se reconhece o aumento mínimo da área projetada de 268.087 m2 para 305.736 m2, correspondente ao aumento de 14,04% do projeto contratado, conforme medição da Infraero (id. 8365151 pp.3/6).

Assim, a extensão da área projetada fica limitada ao piso de 305.736 m2 e ao teto de 359.075,19 m2.

Quanto aos valores, o cronograma físico financeiro do Contrato (id. 37915245 p. 4) previu o valor total de R\$ 3.827.365,27 (08/2010) para o Projeto Básico – PB (Lote 01) para uma área contratada de 268.087 m2, o que corresponde ao valor de R\$ 14,27.

Desse modo, fixo para cada metro quadrado acrescido na área projetada a importância de R\$ 14,27, resultando no patamar mínimo indenizatório de R\$ 537.251,23 e máximo de R\$ 1.298.401,47 posicionados em 08/2010, para fins de liquidação.

Os valores serão corrigidos a partir de 08/2010, e incidirá juros de mora a partir da citação, conforme os índices do Manual de Cálculos da Justiça Federal.

⁵ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. Barueri: Atlas, 2024, p. 102. E-book. ISBN 978-65-5977-607-8. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559776078/>. Acesso em: 06 fev. 2025.

DA EXTINÇÃO DO CONTRATO ADMINISTRATIVO

Afasto a alegação das rés no sentido de extinção do contrato de forma amigável e por acordo entre as partes, nos termos do art. 79, II da Lei 8.666/93.

A extinção do contrato de forma amigável, nos termos do art. 79, II da Lei 8.666/93 exige a formalização por instrumento próprio que transmita a manifestação de vontade livre e consciente das partes em realizar o distrato.

O contrato administrativo é espécie de contrato de adesão, em que o Poder Público figura em posição de superioridade na relação contratual em comparação ao particular. Desse modo, a formalização do distrato exige instrumento escrito com a clara manifestação de vontade das partes, o que não consta dos autos.

O art. 138 § 1º da Lei de 14.133/2021 incorporou a prática administrativa e passou a prever expressamente que a extinção consensual do contrato deve ser precedida de autorização escrita e fundamentada da autoridade competente e reduzida a termo no respectivo processo.

Por identidade de razões, é possível extrair do art. 60 da Lei 8.666/93 o requisito formal para a validade da extinção consensual do contrato, que deve ser instrumentalizado por documento idôneo.

O argumento da extinção contratual por decurso do prazo igualmente não se sustenta.

Tratando-se de contrato cujo objeto é a elaboração de projetos de engenharia, a obrigação de dar (fazer+entregar) não se extingue pelo mero decurso do prazo. O termo final do contrato enseja a mora (inadimplemento relativo) da parte faltante, e não a extinção do contrato (inadimplemento absoluto).

Conforme estabelece o § 1º do art. 7º da Lei 8.666/93, a execução de cada etapa do contrato será obrigatoriamente precedida da conclusão e aprovação, pela autoridade competente, dos trabalhos relativos às etapas anteriores.

Apesar da Projeto Básico ter sido entregue pela parte autora, não houve a conclusão daquela etapa por desinteresse da INFRAERO na continuidade do contrato, que também não providenciou a emissão das ordens de serviço do Projeto Executivo e Projetos Complementares (id. 8275879 - Despacho nº 1234/CCGA-2/2013).

Os motivos que a INFRAERO expõe para paralisação do contrato (id. 3251917 e id. 8275863 p. 21) como adequação dos produtos da etapa do projeto básico, o manifesto desinteresse da ré no contrato e a não aprovação das etapas anteriores impediu a execução das etapas seguintes pela autora.

Desse modo, não é possível reconhecer a extinção automática do contrato por decurso de prazo, quando a conduta deliberada da ré impede a regular execução do seu objeto.

No presente caso, resta configurada a hipótese conhecida na doutrina como “*fato do príncipe*”.

O *fato do príncipe* caracteriza-se como uma conduta externa ao contrato, adotada pela Administração, imprevisível à época da contratação e a ela superveniente, que acaba por alterar as condições do negócio, onerando

substancialmente sua execução ou impedindo completamente seu prosseguimento.

Nesse sentido, de acordo com a doutrina de Hely Lopes Meirelles⁶:

“Fato do príncipe é toda determinação estatal, positiva ou negativa, geral, imprevista e imprevisível, que onera substancialmente a execução do contrato administrativo”.

Do mesmo modo, para José dos Santos Carvalho Filho⁷:

“(...) Trata-se da ocorrência de ato lícito praticado pela Administração supervenientemente à celebração do contrato que modifica suas condições e provoca prejuízo ao contratado. Aqui o que predomina é a álea administrativa, isso porque o ato é praticado pelo Estado no desempenho de suas funções legais.

Esse fato deve ser extraordinário, extracontratual e imprevisível (...)”.

Segundo, ainda, os ensinamentos de José Cretella Júnior⁸:

“4. Chama-se “factum principis” ou “fato do príncipe” ou ainda “fato da Administração”, “lato sensu”, toda e qualquer providência da iniciativa dos poderes públicos que torna mais onerosa a situação daquele que contrata com a Administração.

(...) o fato do príncipe pressupõe um ato voluntário da Administração e que nos coloca em face da álea administrativa.

“Lato sensu”, entende-se por álea toda ocorrência futura que influi na economia dos contratos administrativos. Dividem-se em econômicas e administrativas, interessando-nos estas últimas, que são introduzidas na execução dos contratos administrativos por iniciativa dos poderes públicos.

A introdução das áleas administrativas é fato da Administração, drástico, comparável, num paralelo histórico à imagem do célebre gesto do guerreiro gaulês que atira a espada na balança, desequilibrando os pratos e ordenando que a parte contrária restaure o nível anterior.

5. O fato do príncipe supõe três condições para que se verifique:

1a. um contrato em que a Administração seja parte;

2a. medida de poder público (lei, regulamento, decisão executória especial), cujo efeito rompe o equilíbrio do contrato;

3a. elemento de imprevisão, entendido no sentido seguinte: se a medida de poder público intercorrente estivesse nas previsões das partes, no ato de contratar, não há possibilidade de indenização, no momento em que se realiza”.

É justamente a situação narrada na presente demanda.

⁶ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2020, p. 229-230.

⁷ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. Barueri: Atlas, 2024, p. 167. E-book. ISBN 978-65-5977-607-8. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559776078/>. Acesso em: 27 mar. 2025.

⁸ CRETELLA JÚNIOR, José. Teoria do “Fato do Príncipe”. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; SUNDFELD, Carlos Ari (org.). *Licitação e contratos administrativos*. Coleção doutrinas essenciais: direito administrativo, v. 4. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 715-716.

Como visto, em julho de 2010, a autora celebrou contrato com a INFRAERO para a execução do projeto e construção do terceiro terminal de passageiros do Aeroporto de Guarulhos.

Em 2011, a União, por meio da ANAC, deu início ao programa de concessões de infraestrutura aeroportuária federal. A primeira rodada, realizada ainda naquele ano, teve por objeto apenas o Aeroporto de São Gonçalo do Amarante (RN).

Na segunda rodada, cujo leilão foi realizado no ano de 2012, foram concedidos à iniciativa privada os aeroportos de Brasília (DF), Viracopos (SP) e Guarulhos (SP).

A concessão do Aeroporto de Guarulhos à Sociedade de Propósito Específico “GRU Airport” inviabilizou o prosseguimento da contratação objeto dos presentes autos (id nº 8364747, p. 3, id nº 3251983, id nº 3251869), uma vez que o consórcio vencedor se manifestou interessado em efetivar outros estudos para implantação de melhorias no aeroporto (id nº 8364747, p. 21, id nº 8275854 e id nº 8275879).

Restam presentes, portanto, todas as condições indicadas como necessárias para configuração do fato do príncipe: a Administração integrava o contrato, representada pela INFRAERO; com o programa de concessões de infraestrutura aeroportuária, o Poder Público implementou uma política que impactou a contratação; e a derradeira concessão do Aeroporto de Guarulhos era uma situação imprevisível à época da celebração do contrato.

Ainda que exista divergência doutrinária em relação à necessidade, ou não, de que o contratante integre a mesma esfera de poder que a autoridade responsável pelo fato do príncipe, o presente caso, tal discussão torna-se irrelevante, tendo em vista que a iniciativa das concessões foi da União e a INFRAERO é uma empresa pública federal, pertencente, portanto, à mesma esfera.

Pois bem.

Constatado o fato do príncipe, cabe analisar as consequências daí decorrentes.

Como visto, a Lei nº 8.666/93 regia o contrato administrativo celebrado entre as partes.

Em seu artigo 78, que trata das hipóteses que ensejam a rescisão contratual, não consta expressamente o fato do príncipe.

Considerando, no entanto, a imprevisibilidade que lhe é inerente, é possível equiparar o fato do príncipe ao caso fortuito e à força maior, disciplinados pelo inciso XVII daquele artigo.

Nesse sentido, conforme a doutrina de Marçal Justen Filho⁹:

“A superveniência de fato alheio à vontade das partes que torne impossível a execução do contrato configura a hipótese de caso fortuito ou força maior. Essa

⁹ Para alguns doutrinadores, o pertencimento a esferas distintas dá lugar à teoria da imprevisão, em vez do fato do príncipe. Nesse sentido: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 2025, p. 289. E-book. ISBN 978-85-3099-592-8. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530995935>. Acesso em: 27 mar. 2025; GASPARINI, Diógenes. *Direito administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 821.

solução, apta a produzir a extinção do contrato, aplica-se de modo indistinto tanto para as situações em que a impossibilidade deriva de fato do príncipe como relativamente às situações em que se configurar fato imprevisível”.

Tratando-se da hipótese regida pelo artigo 78, inciso XVII, da Lei nº 8.666/93, o particular prejudicado, a despeito de não fazer jus à multa por rescisão contratual, tem direito à indenização de seus prejuízos, nos termos do artigo 79, § 2º, do mesmo diploma normativo.

Segundo referido dispositivo:

“Art. 79. A rescisão do contrato poderá ser:

(...)

§ 2º Quando a rescisão ocorrer com base nos incisos XII a XVII do artigo anterior, sem que haja culpa do contratado, será este ressarcido dos prejuízos regularmente comprovados que houver sofrido, tendo ainda direito a:

I - devolução de garantia;

II - pagamentos devidos pela execução do contrato até a data da rescisão;

III - pagamento do custo da desmobilização”.

Foi justamente essa a solução determinada pelo Superior Tribunal de Justiça ao apreciar situação semelhante à discutida nos presentes autos.

Vejamos.

O Recurso Especial nº 1.112.895/SP tinha como objeto o contrato administrativo celebrado para construção da Nova Casa de Detenção do Carandiru, em São Paulo/SP.

Durante a vigência do contrato, o Poder Público iniciou a implementação de um programa de desativação do presídio, que inviabilizou o prosseguimento da contratação.

Ante a ausência de uma formalização da rescisão do contrato, o contratado ajuizou uma demanda pleiteando o desfazimento do negócio e a condenação do Estado ao pagamento da multa contratual e ao ressarcimento de prejuízos.

A situação, tratada como fato do príncipe, ensejou a rescisão do contrato e a condenação do Estado ao pagamento de indenização ao particular, restando afastada a incidência da multa prevista contratualmente.

Eis a ementa do acórdão:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONTRATO ADMINISTRATIVO DE OBRA PÚBLICA. NOVA CASA DE DETENÇÃO DO CARANDIRU. PRELIMINAR DE CARÊNCIA DA AÇÃO AFASTADA. CONDIÇÕES DA AÇÃO AFERIDAS POSITIVAMENTE *IN STATUS ASSERTIONIS*. CONTINÊNCIA. TESE PREJUDICADA. OFENSA A DIVERSOS DISPOSITIVOS DE MATRIZ CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL. VIA INADEQUADA. DISCUSSÃO DE FATOS E DE CLÁUSULA CONTRATUAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULAS N. 5 E 7 DESTA CORTE SUPERIOR. OFENSA A SÚMULAS DO TCU E DO STF. EXTENSÃO DO CONCEITO DE “LEI FEDERAL” PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DO RECURSO ESPECIAL. OFENSA À LEI ESTADUAL N. 8.524/93, CARACTERIZAÇÃO DE FORÇA MAIOR E ILEGALIDADE DA MULTA COBRADA. DISCUSSÃO QUE NÃO ESBARRA NAS SÚMULAS N. 5 E 7 DO STJ E NA SÚMULA N. 280 DO STF, ESTA POR ANALOGIA. FATOS QUE, ALÉM DE NOTÓRIOS, FORAM BEM DESCRITOS

PELO ACÓRDÃO COMBATIDO. MULTA CONTRATUAL VS. APLICAÇÃO DA LEI N. 8.666/93. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. ART. 79, § 2º, DA LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS. PREJUÍZOS QUE PRECISAM SER COMPROVADOS.

1. Tem-se, aqui, hipótese em que foi firmado contrato administrativo para a construção da Nova Casa de Detenção do Carandiru. Contudo, em razão dos trágicos episódios no referido complexo prisional, foi elaborado um programa de desativação do presídio. A Administração Pública entendeu pela inconveniência da manutenção do contrato administrativo, sem, entretanto, rescindi-lo unilateral ou amigavelmente.

2. As constantes suspensões da execução do objeto licitado e contratado levaram a parte recorrida a notificar o Poder Público acerca de sua intenção de rescindir o contrato administrativo com base em cláusula contratual, reservando-se o direito de exigir multa de 10% sobre o valor restante (a cumprir) do contrato.

3. Nas razões do recurso, a recorrente (Administração) alega: (a) carência da ação (falta de interesse processual), uma vez que não foram cumpridos os requisitos estabelecidos no contrato que autorizassem a incidência de sua Cláusula 5.4 - rescisão unilateral pelo Poder Público antecedida de notificação prévia -, porque quem rescindiu o contrato foi a parte recorrida e não houve notificação prévia; (b) continência com o REsp 710.078/SP, distribuído ao Des. convocado Paulo Furtado, integrante da Terceira Turma desta Corte; (c) inocorrência de rescisão unilateral por parte da Administração Pública, pois nunca houve manifestação da recorrente no sentido de pôr fim ao contrato (invalidade de eventual ato administrativo que ensejasse a rescisão unilateral, tendo em conta que, se o silêncio da recorrente pudesse ser encarado como manifestação nesse sentido, não teria havido obediência à forma e à motivação); (d) impossibilidade de rescisão unilateral por parte da empresa contratada (ora recorrida) porque tal prerrogativa é exclusiva da Administração Pública; (e) incidência da Súmula n. 205 do Tribunal de Contas da União (TCU) - segundo a qual "[é] inadmissível, em princípio, a inclusão nos contratos administrativos de cláusula que preveja, para o Poder Público, multa ou indenização em caso de rescisão -, o que acarretaria a invalidade da Cláusula 5.4 do contrato que regia a relação entre as partes; (f) *impossibilidade de continuar a execução do contrato em razão da edição da Lei estadual n. 8.524/93 - a qual desafetou a área onde se realizava a obra e determinou sua alienação (Carandiru) -, fato que acabou por conferir legitimidade à suposta rescisão unilateral por parte do Poder Público (fato do príncipe)*; (g) caracterização de força maior (suficiente para afetar a construção de novo presídio) em decorrência de rebeliões no presídio do Carandiru (tendo tais eventos resultado na Lei estadual n. 8.524/93); e (h) ilegalidade e irrazoabilidade da multa contratual aplicada em função do contrato - devendo pagamento de 10% sobre o valor faltante da execução da obra ficar condicionado à comprovação dos prejuízos que a parte recorrida efetivamente sofreu.

4. Em primeiro lugar, cabe análise da tese de carência da ação (item "a" do relatório). A discussão acerca do cumprimento dos requisitos para aplicação de cláusula contratual não é matéria preliminar, mas confunde-se com uma das questões de mérito da demanda (aferir a possibilidade de o particular rescindir o contrato unilateralmente escorado em cláusula contratual que autoriza tal medida apenas à Administração Pública) - conforme bem se verá em seguida -, motivo pelo qual está plenamente configurado, *in status assertionis*, o interesse processual da parte recorrida em ajuizar ação que objetiva a condenação da parte recorrente ao pagamento de multa prevista no contrato administrativo para os casos de rescisão unilateral. Precedentes.

5. Na esteira do que foi asseverado pela instância ordinária, em voto condutor analítico, "as partes são legítimas, na medida em que respondem pelo pactuado

no contrato firmado entre elas. Há possibilidade jurídica do pedido, uma vez que a autora pede o cumprimento do contrato, que é 'lei' entre as partes. E, por fim, indubitavelmente presente o interesse de agir, eis que a ré nega-se a arcar com a multa pactuada, sendo imprescindível à autora socorrer-se da jurisdição, para rescisão judicial do contrato" (fl. 380).

6. Em segundo lugar, em relação ao item (b) do relatório, prejudicada a análise da continência com o REsp 710.078/SP, uma vez que tal recurso se encontra também sob minha relatoria, em razão da incompetência do relator original e da prevenção com o especial que ora se enfrenta.

7. Em terceiro lugar, os argumentos lançados em razão dos itens (c) e (d) do relatório podem ser avaliados conjuntamente.

8. Sobre tais pontos, importante destacar que o recurso especial foi fundamentado quase que integralmente no descumprimento dos termos da referida cláusula, várias vezes transcritas e pormenorizadamente analisada à luz dos fatos.

9. Ocorre que discutir se os requisitos arrolados em determinada cláusula contratual para fins de rescisão e indenização requer, de início, a análise do contrato que regeu a relação entre as partes, o que é vedado pela Súmula n. 5 desta Corte Superior.

10. No mais, saber (i) se houve ou não manifestação da recorrente no sentido de pôr fim ao contrato, (ii) se foi ou não realizada notificação feita pela empresa recorrida a outra parte e (iii) se os dispositivos legais apontados restaram violados envolve reapreciação do conjunto fático-probatório carreado aos autos, situação que encontraria óbice na Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça - STJ.

11. Em quarto lugar, quanto ao item (e) do relatório, as súmulas não se enquadram no conceito de "lei federal" para fins de interposição de recurso especial, motivo pelo qual não se pode conhecer de ofensa a Súmula n. 205 do TCU. Precedentes.

12. Contudo, e em quinto e último lugar, *no que tange aos itens (f), (g) e (h) do relatório - Lei estadual que desafetou a área onde se realizava a obra e determinou sua alienação (Carandiru), caracterização de força maior no caso concreto* e condicionamento do pagamento da multa à comprovação dos prejuízos suportados pelo recorrido -, assim se manifestou a origem (fls. 379/380): "Trata-se de contrato administrativo firmado entre as partes (na origem Consórcio Sergen/Construbase e CDHU, sendo esta última substituída em direitos e deveres pela Companhia Paulista de Obras e Serviços - CPOS, cf. fls. 44/51), após a realização da devida licitação, para a construção da Nova Casa de Detenção do Carandiru. Depois de iniciada a execução do contrato, em 21.12.1990 (cf. fls. 43), esta foi sucessivamente suspensa, a partir de 22.12.1993 (cf. fls. 143, 52/53, 54/55, 56/57 e 58/59). Isto em função de Estudos e Programa de Desativação do Complexo Prisional do Carandiru. As reiteradas suspensões por parte da CPOS levaram o CONSÓRCIO SERGEN/CONSTRUBASE a notificá-la de que, caso não fosse dada continuidade à execução do contrato, seria este considerado rescindido unilateralmente por parte da CPOS, incidindo a cláusula 5.4 e seguintes do contrato, na qual está prevista a multa aqui cobrada (cf. fls. 60/61 e 37/42). Houve contra-notificação (fls. 64/66). Daí a presente ação. [...] Depreende-se dos autos que o contrato firmado vinha sendo regularmente cumprido pela autora, que executava as obras a contento. Em dado momento, de acordo com critérios de conveniência e oportunidade mensurados exclusivamente por parte da ré, a execução das obras e serviços foi reiteradamente suspenso".

13. Como se observa, os fatos estão bem delineados pela instância ordinária. Muitos deles, inclusive, podem ser caracterizados como notórios, dispensando prova e análise de lei local (Súmula n. 280 do STF, por analogia), notadamente aqueles que dizem respeito à opção da Administração Pública de não prosseguir

na construção de uma Nova Casa de Detenção do Carandiru em função das rebeliões sangrentas que tomaram lugar no complexo prisional, sobretudo em função de sua localização em perímetro urbano.

14. *Daí porque avaliar se, no caso, ficou ou não caracterizada a força maior - a ensejar o afastamento de cláusula contratual para atrair a incidência da Lei n. 8.666/93 - não esbarra nas Súmulas n. 5 e 7 do Superior Tribunal de Justiça*, na medida em que não há controvérsia acerca dos fatos, mas sim acerca de sua qualificação jurídica.

15. No ponto, assiste razão à parte recorrente.

16. Sem adentrar na aplicabilidade da cláusula contratual multicitada - que, como já dito anteriormente, incorreria na vedação imposta aos membros desta Corte Superior por suas Súmulas n. 5 e 7 -, a verdade é que *a constatação da incidência do art. 79, § 2º, da Lei n. 8.666/93*, reconhecida pela origem em razão da caracterização do descrito no art. 78, inc. XIV, do mesmo diploma normativo, *jamaís levaria ipso facto à aplicação de multas previstas no contrato*.

17. Ao contrário, *a Lei de Licitações e Contratos (Lei n. 8.666/93) é clara ao asseverar que, reconhecida a suspensão irregular e prolongada do contrato, ou mesmo a ocorrência de força maior, como pretende a recorrente, a parte contrária faz jus apenas aos prejuízos que venha a comprovar nos autos*.

18. Em outras palavras: pouco importa, para os deslindes que aqui se pretende, se se trata de aplicação do inc. XIV (enquadramento feito pela origem), do inc. XVII (enquadramento que pretende a recorrente) ou do inc. XII (outro possível enquadramento) do art. 78 da Lei n. 8.666/93, porque, nos três casos, haveria a incidência do § 2º do art. 79 da mesma Lei, segundo o qual a parte recorrida só teria direito à devolução de garantia, aos pagamentos devidos pela execução do contrato até a data da rescisão e ao pagamento do custo da desmobilização, além daquilo que efetivamente comprovar a título de prejuízo.

19. Em contratos administrativos, embora deva ganhar relevância a vontade das partes, não se pode esquecer da existência da Lei n. 8.666/93. Não pode existir cláusula contratual que afaste a lei, até porque a Administração está premida pelo princípio da legalidade (CR/88, art. 37, caput) - longe de lícita, este tipo de conduta, a que coloca a vontade contratual do particular no âmbito do Poder Público acima e/ou contra a lei, poderia inclusive configurar crime. Daí porque impossível condenar a Administração com fundamento na cláusula contratual pura e simples, sem levar em conta o art. 79, § 2º, da Lei n. 8.666/93.

20. Obviamente, pode vir a ser que, em liquidação, a parte recorrida consiga comprovar que os prejuízos sofridos equivalem ao valor imposto a título de multa pela cláusula contratual controversa. No entanto, trata-se de matéria de prova que deverá ser avaliada na fase processual adequada, e não questão que possa ser resolvida com incidência objetiva e pontual de cláusula do contrato administrativo, a despeito das considerações legais pertinentes ao caso.

21. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido em parte apenas para excluir a multa de 10% sobre o valor restante (a cumprir) do contrato”.

(REsp n. 1.112.895/SP, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 17/11/2009, DJe de 2/12/2009, grifei)

No caso em tela, em decorrência da rescisão, a parte autora pleiteia o pagamento (i) de multa contratual, de 10% (dez por cento) sobre o valor do contrato previsto no 1º Aditivo, ou de indenização por perdas e danos, fixada igualmente em 10% (dez por cento) do valor do contrato; e (ii) de lucros cessantes, pela impossibilidade de execução da fase de Projeto Executivo, calculados em 8% (oito por cento) sobre o valor da etapa suprimida.

Como visto, caracterizado o fato do príncipe, deve-se aplicar o artigo 79, § 2º, da Lei nº 8.666/93, que estabelece que o contratado terá direito à devolução da garantia; ao recebimento dos valores devidos pela execução do contrato até a data da rescisão; ao pagamento do custo de desmobilização; e ao ressarcimento dos prejuízos regularmente comprovados.

Assim, conforme reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.112.895/SP, acima mencionado, não há amparo normativo para o acolhimento do pedido de condenação da parte ré ao pagamento da multa contratual, restando fundamento apenas para a reparação dos prejuízos devidamente comprovados pela autora.

Como é cediço, os prejuízos abarcam tanto o que efetivamente se perdeu (danos emergentes) quanto o que razoavelmente se deixou de ganhar (lucros cessantes).

Ocorre que, no presente caso, não houve devida comprovação acerca dos danos emergentes, que foram estimados com base em percentual aleatório, indicado pela parte autora, coincidente com aquele fixado para a multa contratual, que é inaplicável à demanda, conforme visto.

Diferentemente, no que diz respeito aos lucros cessantes, utilizou-se o percentual indicado na Planilha de Composição do Percentual de Bonificação e Despesas Indiretas - BDI (id nº 3252002), que havia sido apresentada, pela parte autora, juntamente com sua proposta, na fase licitatória.

Por essa razão, para fins de ressarcimento dos prejuízos sofridos pela parte autora, somente merece acolhimento o pleito relativo à indenização pelos lucros cessantes, correspondente à 8% (oito por cento) do valor do Projeto Executivo.

Considerando o valor orçado para o Projeto Executivo em R\$ 4.165.074,24 (08/2010) (id. 37915245 p. 16), fixo a reparação dos lucros cessantes em R\$ 333.205,93 (trezentos e trinta e três mil duzentos e cinco reais e noventa e três centavos).

Os valores serão corrigidos a partir de 08/2010, e incidirá juros de mora a partir da citação, conforme os índices do Manual de Cálculos da Justiça Federal.

A responsabilidade da INFRAERO é primária, em razão da sua participação como contratante e da sua autonomia patrimonial.

Sem prejuízo, reconheço a responsabilidade subsidiária da União, nos termos do art. 37 § 6º da CF, vez que houve sua participação direta no *fato do príncipe*, bem como pelo exercício descentralizado de competência própria da União pela INFRAERO (art. 21, XII "c" da CF).

DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do art. 487, I do Código de Processo Civil, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES** os pedidos, para condenar a INFRAERO e a UNIÃO no pagamento das diferenças decorrentes do aumento da área do projeto básico, a ser apurado em fase de liquidação, conforme parâmetros de cálculo e patamares definidos na fundamentação supra.

Condeno as rés na reparação dos lucros cessantes, ora fixados em R\$ 333.205,93 (trezentos e trinta e três mil duzentos e cinco reais e noventa e três centavos), posicionados para 08/2010.

Em conformidade com o decidido pelo STF no julgamento do Tema 810 (RE 870.947/SE) e pelo STJ no julgamento do Tema 905 (REsp 1.495.146/MG, REsp 1.492.221/PR e REsp. 1.495.144/RS), sobre a condenação incide (a) correção monetária de 08/2010 até 11/2021 pelo IPCA-E (b) juros de mora a partir da citação até 11/2021, pelos índices aplicáveis à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º F da Lei 9.494/97 com as alterações da Lei 11.960/2009; e (c) a partir de 12/2021, a correção monetária e os juros de mora devem observar a SELIC, nos termos da Emenda Constitucional nº 113/21.

Ante a sucumbência mínima da parte autora (parágrafo único do art. 86 do CPC), condeno exclusivamente as rés, em honorários de sucumbência, fixados nos percentuais mínimos do art. 85 §§ 3º, 4º e 5º do CPC, incidentes sobre o valor da condenação, respondendo cada ré na proporção de metade.

Condeno as rés, na devolução das custas adiantadas pelo autor.

Sentença sujeita ao reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do STJ.

São Paulo, data da assinatura eletrônica.

Juiz Federal Substituto ISRAEL ALMEIDA DA SILVA

PROCEDIMENTO COMUM CÍVEL
5002119-58.2019.4.03.6143

SENTENÇA

I. RELATÓRIO

Trata-se de Ação Regressiva de Indenização, objetivando o ressarcimento de valores gastos pelo Instituto Nacional do Seguro Social ("INSS") para o pagamento de benefício previdenciário de auxílio por incapacidade temporária (NB 91/617.479.785-0), com DIB em 08/02/2017 e DCB em 06/06/2017, e de auxílio-acidente (NB 94/619.695.980-1), com DIB em 07/06/2017 e ainda em curso, em virtude do acidente do trabalho sofrido pelo Sr. Edson de Freitas.

Afirma o Autor que, na data de 23/01/2017, aproximadamente às 08:30h, houve um acidente de trabalho grave que vitimou o segurado, que sofreu amputação de dedos da mão esquerda quando trabalhava para a Ré na função de laminador. Informa que a empresa Ré atua na fabricação de utensílios domésticos de alumínio e o acidente ocorreu no seu setor de prensas.

Aduz que a fiscalização do Superintendência Regional do Trabalho no Estado de São Paulo assim narrou os fatos:

O acidente ocorreu com o prensista Edson de Freitas. Sua atividade normal consiste na operação da prensa, cortando as lâminas de alumínio para formar a matéria prima de utensílios domésticos. Para isto, sentava-se em um banco a frente da prensa e acionava a mesma com um pedal, uma vez que o comando bi-manual estava burlado. Ressalto que todas as prensas não possuíam qualquer tipo de proteção na zona de perigo das mesmas, possibilitando que o trabalhador acessasse esta zona, com risco grave e iminente de acidentes. No momento do acidente, o trabalhador estava executando uma tarefa não rotineira, qual seja, a troca do molde da prensa. Para realizar esta tarefa, o acidentado solicitou ajuda de outro prensista, Sr. José Roberto Gonçalves, que trabalha na empresa há sete anos na atividade. Após a troca do molde da prensa, iniciaram o teste da operação da mesma, no momento em que Edson percebeu que estava dando rebarba na placa que estava sendo cortada. Com isto, seria necessário ajustar o modelo, apertando o parafuso. No momento do primeiro acionamento da prensa, o disco (placa cortada) enroscou devido à rebarba e Edson colocou a mão embaixo da prensa para derrubar o disco que estava preso na zona de prensagem. José Roberto não observou que o mesmo estava com a mão no local e acionou novamente a prensa pelo pedal que se encontrava na lateral da mesma, atingindo e prensando 4 (quatro) dedos da mão esquerda de Edson. Para desenroscar o disco deveria ter sido utilizado calço para impedir que a prensa se movimentasse e atingisse a mão do trabalhador.

Relata que o laudo técnico de análise de acidente do trabalho, da Superintendência Regional do Trabalho, elenca como fatores que contribuíram para a ocorrência do acidente os seguintes: (i) deixar de instalar sistemas de segurança em zonas de perigo de máquinas e/ou equipamentos; (ii) utilizar máquina com dispositivos de parada e/ou acionamento e/ou parada projetados e/ou selecionados e/ou instalados de modo que possam ser burlados; (iii) ausência

de procedimentos de trabalho e segurança específicos, padronizados, com descrição detalhada de cada tarefa, passo a passo, a partir da Análise de Risco, item 12.130 e seguintes da NR 12; (iv) ausência de capacitação para todos os trabalhadores que operem máquinas, com etapa teórica e prática, a fim de permitir habilitação adequada do operador para trabalho seguro, com o conteúdo mínimo previsto no anexo II da NR 12 (item 12.135 e seguintes da NR 12). Relata, ainda, que foram lavrados autos de infração pelos Auditores Fiscais do Trabalho em face da empresa Ré.

Conclui, assim, que não havia barreiras de prevenção capazes de evitar a ocorrência do acidente, quais sejam, barreiras imateriais (ordem de serviço de segurança adequada, informação para o trabalhador dos meios para prevenir e limitar riscos que possam originar-se nos locais de trabalho e as medidas adotadas pela empresa, capacitação do trabalhador na operação/manutenção da máquina, elaboração de procedimento de trabalho específico da tarefa), e barreiras físicas (proteção adequada das máquinas). Sustenta, portanto, que o acidente ocorreu porque a Ré não observou normas mínimas de segurança e saúde no trabalho.

Em razão disso, alega o Autor estar justificada a ação de regresso, que tem respaldo constitucional, com o reconhecimento do direito ao ressarcimento das despesas que arcou para cobrir o evento acidentário causado por culpa da Ré, razão pela qual requer sua condenação ao pagamento de todas as despesas com as prestações de benefícios previdenciário e acidentário vencidas e vincendas pagas ao segurado acidentado, decorrentes do acidente de trabalho acima narrado.

Com a inicial, vieram documentos.

Distribuído o feito, este juízo declinou da competência em favor da 2ª Vara Federal desta Subseção Judiciária (ID 25003340).

Citada, a Ré apresentou Contestação e juntou documentos (ID 41405203). Preliminarmente, arguiu (a) a inconstitucionalidade da ação de regresso, pois a reparação dos danos de eventos sociais como o narrado nos autos deve ser arcado pelo Estado, com base na Teoria do Risco Social; (b) a ocorrência de prescrição trienal quanto aos valores pagos com base no benefício 91/617.479.785-0 (auxílio-doença por acidente de trabalho), nos termos do quanto disposto no art. 206, §3º, do CC/02; e (c) a inépcia da petição inicial, pois dos fundamentos não decorrem logicamente os pedidos. No mérito, requereu a improcedência do pedido sustentando, em síntese, que:

(i) A Previdência Social é um sistema securitário, para o qual já contribui com o pagamento o SAT, de modo que cabe ao Regime Geral de Previdência Social ("RGPS") assumir o pagamento dos eventos sociais cobertos, não se admitindo ação de regresso contra os contribuintes;

(ii) O art. 120 da Lei nº. 8.213/1991 fala em negligência, sendo, portanto, exigível a comprovação de sua culpa para ser responsabilizada em ação de regresso, o que não se verifica no caso concreto, vez que tomou todas as medidas cabíveis para evitar qualquer acidente em suas instalações;

(iii) A culpa pelo acidente é exclusiva da vítima, uma vez que recebeu treinamento adequado e equipamentos de segurança individual, tendo retirado a grade de segurança manualmente para operar a máquina em que se acidentou;

(iv) Na hipótese de não ser reconhecida a culpa exclusiva da vítima, deve então ser declarada sua culpa concorrente, reduzindo pela metade a responsabilidade da empresa pelo pagamento das despesas do INSS.

Réplica no ID 52524043, oportunidade em que o Autor impugnou as questões preliminares e de mérito apresentadas em Contestação, bem como requereu a inversão do ônus da prova, a fim de a Ré ter de demonstrar que cumpriu todas as normas de segurança do trabalho.

Proferida decisão que reconheceu a incompetência absoluta da 2ª Vara Federal de Limeira - SP para o julgamento do feito e determinou a remessa dos autos a este Juízo (ID 240547718).

Instadas as partes a se manifestarem acerca da produção de outras provas (ID 273013111), o INSS requereu o julgamento antecipado do feito (ID 273467253) e a Ré requereu a produção de prova oral, com a oitiva de duas testemunhas (ID 273714588).

Proferida decisão de saneamento do feito, pela qual foi afastada a preliminar de inépcia da inicial, fixados os pontos controvertidos e determinada a produção de prova pericial. Restou ainda consignado que a necessidade de oitiva das testemunhas arroladas pela Ré seria reapreciada após a manifestação das partes sobre o laudo pericial, e desde que a Ré reiterasse e justificasse a manutenção do interesse na inquirição, sob pena de preclusão. Na oportunidade, foram ainda apresentados os quesitos do Juízo (ID 286120575).

Apresentados quesitos e indicados assistentes técnicos pelo INSS (ID 292088959) e indicados assistentes técnicos pela Ré, a qual se resguardou a apresentar quesitos suplementares após a entrega do laudo (ID 29275913), bem como nomeado o perito designado (ID 286259789 e 287094988) e depositado o valor dos honorários periciais estimados (ID 305243781), foi juntado aos autos o Laudo Pericial (ID 314964536), acerca do qual as partes apresentaram manifestação, ocasião em que o INSS apresentou quesitos suplementares (ID 316028350 e 316715980).

Proferida decisão que, diante na impugnação do INSS ao Laudo Pericial (ID 316715980), indeferiu seus quesitos suplementares de nº. 1, 2, 3, 4, 6, 7, 8, 9, 10 e 11, na medida em que, ou se exige informação de conteúdo jurídico (o que não é objeto da perícia, cabendo a este juízo analisar as questões de direito), ou os questionamentos nada mais fazem que afrontar as conclusões do Perito, sem se esperar efetivo esclarecimento. Consignou-se que o debate sobre o acerto ou o desacerto do laudo deve ficar adstrito às manifestações dos assistentes técnicos e dos advogados das partes, não havendo previsão legal para se trazer para o centro da discussão o próprio Perito. Restou ainda determinada a intimação do Perito apenas para responder ao quesito suplementar de nº. 5 formulado pelo INSS no ID 316715980, no prazo de 10 (dez) dias (ID 317316893).

Apresentado o Laudo Pericial Complementar, com a resposta ao quesito suplementar (ID 318695282), acerca do qual o INSS apresentou manifestação (ID 322413529) e a Ré deixou de se manifestar, conforme certificado nos autos do processo eletrônico em 02/04/2024.

Os autos vieram conclusos para julgamento.

É o breve relatório. Fundamento e decido.

II. FUNDAMENTAÇÃO

II.1. Preliminarmente - Inconstitucionalidade da Ação Regressiva

Sustenta a Ré a inconstitucionalidade da ação de regresso, ao argumento de que a reparação dos danos de eventos sociais, como o narrado nos autos, deve ser arcado pelo Estado, com base na Teoria do Risco Social.

Contudo, tal preliminar se confunde com o mérito, e com ele, portanto, deverá ser apreciada. Logo, *rejeito* a preliminar.

II.1.2. Prejudicial de Mérito - Prescrição Trienal para Pretensão de Regresso de Valores Pagos a Título de Benefício Previdenciário

Sustenta a Ré a ocorrência de prescrição trienal quanto aos valores pagos, ao segurado acidentado, com base no benefício 91/617.479.785-0 (auxílio-doença por acidente de trabalho), nos termos do quanto disposto no art. 206, §3º, do CC/02.

Com efeito, o A. STF (RE 669.069/MG - Tema nº. 666 e RE 636.866/AL - Tema nº. 899/STF) assentou entendimento no sentido de que são prescritíveis as ações de reparação de danos à Fazenda Pública, decorrentes de ilícito civil (arts. 4º, 6º, 926 e 927, inc. III, do CPC/15). As exceções, segundo a jurisprudência, são os casos de ato doloso de improbidade administrativa (Tema nº. 897/STF), dano ambiental (Tema nº. 999/STF) e danos decorrentes de atos da ditadura militar (Súmula nº. 647/STJ).

Neste contexto, por questões de simetria e de isonomia, deve ser aplicado às ações de ressarcimento ao Erário, tal como o presente feito, o disposto no Decreto nº. 20.910/1932, recepcionado pela CF/88, que dispõe acerca do prazo prescricional de 05 (cinco) anos para qualquer pretensão ressarcitória a ser exercida contra a Fazenda Pública. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RECEBIDO INDEVIDAMENTE. PRAZO PRESCRICIONAL. RECURSO DESPROVIDO. 1 - Afastada a tese de imprescritibilidade das ações movidas pela Fazenda Pública, objetivando o ressarcimento de danos causados ao erário, decorrentes de recebimento indevido de benefício previdenciário. Entendimento firmado pelo STF em sede de repercussão geral (RE nº 669.069/MG - Tema nº 666). 2 - *Observância do prazo prescricional quinquenal previsto no decreto nº 20.910/32, diploma legal que, malgrado contemple regramento direcionado às demandas ajuizadas em face da Fazenda Pública, comporta aplicação, também, nos feitos em que a mesma figure como autora, a contento do princípio da isonomia.* 3 - No caso dos autos, mesmo considerada a interrupção do prazo prescricional durante o tramitar do processo administrativo, parte das parcelas cuja cobrança se pretende, está fulminada pela prescrição. 4 - Agravo de instrumento do INSS desprovido. (AI 0012589-43.2016.4.03.0000, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. CARLOS DELGADO, j. 25.02.19, D.E 11.03.19). (g.n.).

APELAÇÃO. AÇÃO REGRESSIVA. INSS. ACIDENTE DE TRABALHO. ARTS. 120 DA LEI N. 8.213/91. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA. - O ajuizamento da ação regressiva é dever do INSS decorrente da previsão do art. 120 da Lei n. 8.213/1991, no caso de acidente de trabalho. - *Aplica-se o prazo prescricional quinquenal, para o ajuizamento das ações de regresso pelo INSS, tendo em vista ser este o mesmo prazo estabelecido para as pretensões em face da fazenda pública.* Precedentes. - O termo inicial para a contagem do prazo prescricional deve ser o dispêndio de valores pelo erário público. Precedentes. - Prescrição afastada. - Apelação provida. (TRF 3ª Região, 2ª

Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0003594-90.2011.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal RENATA ANDRADE LOTUFO, julgado em 03/10/2024, DJEN DATA: 08/10/2024) (g.n.).

Nessa perspectiva, como os pagamentos das prestações previdenciárias decorrentes do acidente de trabalho objeto dos autos tiveram início, respectivamente, em 08/02/2017 (NB 91/617.479.785-0) e em 07/06/2017 (NB 94/619.695.980-1) e a propositura da ação ocorreu em 08/08/2019, não se verifica, no caso, o decurso do lapso prescricional quinquenal previsto no Decreto nº. 20.910/32.

Logo, *afasto* a ocorrência da prescrição no caso concreto.

II.2. Mérito

II.2.1. Aspectos da Responsabilidade do Empregador por Acidente de Trabalho

O INSS ingressou com a presente ação objetivando o ressarcimento dos gastos com pagamento de benefícios previdenciários decorrentes de acidente de trabalho gerado, por entender que este se deu por culpa da Ré, consistente no desrespeito às normas de segurança e saúde do trabalho, indicados para a proteção individual e coletiva.

Veja-se que cumpre à Previdência Social custear o pagamento dos benefícios em prol de segurados e dependentes, o que faz com base no sistema contributivo instituído pelos arts. 201 e ss. da CF/88. Assim, o financiamento do Sistema Previdenciário dá-se mediante as contribuições pagas pelos próprios segurados, bem como pelas demais fontes de custeio, dentre elas as contribuições advindas do empregador.

No entanto, a Lei nº. 8.213/1991 e o Decreto nº. 3.048/1999 disciplinam a responsabilidade de regresso daquele que de alguma forma dá causa a incapacidade do segurado ou mesmo ocasiona o seu falecimento:

Lei nº. 8.213/1991

Art. 120. Nos casos de negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicados para a proteção individual e coletiva, a Previdência Social proporá ação regressiva contra os responsáveis.

Art. 121. O pagamento, pela Previdência Social, das prestações por acidente de trabalho não exclui a responsabilidade civil da empresa ou de outrem.

Decreto nº. 3.048/1999

Art. 341. Nos casos de negligência quanto às normas de segurança e saúde do trabalho indicadas para a proteção individual e coletiva, a previdência social proporá ação regressiva contra os responsáveis.

Art. 342. O pagamento pela previdência social das prestações decorrentes do acidente a que se refere o art. 336 não exclui a responsabilidade civil da empresa ou de terceiros.

A autarquia previdenciária ampara seu pleito, igualmente, no fato de que, nos termos do art. 19, §1º, da Lei nº. 8.213/1991, a empresa é responsável pela adoção e uso das medidas coletivas e individuais de proteção e segurança da saúde do trabalhador. Assim, caso não adote as precauções necessárias e o empregado venha a se acidentar, em razão disso, no exercício de suas funções, a empresa

pode ser compelida a indenizar a Previdência Social em ação regressiva pelas despesas que tiver com o segurado acidentado ou com seus dependentes.

Inclusive, vale ressaltar que as referidas previsões legais e regulamentares *não* se encontram em contrariedade com o texto constitucional, pois os arts. 7º, inc. XXVIII, e 201, §10, da CF/88 preveem a hipótese de indenização por acidente de trabalho em caso de dolo ou culpa.

Assim, de acordo com os dispositivos citados, para caracterização da responsabilidade do empregador em face do INSS e consequente ressarcimento são necessários os seguintes elementos: (i) *conduta (omissiva ou comissiva) culposa* do empregador, na forma de *negligência* quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho; (ii) *dano*; e (iii) *nexo causal* entre a conduta culposa e o dano (arts. 186 e 927 do CC/02).

A culpa, na forma de negligência exige uma conduta voluntária (omissiva ou comissiva) contrária ao dever de cuidado, com a produção de um evento danoso que, embora involuntário, era previsível. Ou seja, não é o mero desrespeito às normas de padrão de segurança e higiene do trabalho que ensejam a possibilidade de ressarcimento do INSS, mas o seu desrespeito de maneira negligente.

No que tange ao ônus da prova, a jurisprudência reconhece que cabe ao INSS demonstrar a ocorrência de conduta culposa do empregador e o nexo causal com o acidente, mas fica ao encargo da empresa demonstrar o cumprimento das normas de segurança, por ser quem dispõe dos documentos necessários para tanto (arts. 373, inc. I e II, do CPC/15). Nesse sentido:

APELAÇÃO CÍVEL. ACIDENTE DE TRABALHO. RESSARCIMENTO. ART. 120 DA LEI Nº 8.212/1991. NORMAS PADRÃO DE SEGURANÇA E DE HIGIENE. DOLO OU CULPA. REQUISITOS CUMULATIVOS. ANÁLISE DO CASO CONCRETO. CULPA CONCORRENTE DO EMPREGADO E DO EMPREGADOR. CONSECUTÓRIOS. TERMO INICIAL. SELIC - O art. 7º, XXII e XXVIII, e o art. 210, § 10, ambos da Constituição, dão amparo à redação originária do art. 120 da Lei nº 8.213/1991, agora ampliada pela Lei nº 13.846/2019. As responsabilidades do empregador ou do contratante do trabalhador decorrem de primados do sistema jurídico, mas o art. 19 dessa mesma Lei nº 8.213/1991 reforçou essas exigências ao definir acidente de trabalho - O fato de o empregador ou contratante do trabalhador acidentado ter recolhido regularmente contribuições previdenciárias e seus adicionais (SAT ou FAP/RAT) não é motivo suficiente para eximir sua responsabilidade, porque o art. 7º, XXVII, da Constituição, é expresso ao impor o custeio de seguro contra acidentes de trabalho, sem excluir a indenização a que este está obrigado (quando incorrer em dolo ou culpa), dando reforço ao ressarcimento previsto no art. 120 da Lei nº 8.213/1991. Precedentes - As exigências feitas pelo art. 120 da Lei nº 8.213/1991 são as exequíveis, dentro de parâmetros aceitáveis no respectivo segmento econômico e no momento no qual o acidente de trabalho ocorre, tanto que o preceito legal se refere a violação de "normas padrão" de segurança e de higiene no trabalho indicadas para a proteção individual e coletiva - O INSS terá direito ao ressarcimento se comprovar os seguintes requisitos cumulativos: a) que o empregador ou contratante deixou de observar as normas gerais de segurança e higiene do trabalho; b) que o acidente tenha decorrido diretamente desta inobservância. Se o acidente ocorreria mesmo se empregador ou contratante tivesse tomado medidas consentâneas às normas gerais exigíveis, não terá o dever de ressarcir o INSS - *Com fundamento no art. 373 do CPC, o ônus da prova incumbe ao INSS quanto à existência de responsabilidade do empregador no acidente; ao empregador e ao tomador do serviço cabem demonstrar a culpa*

exclusiva da vítima, ou a configuração de caso fortuito, de força maior ou de qualquer outra excludente de sua responsabilidade, ou ainda culpa concorrente com o empregado. - No caso dos autos, a questão controvertida cinge-se à aferição de responsabilidade da empresa em relação ao infortúnio sofrido por seu empregado nos idos de 21/12/2020, quando referida pessoa faleceu enquanto atuava na linha de produção de ração, no setor de expedição, realizando o carregamento de caminhão com o produto armazenado em um silo. - Mostra-se escorreita a conclusão do magistrado sentenciante no sentido de que tanto o empregado como o empregador concorreram para o acidente: enquanto o empregado não seguiu os ensinamentos dos diversos treinamentos que lhe foram ministrados (especialmente sobre trabalho em altura e sobre o trabalho em ambiente confinado), o empregador não providenciou a instalação de "linha de vida" ao lado da escada existente dentro do silo (o que potencialmente poderia ter evitado o acidente acaso o obreiro tivesse afixado cinto de segurança) e não forneceu sistema de comunicação interligando todos os empregados atuantes na tarefa de carregamento de caminhão com ração estocada em silo. - Tratando-se de consectários decorrentes de ação regressiva ajuizada pelo INSS para reaver valores já dispendidos a título de benefício em decorrência de acidente de trabalho (art. 120 da Lei nº 8.213/1991), aplica-se a SELIC (que engloba juros e correção monetária) desde cada evento danoso (Súmula 54 do E. STJ, para esse fim, o dia de cada dispêndio mensal da autarquia a título da benesse paga), por força do art. 406 do Código Civil, do art. 30 da Lei 10.522/2002 e de demais aplicáveis, inclusive pelo contido no Manual de Cálculos da Justiça Federal (item 4.2, em vista da caracterização da responsabilidade extracontratual). - Apelações parcialmente providas. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002079-43.2021.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal JOSE CARLOS FRANCISCO, julgado em 02/10/2024, DJEN DATA: 07/10/2024) (g.n.).

Dito de outro modo, *não há possibilidade de responsabilização objetiva do empregador* em face do INSS, pois, frise-se, o mero desrespeito às normas de padrão de segurança e higiene do trabalho *não* enseja a possibilidade de ressarcimento do INSS, sendo exigida a demonstração de que o seu desrespeito se deu de maneira negligente.

Assim, para obter o ressarcimento em face do empregador, a autarquia previdenciária deve comprovar que houve uma conduta comissiva ou omissiva culposa em relação ao dever de se adequar às normas de segurança e higiene do trabalho. O Réu, por sua vez, poderá refutar a pretensão comprovando que foi diligente em relação ao cumprimento de suas obrigações (arts. 373, inc. I e II, do CPC/15).

Já o dano decorre do próprio pagamento do benefício pelo INSS em decorrência de uma conduta negligente do empregador e o nexo causal nada mais é que a relação de causa e efeito entre a conduta negligente e o dano.

Nesse contexto, convém pontuar que o Seguro Acidente de Trabalho ("SAT") e o Risco Ambiental do Trabalho ("RAT") se destinam ao custeio geral dos benefícios de aposentadoria especial e decorrentes de acidente de trabalho relativos aos *riscos ordinários* do empreendimento, nos termos do art. 22, inc. II, da Lei nº. 8.212/1991 (Súmula nº. 351/STJ). Já o art. 120 da Lei nº. 8.213/1991 refere-se expressamente a *hipóteses de negligência* quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho.

Por certo, a concessão de um benefício depende de uma prévia fonte de custeio (art. 195, §5º, da CF/88), sendo que, para os riscos ordinários do trabalho,

há a expressa previsão do SAT/RAT. Como os riscos extraordinários decorrentes de negligência da empresa não são abrangidos pelo SAT/RAT ou por outras fontes de custeio do RGPS, impõe-se o ressarcimento do INSS, inclusive com o objetivo de *propiciar o equilíbrio atuarial do regime*, além de representar mais um fator de inibição do desrespeito de normas trabalhistas, em inegável benefício do trabalhador. Nesse sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO REGRESSIVA. ACIDENTE DE TRABALHO. ARTIGO 120 DA LEI 8.213/91. CONSTITUCIONALIDADE. NEGLIGÊNCIA DA EMPRESA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA AO SAT. INEXISTÊNCIA DE *BIS IN IDEM*. JUROS DE MORA. 1. Caso em que a ação regressiva foi ajuizada pelo INSS contra empregadora para ressarcimento de valores despendidos a título de benefício previdenciário (pensão por morte) por acidente do trabalho com suposta negligência da empresa no cumprimento de normas de segurança e higiene do trabalho. A ação tem por fundamento legal o disposto nos artigos 120 e 121 da Lei 8.213/1991. 2. O ordenamento jurídico estabelece que é dever do empregador assegurar incolumidade física e psicológica de empregados e colaboradores no ambiente de trabalho, devendo para tanto adotar medidas protetivas obrigatórias e suficientes, sob pena de responder por acidente laboral decorrente de culpa no cumprimento de normas de saúde e segurança do trabalho (artigos 157 e 166 da CLT; e 19, §§ 1º e 3º, da Lei 8.213/1991). A negligência na observância de tais normas enseja ajuizamento da ação regressiva pelo INSS, para ressarcimento dos valores despendidos a título de benefício acidentário como tem reconhecido a jurisprudência, assim afastando objeções ao exercício de tal pretensão. 3. *É assente a jurisprudência da Corte Superior no sentido de que a culpa do empregador é presumida nos casos de acidente do trabalho, cabendo a este comprovar causa excludente de sua responsabilidade; como também de que o pagamento da contribuição do artigo 22 da Lei 8.212/1991 (SAT/RAT) não exclui responsabilidade da empresa nos casos de acidente de trabalho decorrente de culpa por inobservância de normas de segurança e higiene do trabalho. Assim, não se cogita de bis in idem, tampouco de dedução do tributo recolhido do valor a ser ressarcido ao INSS.* 4. *Não é inconstitucional o artigo 120 da Lei 8.213/1991, pois coexiste no sistema a responsabilidade do sistema público de previdência pela cobertura de sinistros financiada através de contribuições, ao lado da responsabilidade extracontratual, por evento causal motivado por negligência da empregadora em promover medidas de segurança no ambiente do trabalho, em reforço ao princípio matriz de incentivar a efetivação de ações e políticas internas, no âmbito empresarial, de melhoria das condições de trabalho. A norma legal encontra-se em plena consonância com garantias sociais do trabalho, sobretudo a prevista no artigo 7º, XXII, da Constituição Federal, que atine ao dever do Estado de criar políticas públicas e das empresas, em geral, de promover medidas internas de "redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança", assumindo responsabilidades por culpa ou dolo, sendo expresso neste sentido o inciso XXVIII do mesmo preceito constitucional em dispor sobre a garantia do direito social ao "seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa". Não é apenas compatível como deriva expressamente do texto constitucional o dever da empregadora de indenizar não apenas o trabalhador ou seus dependentes, como o próprio sistema público de previdência por dispêndio prestacional em caso de acidente de trabalho ocorrido com dolo ou culpada empregadora, não existindo a restrição no alcance da responsabilidade como aventado nos autos, já que a cobertura securitária, financiada por contribuições, responde apenas*

nas situações diversas em que não seja possível imputar à empresa tal tipologia específica de causalidade. 5. No contexto dos autos, foi suficiente demonstrado que houve falha do empregador no cumprimento integral das normas de segurança do trabalho, afastando qualquer eventual infortúnio ou culpa exclusiva da vítima. Comprovado, pois, nexos de causalidade da negligência com o acidente ocorrido, existe, à luz da legislação de regência e jurisprudência consolidada, responsabilidade da empresa pelo ressarcimento de valores pagos a título de benefícios previdenciários relacionados ao evento. 6. Inconteste, pois, ser imputável à empresa, por conduta causal devidamente demonstrada, o ressarcimento integral da autarquia por benefícios previdenciários custeados à conta de acidente do trabalho provocado por negligência na observância de normas de segurança e higiene do trabalho, enquanto persistir o respectivo pagamento, até superveniência de fato extintivo ou modificativo, o que inclui, pois, parcelas vincendas dos benefícios, conforme entendimento da Turma. 7. Os juros de mora são devidos desde o evento danoso que, no caso, não é o próprio acidente, mas o custeio pelo INSS das prestações previdenciárias e, portanto, o encargo deve ser pago sobre o valor do desembolso e desde a data do respectivo pagamento com aplicação da SELIC, nos termos da Súmula 54/STJ, do artigo 406, CC, do Manual de Cálculos da Justiça Federal e da jurisprudência adotada (v.g.: ApCiv 0003107-02.2016.4.03.6134 e ApCiv 0001005-57.2017.4.03.6106). 8. Apesar da sucumbência recursal, deixa-se de majorar a verba honorária fixada na sentença, posto que arbitrada no percentual máximo (artigo 85, §§ 2º a 6º e 11, CPC). 9. Apelação desprovida e remessa oficial parcialmente provida. (TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000300-37.2018.4.03.6106, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 15/09/2023, Intimação via sistema DATA: 16/09/2023)

Feitas tais considerações, passa-se à análise do caso concreto, com vistas aos elementos probatórios constantes dos autos.

II.2.2. Exame do Caso Concreto

No caso dos autos, a Ação Regressiva proposta pelo INSS, amparada em Relatório de Acidente de Trabalho produzido pela Superintendência Regional do Trabalho e Emprego, fundamenta-se na responsabilidade da Ré pelo acidente de trabalho ocorrido com o seu ex-colaborador Edson de Freitas, na data de 23/01/2017, aproximadamente às 08:30h, no interior das dependências da empresa ré, em razão da *inobservância de normas de segurança e saúde do trabalho*.

Sustenta a inexistência de barreiras de prevenção capazes de evitar a ocorrência do acidente, quais sejam, *barreiras imateriais* (ordem de serviço de segurança adequada, informação para o trabalhador dos meios para prevenir e limitar riscos que possam originar-se nos locais de trabalho e as medidas adotadas pela empresa, capacitação do trabalhador na operação/manutenção da máquina, elaboração de procedimento de trabalho específico da tarefa), e *barreiras físicas* (proteção adequada das máquinas).

A Ré, por sua vez, alega que a culpa pelo acidente é exclusiva da vítima, uma vez que recebeu treinamento adequado e equipamentos de segurança individual, tendo retirado a grade de segurança manualmente para operar a máquina em que se acidentou. Aduz, assim, que não houve desatenção por parte da empresa às normas de segurança do trabalho.

Fixado esse quadro fático, cumpre analisar o que consta da prova técnica produzida nos autos, em cotejo com os demais elementos probatórios nele

colecionados, relativamente aos pontos necessários para o deslinde do feito. Consta do Laudo Pericial de ID 314964536:

(...) IV – LOCAL PERICIADO

Foram avaliadas as instalações e equipamentos em operação na empresa de acordo com as atividades desenvolvidas pelo funcionário no período do ocorrido (24/01/2017). (...)

V – CONSIDERAÇÕES /AVALIAÇÕES

Foram analisados durante a diligência pericial o local, a atividade e equipamento onde o trabalhador exercia suas funções no período do ocorrido. Os equipamentos, lay-out e área de trabalho são as mesmas. O equipamento do ocorrido não estava em funcionamento no dia da diligência (encontrava-se em manutenção), porém havia equipamentos iguais ao utilizado pelo trabalhador (na data da ocorrência) em operação.

Observou-se que para operação dos equipamentos há necessidade de as 2 mãos do funcionário estarem sobre as botoeiras localizadas nas extremidades esquerda e direita da máquina (foto) e devem ser acionadas simultaneamente. Há proteção coletiva nos equipamentos bem como informações e orientações de uso e cuidados para a operação. (...)

VIII – CONCLUSÕES

Analisados os fatos da época do ocorrido e documentações disponibilizadas e existentes, chegamos a seguinte conclusão:

O operador de prensa realizou uma ação de forma imprudente e negligente, não levando em consideração durante a operação os cuidados com sua segurança, não seguindo os procedimentos seguros disponibilizados e os quais recebeu treinamentos para execução da ação. (...) (g.n.).

Cumpra ainda analisar as respostas do Perito aos quesitos formulados por este Juízo e pelo INSS:

(...). VI – QUESITOS DO JUIZO

1) A ré respeitou as normas regulamentares e de segurança do trabalho em relação ao empregado Edson de Freitas ao local em que ele se acidentou? Em caso negativo, quais as regras que ela desobedeceu?

Sim, há o respeito da empresa em relação a aplicação das N.R's.

2) Se houve violação de normas regulamentares e de segurança do trabalho, há como precisar se isso teve relação com o acidente de trabalho, sendo-lhe causa direta ou indireta?

Houve violação do trabalhador as normas regulamentadoras e de segurança da empresa.

3) Se houve violação de normas regulamentares e de segurança do trabalho, há como precisar se ela foi intencional ou se os prepostos da ré agiram com imprudência, negligência ou imperícia?

Houve imprudência nas ações do trabalhador durante a operação do equipamento.

4) Pela dinâmica dos fatos que ocasionaram o acidente, houve erro procedimental em alguma das condutas do empregado acidentado? Em caso positivo, em que consistiu a falha? É possível precisar se ela foi intencional ou resultado de imprudência, negligência ou imperícia?

Sim, houve erro procedimental na conduta do trabalhador. Sua ação durante a operação foi de forma imprudente e negligente com sua própria segurança.

VII- QUESITOS REQUERENTE

01 - Queira o Sr. Perito descrever como houve o acidente de trabalho.

Descrito no item V deste laudo.

02 - Queira o Sr. Perito citar quais são as Normas Regulamentadoras aplicáveis ao caso, considerando-se a época dos fatos.

NR-09 e NR-12.

03 - Queira o Sr. Perito confirmar e garantir que o Laudo Técnico Pericial será elaborado conforme as instalações da época dos fatos, ou seja, com o maquinário ainda sem as devidas proteções instaladas nos termos da NR 12. O equipamento utilizado a época encontra-se em manutenção e com as devidas proteções.

04 - Por favor descrever os sistemas de segurança existentes no dia do acidente, conforme preconiza a NR 12.

Os registros do sistema de segurança existentes no dia do acidente, constam dos autos.

05 - A empresa Ré deixou de instalar os sistemas de Segurança nas zonas de perigo no equipamento em que ocorreu o acidente de trabalho?

Não.

06 - Quais normas regulamentadoras a Ré violou ao permitir que o seu maquinário pudesse ser operado sem os devidos sistemas de segurança?

Houve uma ação de violação/negligência gerada pelo trabalhador de forma imprudente as Normas regulamentadoras.

07 - A empresa Ré elaborou Ordens de Serviço - O.S. específicas sobre segurança em Máquinas e Equipamentos, conforme determina o item 1.7, alínea "b" da NR 01 - Disposições Gerais ? Em caso positivo, trazer os comprovantes aos autos do processo.

Não foram apresentados do período do ocorrido.

08 - A empresa Ré possuía Procedimentos de segurança específicos e padronizados para operação do maquinário, conforme item 12.130 seguintes da NR 12? Em caso positivo, trazer os comprovantes aos autos do processo.

Não foram apresentados.

09 - A empresa Ré possuía Procedimentos de segurança específicos para atividades não rotineiras do maquinário, conforme item 12.132 da NR 12? Em caso positivo, trazer os comprovantes aos autos do processo.

Não foram apresentados do período do ocorrido.

10 - Os sistemas de segurança da prensa poderiam ter sido burlados, ocasionando o acidente de trabalho, conforme item 12.24 da NR 12?

Podem ter sido burlado.

11 - Por qual motivo o comando bimanual da prensa estava burlado? A empresa ré permite a burla dos sistemas de segurança de suas prensas?

Não é permitido o sistema de segurança ser burlado, mas houve uma ação indevida e imprudente do operário.

12 - A empresa Ré capacitou o trabalhador acidentado de forma satisfatória para os riscos envolvidos em atividades de operação, manutenção, inspeção etc. conforme as especificações do item 12.135 da NR 12 vigente à época dos fatos? Em caso positivo, trazer os comprovantes aos autos do processo.

Existem registros de treinamento do período do ocorrido anexados aos autos.

13 - Nos termos do item 12.132.1, havia expressa anuência de profissional habilitado ou capacitado para supervisionar o serviço de troca do molde da prensa (atividade não rotineira)? Em caso positivo, trazer os documentos aos autos do processo.

Não há registro.

14 - A empresa Ré possuía a Análise Ergonômica do Trabalho – AET vigente na época do acidente? Em caso positivo, trazer os comprovantes aos autos do processo.

Não há registros.

15 - A empresa Ré disponibilizava assentos para descanso dos trabalhadores durante as pausas, conforme item 17.3.5 da NR 17 -Ergonomia ?

Não se aplica ao analisado, mas é disponibilizado área de descanso.

16 - A empresa Ré possuía Programa de Prevenção de Riscos Ambientais - PPRA, conforme NR 09? Se sim, havia uma articulação desse programa com o disposto nas demais Normas Regulamentadoras?

Sim, mas não foram apresentados durante a diligência.

17 - A empresa Ré possuía o Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional - PCMSO, conforme NR 07? Os trabalhadores eram submetidos aos exames médicos periódicos e complementares nos termos da NR 07?

Sim.

18 - A empresa Ré emitia corretamente o Atestado de Saúde Ocupacional - ASO, conforme o que estabelece a NR 07?

De acordo com registros da época eram incompletos. (...). (g.n.).

Cumpra ainda analisar a resposta ao quesito suplementar nº. 5 apresentado pelo INSS (ID 316715980):

(...). 5 - Favor descrever detalhadamente TODAS as alterações realizadas na máquina após o acidente.

Analisado o equipamento e os relatórios da época do ocorrido, observou-se que nos equipamentos constam todas proteções necessárias e a operação estão sendo realizadas com o comando bi-manual sem interferência de terceiros, apenas o operador do equipamento.

Consta que os equipamentos estão com as proteções que já existiam na época do ocorrido (e foram burladas), os operadores seguem as diretrizes implantadas para a operação das prensas (sem a interferência de terceiros na operação e nas possíveis ocorrências que acontecem na operação como a mudança de moldes, chapas enroscadas). (...).

De se verificar, portanto, que a prova técnica produzida nos autos, ao mesmo tempo em que afirma que não terem sido constatadas violações, por parte do empregador, ao sistema de segurança do equipamento utilizado pelo segurado acidentado à época do acidente, reconhece que *não foi comprovada* a observância das normas regulamentares vigentes na data dos fatos, em especial a NR-12 (Quesitos nº. 02, 07, 08 e 09 formulados pelo INSS).

Assim, a conclusão do técnico acerca da imprudência do segurado acidentado e do efetivo cumprimento por parte do empregador das normas de segurança (NR-12) (Quesito nº. 01 formulado por este Juízo) *não pode ser interpretada de forma absoluta*, afastando as demais provas constantes dos autos e as afirmações feitas pelo próprio Perito Judicial acerca da impossibilidade de inspeção da máquina que ocasionou o acidente e a não apresentação de documentação hábil a demonstrar o efetivo cumprimento das normas regulamentadoras aplicáveis à época.

Veja-se que o Relatório de Análise de Acidente de Trabalho elaborado pelo Ministério do Trabalho indicou que a ausência de mecanismos de segurança (NR-12) ocasionou o acidente de trabalho (ID 20436260 – fl. 05):

8. Fatores que Contribuíram para Ocorrência do Acidente

Deixar de instalar sistemas de segurança em zonas de perigo de máquinas e/ou equipamentos. (Art. 157, inciso I, da CLT, c/c item 12.38, da NR-12, com redação da Portaria 197/2010.)
Utilizar máquina com dispositivos de partida e/ou acionamento e/ou parada projetados e/ou selecionados e/ou instalados de modo que possam ser burlados. (Art. 184, parágrafo único, da CLT, c/c item 12.24, alínea "e", da NR-12, com redação da Portaria 197/2010.)
Ausência de Procedimentos de Trabalho e segurança específicos, padronizados, com descrição detalhada de cada tarefa, passo a passo, a partir da Análise de Risco, item 12.130 e seguintes da NR 12.
Ausência de capacitação para todos os trabalhadores que operem máquinas, com etapa teórica e prática, a fim de permitir habilitação adequada do operador para trabalho seguro, com o conteúdo mínimo previsto no anexo II da NR 12. (item 12.135 e seguintes da NR 12).

No mesmo sentido, o Termo de Notificação nº. 351032160817, o Termo de Interdição nº. 4.019.937-1 e os Autos de Infração nº. 21.534.128-7 e nº. 21.534.084-1, lavrados pelo Ministério do Trabalho, fizeram constar expressamente que a Ré deveria providenciar a imediata instalação de sistema de segurança que não possa ser burlado, conforme NR-12 (ID 20436260, fls. 23/24, 25/26, 35/36 e 41/42):

TERMO DE NOTIFICAÇÃO N° 351032160817

De conformidade com a legislação em vigor, pelo presente **Termo de Notificação**, a empresa: ALUMÍNIO ARARAS LTDA, CNPJ n.º 51.045.029/0001-20, localizada no município de Araras, à Via Industrial, n. 315, com código de atividade 2532-2/01, fica obrigada a cumprir as seguintes exigências de segurança e medicina do trabalho contidas na portaria 3214/78, observadas as alterações posteriores:

- 1- Providenciar sistema de segurança nas zonas de perigo das prensas e laminadoras, caracterizado por proteções fixas, móveis e dispositivos de segurança interligados, que garantam proteção à saúde e integridade física dos trabalhadores, conforme prevê a NR 12, item 12.38 e seguintes. PRAZO: IMEDIATO.
- 2- Providenciar capacitação para todos os trabalhadores que operem máquinas, com etapa teórica e prática, a fim de permitir habilitação adequada do operador para trabalho seguro, com o conteúdo mínimo previsto no anexo II da NR 12. PRAZO: 30 dias.
- 3- Providenciar inventário atualizado de todas as máquinas com identificação por tipo, capacidade, sistemas de segurança, elaborado por profissional qualificado ou legalmente habilitado, conforme item 12.153, da NR 12. PRAZO: 30 dias.
- 4- Providenciar procedimentos de trabalho e segurança específicos, padronizados, com descrição detalhada de cada tarefa, passo a passo, a partir da Análise de Risco, item 12.130 e seguintes da NR 12. PRAZO: 30 dias.
- 5- Os serviços que envolvam risco de acidentes de trabalho em máquinas e equipamentos, exceto operação, devem ser precedidos de Ordens de Serviço específicas, contendo, no mínimo: descrição do serviço, data e local de realização, nome e função dos trabalhadores, responsáveis pelo serviço e pela emissão da O.S., de acordo com os procedimentos de trabalho e segurança, NR 12, item 12.132.I. PRAZO: IMEDIATO.

3. OBJETO INTERDITADO:

OBJETO: Máquina/Equipamento - Paralisação: TOTAL

Prensas PEX 02, 03, 04, 05, 06, 07, 08 instaladas na produção da empresa auditada.

Irregularidade:

Deixar de instalar sistemas de segurança em zonas de perigo de máquinas e/ou equipamentos.

Fatores de Risco e/ou Risco Relacionados:

Risco de acidente (prensamento) de mãos e dedos dos trabalhadores.

Medidas de Proteção a Adotar:

Instalação de proteção na zona de perigo das prensas de modo que o trabalhador não tenha a possibilidade de colocar a mão na zona de prensagem. Instalação do comando bi-manual (que estava burlado no momento da fiscalização).

Documentos Solicitados:

1) Inventário atualizado de todas as máquinas com identificação por tipo, capacidade, sistemas de segurança, elaborado por profissional qualificado ou legalmente habilitado, conforme item 12.153, da NR 12; 2) Procedimentos de trabalho e segurança específicos, padronizados, com descrição detalhada de cada tarefa, passo a passo, a partir da Análise de Risco, item 12.130 e seguintes da



MINISTÉRIO DO TRABALHO
SECRETARIA DE INSPEÇÃO DO TRABALHO



215340841

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 21.534.084-1

ÓRGÃO DO M.T.E:

UORG: 018.909.000 GERÊNCIA REG. DO TRABALHO DE CAMPINAS/SP

CIF: 35103-2

Endereço: AV. MARECHAL CARMONA, 686

UF: SP **CEP:** 13.041-311

Bairro: VILA JOÃO JORGE

Município: CAMPINAS

AUTUADO:

Nome/Razão Social: ALUMINIO ARARAS LTDA

Inscrição: CNPJ:51.045.029/0001-20

CNAE: 2532-2/01

Nº de Trabalhadores: 136

Endereço: VIA INDUSTRIAL, 315

UF: SP **CEP:** 13.602-030

Bairro: DISTRITO INDUSTRIAL I

Município: ARARAS

Nome de Fantasia:

EMENTA (Nº/Descrição): 212077-1

Deixar de instalar sistemas de segurança em zonas de perigo de máquinas e/ou equipamentos.

A própria Ré, através de ofícios encaminhados ao Ministério do Trabalho reconheceu, *após a ocorrência do acidente de trabalho*, que as prensas foram adequadas às normas de segurança contidas na NR-12 (ID 20436260 – fls. 27/28), o que ocasionou a lavratura do Termo de Suspensão de Interdição nº. 5.024.879-1 na qual atestou o cumprimento das medidas solicitadas (ID 20436260 – fl. 29/31).

Assim, pela documentação juntada aos autos com a Inicial, é possível concluir que: (i) a máquina que ocasionou o acidente de trabalho não possuía todos os sistemas de segurança exigidos à época, em especial os Itens 12.130 e seguintes,

12.135 e seguintes, 12.24, alínea “e”, e 12.38, todos da NR-12; e (ii) a empresa possuía capacidade técnica em adotá-los, tanto é que após a fiscalização procedeu com a adequação de seus sistemas.

Essas 02 (duas) conclusões extraídas do procedimento adotado pelo Ministério do Trabalho *não foram* refutadas pelo Laudo Pericial. Muito pelo contrário. *Das respostas dos quesitos formulados por este Juízo e pelo INSS o técnico reconhece que as máquinas estavam sujeitas ao quanto disposto na NR-12 e a ausência de elementos suficientes a concluir pela sua observância à época* (art. 373, inc. II, do CPC/15).

Bem verdade que a Ré comprovou nos autos o regular fornecimento ao segurado acidentado, inclusive à época do acidente, de equipamentos de proteção individual – EPI (ID 41406448), além de cursos de treinamento de comportamento seguro, proteção auditiva, proteção dérmica e de proteção de membros superiores, por ele realizados em datas anteriores ao evento (ID 41406602 a 41406605).

Ocorre que, *especificamente com relação às normas de segurança contidas na NR-12*, os únicos comprovantes anexados aos autos são *posteriores ao acidente*, ocorrido em 23/01/2017 (ID 41406602 – fls. 01/04 e ID 41406605 – fl. 15). Igualmente, o documento mencionado pelo Perito Judicial no ID 314964536 – fl. 07 é datado de dezembro de 2023.

Portanto, ainda que o Perito Judicial tenha concluído que não teriam sido constatadas violações, por parte do empregador, ao sistema de segurança do equipamento utilizado pelo segurado acidentado à época do acidente, de modo a caracterizar infração às normas gerais de segurança, *não há como afastar a negligência da Ré no acidente de trabalho ocorrido, visto que é dever da empresa fiscalizar o cumprimento das determinações e procedimentos de segurança, não lhe sendo dado eximir-se das responsabilidades pelas consequências quando tais normas não são cumpridas, ou o são de forma inadequada.*

Por sua vez, especificamente com relação à alegação da Ré de que, ao menos, deveria ser reconhecida a *culpa concorrente do segurado* de forma a reduzir, pela metade, o montante objeto da condenação, *esta comporta parcial acolhimento* (art. 945 do CC/02).

Isso porque geralmente eventos como esse decorrem de uma rede de causas em interação. Ocorre que da análise das concausas deve ser verificado se houve uma falha organizacional antecedente da própria empresa a possibilitar eventual conduta imprudente por parte do(s) empregado(s).

Em sendo constatada essa situação, deve ser verificado se a máquina possuía todos os dispositivos exigidos à época e se o segurado recebeu treinamento específico para operar o instrumento de forma adequada, alertando-o acerca dos riscos e dos impedimentos durante a utilização da máquina. Ainda, no sopesamento das concausas, deve ser verificado existem elementos suficientes nos autos para afirmar que caso não houvesse a conduta (omissiva ou comissiva) antecedente e/ou concomitante da empresa, o acidente teria sido evitado.

No caso, ainda que tenha havido falha organizacional grave por parte da empresa Ré, a conclusão do técnico deste Juízo indicou a ocorrência de conduta imprudente por parte do empregado, o qual burlou os mecanismos de segurança então existentes (ainda que não suficientes) e agiu com excesso de confiança ao realizar tarefa não rotineira (troca do molde de prensa) e posicionar seu membro

na zona de prensagem, mesmo sem ter realizado o treinamento adequado, *fato que deve influir na quantificação dos valores a ressarcir*. Nesse sentido:

DIREITO CIVIL. APELAÇÃO. AÇÃO REGRESSIVA. ACIDENTE DO TRABALHO. CULPA CONCORRENTE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. I. Caso em exame 1. Ação regressiva proposta pelo INSS contra empregador, visando ao ressarcimento de valores pagos a título de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez concedidos a empregado vítima de acidente de trabalho. A sentença de primeira instância julgou improcedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de honorários advocatícios. II. Questão em discussão 2. A questão em discussão consiste em determinar se o empregador agiu com negligência na adoção de medidas de segurança do trabalho e se a culpa concorrente do empregado afasta, em parte, a responsabilidade da empresa pelo acidente. III. Razões de decidir 3. *Restou comprovada a negligência da empresa em fornecer treinamento adequado ao empregado, sendo esse fator também determinante para a ocorrência do acidente do trabalho*. 4. Constatou-se também a conduta imprudente do empregado, que utilizou o pé para liberar o maquinário enquanto este estava em funcionamento. A culpa concorrente foi reconhecida. IV. Dispositivo e tese 5. Recurso parcialmente provido. Empresa condenada a ressarcir o INSS em 50% dos valores pagos pelos benefícios previdenciários, considerando a culpa concorrente. 6. Sucumbência recíproca. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, a qual deve corresponder à metade dos valores relativos às prestações vencidas até o ajuizamento da ação, acrescidas de doze parcelas vincendas, com fundamento no arts. 85, §§ 3º e 4º, inciso III e 292, § 2º, ambos do Código de Processo Civil, a ser dividido na proporção de 50% a favor da autora e 50% a favor da ré. Tese de julgamento: “1. A culpa concorrente entre empregado e empregador no acidente de trabalho permite a condenação do empregador a restituir a metade dos valores dispendidos pelo INSS a título de pagamento de benefícios previdenciários” Dispositivos relevantes citados: CF/1988, arts. 7º, XXII e XXVIII; CC, art. 945; Lei nº 8.213/1991, art. 120, art. 85 do CPC. Jurisprudência relevante citada: TRF 3ª Região, ApCiv 5000954-64.2017.4.03.6104, Rel. Des. José Carlos Francisco, j. 14/07/2022. TRF3, AC nº 00006165-13.2010.4.03.6105, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 13/06/2014. TRF 3ª Região, ApCiv 0006041-85.2010.4.03.6119, Rel. Des. José Carlos Francisco, j. 03/06/2021. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5004762-15.2019.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RENATA ANDRADE LOTUFO, julgado em 12/12/2024, DJEN DATA: 17/12/2024) (g.n.).

Ademais, considerando a conduta do segurado em agir com excesso de confiança (imprudência) no momento do manuseio da máquina, *não resta objetivamente demonstrado nos autos que, se tivessem sido disponibilizados os mecanismos e treinamentos adequados de segurança (aspectos imateriais e físicos)*, o acidente não teria ocorrido (arts. 371 e 373, inc. I, do CPC/15).

Dessa forma, uma vez comprovada a existência de conduta comissiva e omissiva culposa da Ré (*antecedente e concomitante*), bem como a conduta imprudente por parte do segurado, deve esta ser condenada a ressarcir ao INSS 2/3 (*dois terços*) dos valores despendidos com o pagamento dos benefícios previdenciários ao Sr. Edson de Freitas, vítima de acidente de trabalho.

II.2.3. Benefícios Previdenciários Passíveis de Ressarcimento

O INSS busca o total ressarcimento das despesas efetuadas com a concessão dos seguintes benefícios previdenciários: (i) auxílio por incapacidade temporária

(NB 91/617.479.785-0), com DIB em 08/02/2017 e DCB em 06/06/2017; e (ii) auxílio-acidente (NB 94/619.695.980-1), com DIB em 07/06/2017 e ainda em curso.

Assim, a presente condenação abrange as parcelas pagas até o trânsito em julgado da sentença e aquelas a vencer, permanecendo até a data de cessação do benefício de auxílio-acidente (NB 94/619.695.980-1).

No que tange às parcelas vincendas, o INSS deverá dar continuidade ao pagamento do benefício previdenciário até a sua extinção e, em contrapartida, deverá receber mensalmente o reembolso desses valores, que serão pagos pela Ré.

Para tanto, a fim de evitar a eternização do cumprimento de sentença, deverá a autarquia federal disponibilizar conta bancária ou guia de depósito que possibilite à empresa Ré o pagamento discriminado e individualizado desses valores na esfera administrativa.

II.2.4. Atualização Monetária

As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, segundo o entendimento fixado no Tema nº. 810/STF e no Tema nº. 905/STJ, sujeitam-se aos seguintes encargos no *período posterior à vigência da Lei nº. 11.960/2009*: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança e correção monetária com base no *IPCA-E*.

A partir de 09/12/2021, nos termos do art. 3º da EC nº. 113/2021, nas condenações que envolvam a Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência do índice da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC).

Desse modo, até a data da promulgação da EC nº. 113/2021, os consectários legais seguirão os termos definidos anteriormente (Temas nº. 810/STF e 905/STJ), e, a partir de então, substituindo tais critérios, o disposto no art. 3º da EC nº. 113/2021.

Por outro lado, em relação aos juros moratórios, relativamente às *parcelas vencidas*, são devidos desde o evento danoso (Súmula nº. 54/STJ), o qual corresponde à data em que o INSS efetuou o pagamento de cada parcela do benefício previdenciário decorrente do acidente de trabalho.

Por fim, destaca-se que, a partir de 09/12/2021, em observância à EC nº. 113/2021, a correção monetária e os juros de mora são calculados conjuntamente, com aplicação da Taxa SELIC uma única vez, acumulado mensalmente (art. 3º da EC nº. 113/2021).

II.2.5. Honorários Advocatícios Sucumbenciais

Quanto aos honorários advocatícios sucumbenciais, nas ações ressarcitórias ajuizadas pelo INSS com fundamento no art. 120 da Lei nº. 8.213/1991 e que envolvam relação jurídica de trato continuado, estes devem ser fixados sobre a soma das parcelas vencidas, acrescidas de 12 (doze) parcelas vincendas, salvo se em número inferior a esse quantitativo (art. 85, §9º, do CPC/15).

III. DISPOSITIVO

Posto isso, *JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE* o pedido, resolvendo o mérito nos termos do art. 487, inc. I, do CPC/15 para, de acordo com a fundamentação, *condenar* a empresa Ré a ressarcir ao INSS 2/3 (*dois terços*) das parcelas vencidas referentes aos benefícios previdenciários de auxílio por incapacidade temporária (NB 91/617.479.785-0) e de auxílio-acidente (NB 94/619.695.980-1), decorrentes do acidente de trabalho referido nestes autos, devidamente atualizadas, bem como ao ressarcimento de 2/3 (*dois terços*) das parcelas vincendas, com prestação mensal pelo período em que durar o benefício, cuja efetivação se dará na esfera administrativa, até o dia 05 (cinco) dia de cada mês.

Por ter sucumbido em parte do pedido e considerando os arts. 85, §14, e 86 do CPC/15:

(i) Condeno o Autor (INSS) ao pagamento de 33% (trinta e três por cento) das custas e despesas processuais e a Ré aos outros 67% (sessenta e sete por cento);

(ii) Condeno a Ré ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais, os quais fixo nos percentuais mínimos previstos nos incisos do art. 85, §§3º e 5º, do CPC/15, devendo o cálculo ser feito de forma escalonada na proporção de 2/3 (*dois terços*) do valor da condenação delimitado no Item II.2.5. desta sentença, devidamente atualizado;

(iii) Condeno o Autor (INSS) ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais, os quais fixo nos percentuais mínimos previstos nos incisos do art. 85, §§3º e 5º, do CPC/15, devendo o cálculo ser feito de forma escalonada na proporção de 1/3 (*um terço*) do valor da condenação delimitado no Item II.2.5. desta sentença, devidamente atualizado.

Sentença *não* sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório (art. 496, inc. I, do CPC/15 e Súmula nº. 490/STJ).

Havendo interposição de recurso, intime-se a parte contrária para apresentação de Contrarrazões, nos termos do art. 1.010, §1º, do CPC/15. Juntadas as respectivas contrarrazões e não havendo sido suscitadas as questões referidas no art. 1.009, §1º, do CPC/15, remetam-se os autos ao E. TRF3. Caso suscitada alguma das questões referidas no art. 1.009, §1º, do CPC/15, intime-se o recorrente para manifestar-se, no prazo previsto no art. 1.009, §2º, do CPC/15.

Ocorrendo o trânsito em julgado, certifiquem-no e remetam-se os autos ao arquivo, com baixa.

Sem prejuízo, providencie a Secretaria o levantamento dos honorários periciais em favor do Perito nomeado nos autos (ID 305243788).

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Limeira - SP, data da assinatura eletrônica

Juiz Federal Substituto ADOLPHO AUGUSTO LIMA AZEVEDO

PROCEDIMENTO DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL

5000262-46.2024.4.03.6322

SENTENÇA

Trata-se de ação proposta por *FLORINDA FERREIRA DOS SANTOS* em face do *INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL (INSS)*, por meio da qual visa a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte.

Aduz a parte autora que foi casada com *JESO MARTINS DOS SANTOS*; que se separam de fato em 2007, sendo que voltaram a conviver, no mesmo teto, em 2019; que deste período em diante passou a cuidar de Jeso, que possuía problemas de saúde, de modo que faz "jus" ao benefício de pensão por morte.

Dispensado o relatório, nos termos do art. 38 da Lei 9.099/95, aplicável por força do art. 1º da Lei 10.259/01.

Decido.

1) PREMISSAS GERAIS SOBRE BENEFÍCIO DA PENSÃO POR MORTE

Conforme enunciado da Súmula nº 340 do C. Superior Tribunal de Justiça, a lei aplicável à concessão de pensão por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado, como se observa:

Súmula 340/STJ: A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado (DJ 13.08.2007 p. 581)

A pensão por morte é benefício previdenciário previsto a partir do art. 74, Lei 8.213/1991, devido ao conjunto dos dependentes do segurado falecido.

Para a sua concessão, é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

1) Qualidade de segurado do falecido, seja decorrente de morte real ou presumida;

2) Existência de dependentes;

3) No caso de dependente cônjuge ou companheiro, é necessária a comprovação de 18 contribuições mensais e ao menos 2 anos de casamento ou união estável para que a pensão não tenha prazo de apenas 4 meses, salvo se o óbito decorrer de acidente ou doença profissional ou do trabalho, ou se o dependente tiver invalidez ou deficiência.

A necessidade de existência da qualidade de segurado no momento do óbito, ou do preenchimento das condições necessárias ao deferimento de aposentadoria ao "*de cujus*", da qual derivaria a pensão por morte, já foi pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do REsp nº 1.110.565 sob o rito dos Recursos Repetitivos, como se observa:

RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS

NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO. *I - A condição de segurado do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte ao(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes. II - In casu, não detendo a de cujus, quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes. Recurso especial provido. (REsp 1110565/SE, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Terceira Seção, julgado em 27/05/2009, DJe 03/08/2009)*

Este entendimento vem sendo aplicado pelo TRF3, como se observa pelo seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. 1. Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, se o Juízo sentenciante entendeu suficientes os elementos contidos nos autos. 2. *Para a concessão do benefício de pensão por morte devem ser comprovadas a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, e a qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão de qualquer aposentadoria.* 3. O falecido não fazia jus a prorrogação do período de graça por 12 meses, na forma do § 1º do Art. 15, da Lei nº 8.213/1991, eis que não vertera mais de 120 contribuições aos cofres públicos sem interrupção que acarretasse a perda de segurado. 4. Ainda que se comprovasse a situação de desemprego, computando-se 24 meses de prorrogação da qualidade de segurado do de cujus, esta se estenderia até 16/03/2013, findando antes, portanto, do óbito, ocorrido em 01/10/2013. 5. Apelação desprovida. (ApCiv [0016611-86.2017.4.03.9999](#), Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - Décima Turma, e-DJF3 Judicial 1: 22/05/2019)

No entanto, no que diz respeito à qualidade do segurado no momento do óbito, é possível a sua relativização caso tenha preenchido anteriormente os requisitos para aposentadoria. É o entendimento do STJ:

Súmula 416/STJ – é devida a pensão por morte aos dependentes do segurado que, apesar de ter perdido essa qualidade, preencheu os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria até a data do óbito

Destaque-se, ainda, ser benefício que dispensa o requisito da carência (art. 26, I, Lei 8.213/1991), com prazos de pagamento definidos no art. 77, §2º, Lei 8.213/1991.

No que toca aos dependentes, devem ser observadas as classes previstas no art. 16, Lei 8.213/1991. Ademais, alguns pontos merecem ser destacados.

Em relação a DIB da pensão por morte, o art. 74 da Lei nº 8.213/1991 assim dispõe:

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997) (Vide Medida Provisória nº 871, de 2019)

I - do óbito, quando requerida em até 180 (cento e oitenta) dias após o óbito, para os filhos menores de 16 (dezesesseis) anos, ou em até 90 (noventa) dias após o óbito, para os demais dependentes; (Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019)

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida.

De acordo com o art. 77, caput, e §1º, da Lei nº 8.213/1991, a pensão por morte, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais, sendo que reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar.

A RMI da pensão por morte em relação a sua parcela total, antes de eventual rateio, não pode ser inferior a um salário-mínimo, nos termos da legislação constitucional e infraconstitucional:

CF/1988

Art. 201 (...)

§ 2º Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo.

Lei nº 8.213/1991

Art. 33. A renda mensal do benefício de prestação continuada que substituir o salário-de-contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado não terá valor inferior ao do salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no art. 45 desta Lei.

IN PRES/INSS nº 128/2022

Art. 235. A renda mensal inicial da pensão por morte será constituída pela soma da cota familiar e da (s) cota(s) individual (is), observado o §§ 3º e 4º, e será rateada em partes iguais aos dependentes habilitados.

(...)

§ 7º A renda mensal inicial da pensão por morte não poderá ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

No presente caso, o pedido deve ser analisado segundo os artigos 74 e seguintes da Lei nº 8.213/91, bem como da Emenda Constitucional nº. 103/2019, com as redações vigentes na data do falecimento, tendo em vista o pacífico entendimento no sentido de que a pensão por morte rege-se pelas normas vigentes no momento do falecimento (eclosão do risco social), com lastro no princípio do "tempus regit actum".

CÁLCULO DE RMI E EC 103/2019

O valor da pensão por morte correspondia a 100% do salário-de-benefício do instituidor falecido, nos termos do art. 75 da LBPS.

Acontece que após 13/11/2019, com a última Reforma da Previdência trazida pela EC nº 103/2019, o valor da pensão passou a corresponder, como regra geral, a 50% do salário-de-benefício, *mais 10%* para cada dependente habilitado, até o máximo de 100%, consoante regra do art. 23, caput, da referida Emenda Constitucional. Senão Vejamos:

EC 103/2019

Art. 23. A pensão por morte concedida a dependente de segurado do Regime Geral de Previdência Social ou de servidor público federal será equivalente a uma cota familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria recebida pelo segurado ou servidor ou daquela a que teria direito se fosse aposentado por incapacidade permanente na data do óbito, acrescida de cotas de 10 (dez) pontos percentuais por dependente, até o máximo de 100% (cem por cento).

§ 1º As cotas por dependente cessarão com a perda dessa qualidade e não serão reversíveis aos demais dependentes, preservado o valor de 100% (cem por cento) da pensão por morte quando o número de dependentes remanescente for igual ou superior a 5 (cinco).

§ 2º Na hipótese de existir dependente inválido ou com deficiência intelectual, mental ou grave, o valor da pensão por morte de que trata o caput será equivalente a:

I - 100% (cem por cento) da aposentadoria recebida pelo segurado ou servidor ou daquela a que teria direito se fosse aposentado por incapacidade permanente na data do óbito, até o limite máximo de benefícios do Regime Geral de Previdência Social; e

II - uma cota familiar de 50% (cinquenta por cento) acrescida de cotas de 10 (dez) pontos percentuais por dependente, até o máximo de 100% (cem por cento), para o valor que supere o limite máximo de benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

§ 3º Quando não houver mais dependente inválido ou com deficiência intelectual, mental ou grave, o valor da pensão será recalculado na forma do disposto no caput e no § 1º.

Destaque-se que, no julgamento da referida ADI nº 7051, o STF firmou a seguinte tese:

"É constitucional o art. 23, caput, da Emenda Constitucional nº 103/2019, que fixa novos critérios de cálculo para a pensão por morte no Regime Geral e nos Regimes Próprios de Previdência Social" (Plenário, Sessão Virtual de 16.6.2023 a 23.6.2023).

II) DO CASO CONCRETO

Primeiramente, quanto ao requisito "qualidade de segurado", verifica-se que este restou demonstrado nos autos. Isto porque o instituidor estava em gozo de benefício previdenciário. Assim, incontroversa a qualidade de segurado.

Em relação à qualidade de dependente do beneficiário, conforme destacado acima, uma vez demonstrada a qualidade de cônjuge ou companheiro, há presunção legal absoluta de dependência. Desta forma, havendo a demonstração da existência de União Estável, desnecessária a prova da dependência econômica que, nesta hipótese, é presumida, nos termos da Lei nº 8213/1991, artigo 16, inciso I, § 4º:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Desta forma, no caso, cabe verificar a existência de União Estável.

Destaque-se que, para comprovar a União Estável havida, na forma do art. 16, da lei 8.213/91, a parte autora necessita juntar *início de prova material* como: Certidão de Declaração de Convivência, Certidão de Nascimento dos filhos comuns, comprovantes de residência em endereço comum, comprovantes de conta corrente conjunta, etc.

Nota-se que o art. 16, §5º, da lei 8.213/91 afirma que:

“as provas de união estável e de dependência econômica exigem início de prova material contemporânea dos fatos, produzido em período não superior a 24 (vinte e quatro) meses anterior à data do óbito ou do recolhimento à prisão do segurado, não admitida a prova exclusivamente testemunhal, exceto na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no regulamento.” (grifo nosso).

Desta forma, superado, em parte, o entendimento sumulado da TNU. Convém juntar a redação da Súmula 63 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU), a qual apenas é aplicada em situações que se verifica a ocorrência de caso fortuito ou força maior:

“A comprovação de união estável para efeito de concessão de pensão por morte prescinde de início de prova material.” (grifo nosso).

Desta forma, a prova testemunhal é utilizada apenas para somar às provas já juntadas nos autos sobre a União Estável, ou seja, somente agregaria ao acervo probatório juntado pela parte autora, e não como único e exclusivo meio de prova.

Nesse sentido é a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA INCONTROVERSA. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. 1. A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Arts. 74 e 26). 2. *A prova oral produzida em Juízo corrobora a prova material apresentada, em relação à atividade rural.* 3. Preenchidos os requisitos legais, a autora faz jus ao benefício de pensão por morte. 4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. 5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17. 6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ. 7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93. 8. Remessa oficial, havida como submetida, provida em parte e apelação desprovida. (APELAÇÃO CÍVEL 58093801620194039999) grifo nosso.

No caso dos autos entendo que restou demonstrado não apenas uma União Estável, *mas o verdadeiro reestabelecimento do vínculo matrimonial, como faculta o legislador cível*, pois temos:

- 1) Inúmeros comprovantes de residência conjunta do casal, pelo menos desde 2021 (ID [313696956](#) – págs. 66 e 67);
- 2) Comprovantes de contas-correntes conjuntas (conforme ID [313696956](#) – págs. 58 e 59);
- 3) Contrato de locação residencial conjunta, que corrobora com os demais documentos referentes a comprovantes de residência apresentados, ainda do ano de 2020 (conforme ID [313696956](#) – págs. 54 e seguintes);
- 4) Certidão de óbito, na qual consta a declaração do endereço comum, sendo declarante terceiro diverso da parte autora.

A prova oral produzida corrobora, de forma coerente, coesa e integral com a documentação apresentada, de modo que o reconhecimento do reestabelecimento do vínculo conjugal para fins previdenciário, na hipótese, é de todo pertinente.

Destacou a autora toda a trajetória do relacionamento, descrevendo detalhes de todo o período que estiveram separados, e com detalhes também todo o período que estiveram juntos após reestabelecimento do vínculo matrimonial (parte autora buscou providenciar todos os cuidados ao cônjuge, que veio a falecer alguns anos após em razão do agravamento da doença).

Não se escuse, no caso, do chamado direito ao cuidado.

Conforme artigo científico apresentado por KELI REGINA DAL PRÁ, REGINA CÉLIA TAMASO MIOTO e MICHELLY LAURITA WIESE, em Sessão temática Política Social e Serviço Social da UFES, sob o título “O CUIDADO COMO DIREITO SOCIAL: UMA QUESTÃO CONTEMPORÂNEA PARA O SERVIÇO SOCIAL”

(...) “o direito ao cuidado, segundo Pautassi (PAUTASSI, L. C. El cuidado como cuestión social desde o enfoque de derechos. Santiago: CEPAL, 2007), pressupõe três grandes vertentes que são as de cuidar, de ser cuidado e de cuidar-se (cuidar de si) e congrega tanto obrigações negativas como obrigações positivas. As obrigações negativas referem-se aquelas características dos direitos econômicos e sociais que impelem o não impedimento de crianças à educação infantil, o acesso dos idosos os serviços de saúde. As obrigações positivas são aquelas vinculadas à produção de meios para se poder cuidar e garantir que o cuidado de fato aconteça em condições de igualdade, sem discriminação, e também não seja concedido a nenhum grupo reduzido (por exemplo aquele com vínculo formal de trabalho)”.

Prossegue aludido artigo científico, destacando que

(...) “Batthyány (BATTHYÁNI, D. K. Las políticas y el cuidado em America Latina: uma mirada a las expectativas regionales. Santiago: CEPAL, 2015. (Assuntos de Genero, n. 124).) afirma que o cuidado tem sido tratado como uma categoria chave para o desvelamento de dimensões da vida de homens e mulheres e também como categoria capaz de revelar aspectos importantes dos arranjos sociais relacionados às necessidades pessoais e bem-estar. Nessa perspectiva o cuidado é compreendido tanto como trabalho e relação interpessoal, como responsabilidade socialmente construída e inscrita em contextos sociais e econômicos particulares. Dessa forma o direito ao cuidado,

como universal, vem sendo reconhecido e incluído como mais um dos pilares - ao lado da previdência social, da saúde e da educação - da cidadania social”.

Destaca ainda que

(...) “tanto para Pautassi (2010), como para Batthyány (2015) a perspectiva do cuidado como direito, descarta a compreensão que as políticas de cuidado sejam conduzidas a partir da perspectiva de apoio as mulheres que se inserem ou desejam se inserir no mercado de trabalho, visão bastante comum entre políticos e agentes sociais. Ao contrário, ele não é um benefício para as mulheres e sim um direito de todos e de todas que necessita ser normatizado e organizado através de arranjos institucionais e orçamentários”.

Não se ignora que, à luz do Protocolo de Julgamento sob Perspectiva de Gênero deva-se considerar a realidade social existente de manutenção das atividades de cuidado muitas vezes com as mulheres, como se verificou neste caso.

Vale destacar que, em relação ao direito ao cuidado, e seu reflexo nas relações jurídicas - em especial as previdenciárias, é objeto de atual e intenso debate.

Destaque-se que a República Argentina, Estado membro da Organização dos Estados Americanos e Estado Parte da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, submeteu à Corte Interamericana de Direitos Humanos pedido de parecer consultivo, nos termos dos artigos 64.1 da CADH e 70 e 71 do Regulamento da Corte Interamericana, o qual ainda encontra-se pendente de análise, sendo que o objeto do pedido é que a Corte *defina o conteúdo e o alcance do direito ao cuidado e as obrigações correspondentes do Estado*, de acordo com a CADH e outros instrumentos internacionais de direitos humanos.

Como amparo ao pedido de consulta, vale-se dos seguintes dispositivos:

“ao nível regional, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos consagra o direito à proteção da família, o que significa que os Estados devem tomar medidas para assegurar a igualdade de direitos e a equivalência de responsabilidades dentro do casal (Convenção Americana sobre Direitos Humanos, art. 17), os direitos das meninas, meninos e adolescentes (Ibíd, art. 19) e o direito à igualdade perante a lei (Ibíd, art. 24). Além disso, a Convenção estabelece que os direitos nela previstos devem ser respeitados e garantidos a todas as pessoas, sem discriminação (Ibíd, art. 1.1), e que devem ser tomadas as medidas necessárias para lhes dar execução (Ibíd, art. 2). Por sua vez, o Protocolo de San Salvador determina que os Estados devem “implementar e fortalecer programas que contribuam para um cuidado familiar adequado, com o objetivo de garantir que as mulheres tenham uma oportunidade efetiva de exercer o direito ao trabalho” (Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Assuntos de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, art. 6.2) e a tomar medidas para a proteção e o cuidado da família (Ibíd, art. 15), das crianças (Ibíd, art. 16), dos idosos (Ibíd, art. 17) e das pessoas afetadas por uma diminuição das suas capacidades físicas ou mentais (Ibíd, art. 18). Além disso, a Convenção Interamericana sobre a Proteção dos Direitos Humanos das Pessoas Idosas prevê o direito a um sistema abrangente de cuidados com perspectiva de gênero e o dever dos Estados de elaborar medidas de apoio às famílias e cuidadoras (Convenção Interamericana sobre a Proteção dos Direitos Humanos das Pessoas Idosas, art. 12.). Finalmente, a

Convenção Interamericana sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas com Deficiência nos obriga a tomar medidas para promover a integração das pessoas com deficiência no fornecimento de bens, serviços, instalações, programas e atividades, bem como a trabalhar na detecção, tratamento, reabilitação e prestação de serviços para garantir um nível ótimo de independência e qualidade de vida para as pessoas com deficiência (Convenção Interamericana para a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra as Pessoas com Deficiência, art. III)”.

Se numa dimensão abstrata torna-se difícil estabelecer o conteúdo e extensão do denominado *direito ao cuidado*, analisando aludido direito à luz de casos concretos, como o presente, verifica-se que há certos pontos de luz, nos quais são possíveis encontrar a aplicabilidade deste direito.

Isto porque, o cuidado, sob a vertente de “prestar cuidado a alguém”, pode configurar tanto a relação de trabalho/emprego - o que já estaria plenamente segurado pelo atual sistema de previdência social -, como também poderia decorrer de uma relação conjugal ou matrimonial, e neste caso é possível estabelecer o cuidado - junto aos demais elementos necessários para configuração destas relações de família -, como um elemento de reforço para a comprovação desta situação jurídica.

Deste modo, dou por comprovada a existência do reestabelecimento do vínculo conjugal, por todos elementos de prova acima apresentados, fazendo jus a autora ao benefício de pensão por morte.

Passo à análise da DIB e, sendo caso, da DCB.

Quanto à DIB, conforme destacado acima, efetuado o pedido administrativo até 90 dias depois do óbito, a data de início do benefícios será a data do óbito. No caso, o óbito ocorreu 28.10.2023 (cf. certidão de óbito do instituidor Jeso - ID 313669656 – Pág. 13) e a data de entrada de requerimento administrativo deu-se em 08.11.2023 (ID 313669656 – Pág. 1). Desta forma, *fixo a DIB em 28.10.2023*.

Quanto à fixação de DCB, esta é dispensada, caso trate-se de benefício concedido de forma vitalícia. Para tanto, é necessário que, caso preenchidos os requisitos 18 contribuições pelo falecido e dois anos de união comprovada (conforme se verifica dos autos), ainda assim para cônjuges ou companheiros a legislação estabelece prazos de duração da pensão, que será estabelecido de acordo com a idade do beneficiário na data de óbito do segurado, conforme tabela a seguir:

<i>IDADE</i>	<i>DURAÇÃO DO BENEFÍCIO</i>
Menos de 21 anos	3 anos
Entre 21 e 26 anos	6 anos
Entre 27 e 29 anos	10 anos
Entre 30 e 40 anos	15 anos
Entre 41 e 43 anos	20 anos
45 anos ou mais	Vitalício

Assim, para que a pensão seja “vitalícia”, o cônjuge sobrevivente precisa ter pelo menos 45 anos da data do óbito. No caso concreto, a autora tinha mais de 45 anos na data de falecimento. Deste modo, o benefício é vitalício.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, *JULGO PROCEDENTE* o pedido deduzido na inicial, resolvendo o mérito nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para:

1) *condenar* o réu a implantar em favor da parte autora o benefício previdenciário de *PENSÃO POR MORTE* a partir da data do óbito (DIB em 28.10.2023), de forma vitalícia, com renda mensal calculada na forma da lei; e

2) *condenar* o réu ao pagamento das eventuais prestações vencidas desde DIB, em 28.10.2023.

Para fins de remuneração do capital e compensação da mora, na linha do que decidido pelo STJ no REsp 1270439/PR, submetido ao rito dos recursos repetitivos, já considerando o assentado pelo C. STF na ADI 4357/DF, que declarou a inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/09, fixo que: (a) a correção monetária deve observar índices que reflitam a inflação acumulada do período (INPC), a ela não se aplicando os índices de remuneração básica da caderneta de poupança; e (b) os juros moratórios, a partir da citação, serão equivalentes aos índices aplicáveis à caderneta de poupança, mantendo-se a disposição legal quanto ao ponto, pois que não alcançado pela decisão proferida pela Suprema Corte; e (c) *observada a aplicação da Selic a partir de 9/12/2021, quando entrou em vigor a Emenda Constitucional nº 113/21.*

Presentes o *fumus boni iuris* (tendo em vista o reconhecimento do direito pleiteado) e o *periculum in mora* (dada a natureza alimentar do benefício), *CONCEDO a tutela de urgência satisfativa pretendida pelo autor* (CPC, art. 300).

Encaminhe-se os autos à CEABDJ SR1 para que implante o benefício, nos moldes acima definidos, devendo ser comprovado o cumprimento da obrigação no prazo de *45 dias*, contados a partir do lançamento da fase “REMETIDOS OS AUTOS (EM DILIGÊNCIA) PARA SETOR ADMINISTRATIVO DO INSS”, no PJe.

Sem custas e sem honorários nesta instância (art. 55 da Lei nº 9.099/95).

Interposto recurso, intime-se a parte contrária para contrarrazões, no prazo legal. Após, remeta-se os autos à eg. Turma Recursal para julgamento, com as cautelas de praxe e homenagens de estilo.

Sentença registrada eletronicamente.

Publique-se, Intimem-se.

Araraquara, 14 de março de 2025.

Juiz Federal Substituto MAICON NATAN VOLPI

MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL
5000802-81.2024.4.03.6100

SENTENÇA

DIREITO CIVIL. DIREITO DE MIGRAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE ODONTOLOGIA. INSCRIÇÃO TEMPORÁRIA PARA FINS DE ESTUDO. CONVENÇÃO INTERNACIONAL SOBRE A PROTEÇÃO DOS DIREITOS DE TODOS OS TRABALHADORES MIGRANTES. PROTOCOLO PARA JULGAMENTO COM PERSPECTIVA RACIAL. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. Mandado de segurança impetrado em face do Presidente do Conselho Regional de Odontologia de São Paulo com pedido de liminar. A impetrante, imigrante com residência definitiva legal no país, visa obter provimento jurisdicional que determine a efetivação de sua inscrição provisória em curso de especialização, não obstante impedimento para o exercício profissional devido à não revalidação de seu diploma em território nacional.

2. É discutida a possibilidade de: (i) promover a inscrição provisória da impetrante em curso de especialização, apesar do seu impedimento para o exercício profissional devido à não revalidação de seu diploma em território nacional; (ii) reconhecer a inexigibilidade de inscrição profissional para a matrícula e para a participação e a certificação de conclusão em curso de pós-graduação.

3. Devido à omissão pela Resolução CFO nº 63/2005 em relação aos imigrantes com residência definitiva, os cidadãos em situação análoga à da impetrante são impedidos de exercer atividades de estudo ou trabalho durante o tempo em que aguardam a conclusão de seu processo de revalidação de diploma. Como efeito, viola-se o art. 3º, incisos X e XI, da Lei 13.445/17, que determina a inclusão social, laboral e produtiva do migrante por meio de políticas públicas e seu acesso igualitário e livre à educação e ao trabalho. Também viola o art. 43, inciso I, alínea "c", da Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes, que determina que os trabalhadores migrantes documentados deverão se beneficiar de tratamento igual ao que é concedido aos nacionais do Estado de emprego em matéria de acesso às facilidades e instituições de formação e aperfeiçoamento profissional.

4. Há uma vulnerabilidade tripla pela impetrante, pois ela é mulher, imigrante e – caso impedida de exercer suas atividades laborais – compulsoriamente dependente dos rendimentos do cônjuge. Pensar na inclusão das mulheres no mercado de trabalho é uma questão de igualdade e reconhecimento de direitos, tal como suscita o Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero.

5. Mandado de segurança concedido para assegurar direito líquido e certo de a Impetrante ter deferida sua inscrição temporária para fins de estudo perante o Conselho Regional de Odontologia de São Paulo/SP.

I – RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por *KAREN SANCHEZ GUZMAN* em face do *PRESIDENTE DO CONSELHO REGIONAL DE ODONTOLOGIA DE SÃO PAULO*, com pedido de liminar, com vistas a obter provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada a efetivação da inscrição temporária para fins

de estudo. Subsidiariamente, requer seja determinado à autoridade impetrada que promova a inscrição provisória da impetrante pelo prazo de 2 (dois) anos, ainda que com anotação de impedimento ao exercício profissional e/ou finalidade exclusiva de realização de estudos de especialização. Também subsidiariamente, requer seja reconhecida a inexigibilidade de inscrição profissional para a matrícula, a participação e a certificação de conclusão em curso de pós-graduação, determinando-se à impetrada que se abstenha de impor a referida exigência.

Em suma, a parte autora alega que: a) possui nacionalidade colombiana e obteve diploma do curso de odontologia pela *Pontificia Universidad Javeriana*, em 24/01/2020; b) em 2023, obteve autorização de residência no Brasil em razão de seus casamento e, atualmente, enfrenta processo de revalidação do seu diploma; c) se inscreveu no curso de especialização em odontopediatria promovido pela faculdade São Leopoldo Mandic, com o início das aulas previstas para o dia 27/02/2024; d) mencionada instituição alegou que, por imposição do CRO-SP, seria necessária a comprovação de inscrição no Conselho profissional, razão pela qual requereu sua inscrição temporária; e) o CRO-SP recusou o pedido, sob a justificativa da necessidade de revalidação do diploma.

Após a emenda pela parte impetrante, o *DIRETOR DA SOCIEDADE REGIONAL DE ENSINO E SAÚDE LTDA (FACULDADE SÃO LEOPOLDO MANDIC)* foi incluído no polo passivo (Id nº. 313830469).

O pedido de liminar foi deferido em parte, para determinar à instituição de ensino que se abstenha de exigir a inscrição profissional para que a impetrante possa realizar a matrícula e eventualmente obter a correspondente certificação de conclusão (Id nº 315885992).

Em suas informações (Id nº 314255203), o CRO-SP alega: a) preliminarmente, sua ilegitimidade passiva; b) necessidade de validação prévia do diploma para a inscrição junto ao Conselho; c) que apenas recepciona os documentos conforme dispostos na Resolução 63/2005 e os encaminha para o Conselho Federal de Odontologia – este, sim, responsável pela análise e aprovação para efetivação do registro.

Por sua vez, a *SOCIEDADE REGIONAL DE ENSINO E SAÚDE LTDA.*, mantenedora da Faculdade São Leopoldo Mandic – Unidade São Paulo/SP, informa que (Id nº 316998869): a) a Impetrante conseguiu realizar a matrícula no curso de especialização oferecido (Id nº 316998871); b) a Faculdade estabelece como requisito a apresentação do comprovante de inscrição do aluno no referido conselho profissional por imposição do próprio CRO-SP.

Intimado, o Ministério Público Federal se manifestou pela não intervenção no feito, por não tratar de direitos indisponíveis (Id nº 335363223).

É o breve relatório. DECIDO.

II - FUNDAMENTAÇÃO

De início, afasto a alegação preliminar quanto à ilegalidade passiva do Conselho Regional de Odontologia de São Paulo. Isso porque há expressa negativa de matrícula em ato escrito da entidade (Id nº 311934208), o que demonstra inequívoca resistência à pretensão discutida.

Inexistindo outras preliminares processuais, estão presentes as condições da ação, bem como os pressupostos processuais de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo.

Passo, assim, ao exame do *mérito*.

Em suma, cinge-se a controvérsia sobre a possibilidade de que a impetrante, imigrante com autorização de residência no país por tempo indeterminado em razão de matrimônio contraído com brasileiro, frequente cursos de aprimoramento profissional.

De acordo com parecer do CRO-SP datado de 17 de junho de 2013 (Id nº 311932706, fl. 02), a inscrição em cursos de especialização resta condicionada à inscrição temporária ("quando o profissional possuir visto temporário") ou principal ("quando o profissional possuir o RNE permanente e for exercer suas atividades neste Estado, não só para fins de ensino, sendo necessária a revalidação de seu diploma") junto àquele Conselho.

Nos termos dos arts. 129 e 133, da Resolução CFO nº 63/2005 (*grifos nossos*):

Art. 129. *Entende-se por inscrição temporária, aquela que se destina a cirurgião-dentista estrangeiro com "visto temporário" ou "registro provisório", desde que não haja restrição ao exercício profissional no país.*

Parágrafo único. A inscrição temporária será solicitada ao Presidente do Conselho Regional através de requerimento contendo a indicação, no mínimo, dos dados referidos no inciso I, do artigo 120, acompanhado dos documentos a que se refere o inciso I, do artigo 121, no que couber, além de cópia da carteira de identidade.

Art. 130. O cirurgião-dentista, portador de "visto temporário" deverá juntar, por ocasião do seu pedido de inscrição temporária, cópia do contrato de trabalho ou declaração da Instituição de Ensino Superior ou entidade credenciada pelo Conselho Federal de Odontologia, onde o mesmo irá realizar curso de pós-graduação.

Parágrafo único. A inscrição temporária, deferida na forma deste artigo, será cancelada ao término do prazo concedido para a estada do profissional no território nacional, o qual será verificado pelo contrato.

Art. 131. Ao cirurgião-dentista, portador de "registro provisório" no Ministério da Justiça, será concedida a inscrição temporária, pelo prazo de 2 (dois) anos, a contar da data do referido registro.

(...)

Art. 133. *Ao obter a transformação do "visto temporário" em "permanência definitiva", o cirurgião-dentista estrangeiro deverá solicitar ao Conselho Regional, a transformação de sua "inscrição temporária" em "inscrição principal".*

Parágrafo único. O Conselho Regional procederá ao cancelamento da inscrição temporária e processará a inscrição principal, que será concedida após o novo registro do diploma comunicando o fato ao Conselho Federal.

O visto temporário, nos termos do art. 14 da Lei 13.446/17 (*Lei de Migração*), é aquele concedido ao imigrante que venha ao Brasil com o intuito de receber residência por tempo determinado e que se enquadre em pelo menos uma das hipóteses elencadas no dispositivo, como, *e.g.*, a necessidade de reunião familiar ou pesquisa, ensino e extensão acadêmica.

Não se trata, contudo, da situação da impetrante, que reside em solo brasileiro em caráter definitivo. E, de fato, a própria Lei de Migração, em seu art. 37, I, prescreve que o visto ou a autorização residência que tenham como finalidade a reunião familiar serão concedidos ao cônjuge ou companheiro nacional de outro país, mediante registro e sem discriminação alguma.

Do rol de normas acima copiadas, verifica-se que a omissão pela Resolução CFO nº 63/2005 em relação aos imigrantes com residência definitiva gera um impacto bastante *desproporcional*. Isso porque, enquanto aguardam a conclusão de seu processo de validação de diploma para que possam ingressar com o pedido de inscrição definitiva, as pessoas em situação análoga à da impetrante se veem impedidas de exercer atividades de estudo ou trabalho.

Em outras palavras, a impetrante, cuja permanência se justifica em razão de matrimônio contraído com brasileiro, não pode efetuar sua inscrição em cursos ou exercer atividades laborais até que findo o processo de validação do diploma. Por outro lado, não teria qualquer problema se meramente quisesse frequentar o curso com autorização de residência temporária.

Tal entendimento viola diretamente o *art. 3º, X e XI, da Lei 13.445/17*, que determina a inclusão social, laboral e produtiva do migrante por meio de políticas públicas e seu acesso igualitário e livre à educação e ao trabalho. Também vai de encontro à *Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes*, cujo art. 43, I, "c", determina que os trabalhadores migrantes documentados deverão se beneficiar de tratamento igual ao que é concedido aos nacionais do Estado de emprego em matéria de acesso às facilidades e instituições de formação e aperfeiçoamento profissional.

Não se pode, ainda, desconsiderar que a vivência de uma mulher imigrante é, por si só, na perspectiva qualitativa da discriminação múltipla, potencialmente sujeita a discriminação interseccional. Ou seja, de situação em que "dois ou mais fatores discriminatórios recaem sobre um mesmo indivíduo de modo a agravar a subordinação e a desvantagem vivenciadas, produzindo, assim, uma forma única de vulnerabilidade social, que desafia a formulação de respostas jurídicas adequadas (...) sendo que, a par das pessoas negras, a seletividade racial também pode afetar outros grupos como indígenas e migrantes" (*Protocolo para Julgamento com Perspectiva Racial*, fls. 37 e 93).

A perspectiva interseccional foi incorporada pela *Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres (CEDAW)*, que tem recomendações específicas, por exemplo, para mulheres idosas, mulheres portadoras de deficiência e mulheres migrantes. Inclusive, no caso da autora a situação é, no mínimo, de vulnerabilidade tripla, já que é mulher, imigrante e – caso impedida de exercer suas atividades laborais – compulsoriamente dependente do cônjuge. Pensar a inclusão das mulheres no mercado de trabalho é, sem dúvida, uma questão de igualdade e reconhecimento de direitos (*Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero*, fl. 26).

Assim, cumpridos todos os outros requisitos, a mera situação de residência permanente, em virtude de matrimônio contraído com brasileiro, não pode constituir óbice para a concessão de registro profissional provisório à impetrante.

III - DISPOSITIVO

Ante o exposto, **CONCEDO A SEGURANÇA** para assegurar direito líquido e certo de a Impetrante ter deferida sua inscrição temporária para fins de estudo perante o Conselho Regional de Odontologia de São Paulo/SP.

Processo apreciado com resolução do mérito, nos termos do art. 487, inciso I, do CPC.

Sem condenação em honorários, com base no art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

Custas na forma da lei.

Intime-se a autoridade coatora, cientificando-a do teor da presente decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos ao E. TRF da 3ª Região para reexame necessário.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

São Paulo, data da assinatura eletrônica.

Juíza Federal Substituta MAYARA DE LIMA REIS

PROCEDIMENTO DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL

5001172-21.2024.4.03.6307

SENTENÇA

Trata-se de demanda ajuizada pelo rito dos Juizados Especiais Federais pela qual o autor pleiteia a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição da pessoa com deficiência (art. 3º da Lei Complementar nº 142/13) através da conversão dos períodos especiais de 01/03/1988 a 30/07/1988, de 16/05/2006 a 28/02/2010 e de 17/07/2012 a 21/04/2015 (id 326817885).

Efetuada a perícia médica (id 333530795, fls. 7/8), concluiu-se que o autor é pessoa com deficiência, desde 01/01/1977, atribuindo-se 3.950 pontos (id 343515633, fl. 5). Por outro lado, a perícia social (id 330619523) atribuiu a pontuação de 3.225, enquadrando-se o autor no grau leve em virtude do total obtido (7.175 pontos), conforme método Fuzzy.

REQUISITOS ESSENCIAIS À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO PLEITEADO

A concessão da aposentadoria requerida exige a comprovação do preenchimento simultâneo de requisitos essenciais, nos termos da Lei Complementar nº 142/13:

Art. 3º É assegurada a concessão de aposentadoria pelo RGPS ao segurado com deficiência, observadas as seguintes condições:

I - aos 25 (vinte e cinco) anos de tempo de contribuição, se homem, e 20 (vinte) anos, se mulher, no caso de segurado com deficiência grave;

II - aos 29 (vinte e nove) anos de tempo de contribuição, se homem, e 24 (vinte e quatro) anos, se mulher, no caso de segurado com deficiência moderada;

III - aos 33 (trinta e três) anos de tempo de contribuição, se homem, e 28 (vinte e oito) anos, se mulher, no caso de segurado com deficiência leve; ou

IV - aos 60 (sessenta) anos de idade, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, independentemente do grau de deficiência, desde que cumprido tempo mínimo de contribuição de 15 (quinze) anos e comprovada a existência de deficiência durante igual período.

Parágrafo único. Regulamento do Poder Executivo definirá as deficiências grave, moderada e leve para os fins desta Lei Complementar.

Por conseguinte, necessária a comprovação de 33 anos de contribuição para a concessão do benefício, em virtude da conclusão pela deficiência leve.

INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL DO ARTIGO 10 DA LEI COMPLEMENTAR Nº 142/13

Com efeito, a Lei Complementar nº 142/13 (LC 142/13) proíbe, em seu artigo 10, a acumulação da redução do tempo de contribuição laborado na condição de pessoa com deficiência com a redução das atividades exercidas sob condições especiais:

Art. 10. A redução do tempo de contribuição prevista nesta Lei Complementar não poderá ser acumulada, no tocante ao mesmo período contributivo, com a

redução assegurada aos casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

Nessa hipótese, uma pessoa com deficiência desde o seu nascimento não teria direito a qualquer conversão de período especial para poder se aposentar em um período menor conforme os incisos trazidos no artigo 3º da LC 142/2013.

Por outro lado, o artigo 7º da LC 142/13 autoriza eventual conversão (ajuste) se a pessoa, estando filiada ao RGPS, não possuía deficiência e passou depois de um determinado momento a possuí-la para fins de aposentadoria, conforme decreto regulamentador:

Art. 7º Se o segurado, após a filiação ao RGPS, tornar-se pessoa com deficiência, ou tiver seu grau de deficiência alterado, os parâmetros mencionados no art. 3º serão proporcionalmente ajustados, considerando-se o número de anos em que o segurado exerceu atividade laboral sem deficiência e com deficiência, observado o grau de deficiência correspondente, nos termos do regulamento a que se refere o parágrafo único do art. 3º desta Lei Complementar.

Assim, uma pessoa que laborou em condições especiais no início da carreira, tendo direito à conversão conforme art. 70 do Decreto 3048/99, passando a ser pessoa com deficiência (PcD) ao longo do tempo, poderá ter o benefício da aposentadoria com menor tempo de contribuição do artigo 3º da LC 142/13, pois não há vedação para períodos contributivos distintos. Ou seja, a LC 142/13 fez uma distinção tornando a situação da pessoa com deficiência que trabalhou a vida toda em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física mais adversa que outra que não foi PcD desde o nascimento.

Dessa forma, a vedação do artigo 10 da LC 142/03 incorre em inconstitucionalidade material ao violar o princípio da igualdade material prevista na Constituição Federal de 1988 e a Convenção de Nova York (Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência) promulgada pelo Decreto nº 6949/2009 que possui status de emenda constitucional e faz parte do bloco de constitucionalidade.

Nesse passo, o artigo 28, 2, "e" da Convenção prevê que os Estados-Partes tomarão as medidas para "assegurar igual acesso de pessoas com deficiência a programas e benefícios de aposentadoria." Ainda, há a previsão da definição da "discriminação por motivo de deficiência" como a diferenciação baseada em deficiência com o efeito de impedir o exercício, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais nos âmbitos político, econômico, social, cultural, civil ou qualquer outro.

Portanto, a norma do artigo 10 da LC 142/03 ao vedar a conversão em tempo especial para a aplicação do artigo 3º em relação ao mesmo tempo contributivo incorre em discriminação indireta, de acordo com André de Carvalho Ramos:

"A discriminação indireta é mais sutil: consiste na adoção de critério aparentemente neutro (e, então, justificável), mas que, na situação analisada, possui impacto negativo desproporcional em relação a determinado segmento vulnerável. A discriminação indireta levou à consolidação da teoria do impacto desproporcional, pela qual é vedada toda e qualquer conduta (inclusive legislativa) que, ainda que não possua intenção de discriminação, gere, na

prática, efeitos negativos sobre determinados grupos ou indivíduos." (Ramos, André de Carvalho, Curso de Direitos Humanos. 11ª ed., São Paulo: Saraiva, 2024).

Dessa maneira, declaro de forma incidental a inconstitucionalidade material do artigo 10 da LC 142/03.

DA REGULAMENTAÇÃO DO TEMA ATRAVÉS DO DECRETO Nº 8.145/13

O Decreto nº 8.145/13 incluiu os artigos 70-A a 70-I no Decreto nº 3.048/99 disciplinando as aposentadorias por tempo de contribuição e por idade da pessoa com deficiência. Ao contrário da regra estampada no artigo 10 da LC nº 142/13, o §1º do artigo 70-F permite a acumulação da redução do tempo de contribuição laborado em condições especiais com a redução do tempo de contribuição em decorrência da deficiência, quando mais favorável ao segurado:

Art. 70-F. A redução do tempo de contribuição da pessoa com deficiência não poderá ser acumulada, no mesmo período contributivo, com a redução aplicada aos períodos de contribuição relativos a atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

§ 1º É garantida a conversão do tempo de contribuição cumprido em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física do segurado, inclusive da pessoa com deficiência, para fins da aposentadoria de que trata o art. 70-B, se resultar mais favorável ao segurado, conforme tabela abaixo:

Nessa toada, o §1º ao incluir a expressão "inclusive da pessoa com deficiência", demonstra a possibilidade de conversão da atividade especial para fins de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição da pessoa com deficiência (art. 70-B do Decreto nº 3.048/99), estando em consonância com a Constituição Federal de 1988 e a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Portanto, referida tabela de conversão deve ser observada caso reconhecido determinado período como especial.

Passo a analisar os intervalos pleiteados na inicial.

PERÍODO DE 01/03/1988 A 30/07/1988

De acordo com a CTPS (Carteira de Trabalho e Previdência Social), o demandante laborou no cargo de ajudante na empresa Transportadora Roca Ltda (id 326817894, fl. 21) no intervalo em tela.

Desse modo, *reconheço como especial o período de 01/03/1988 a 30/07/1988* laborado como ajudante de motorista de caminhão, mediante enquadramento por categoria profissional, conforme entendimento desta Seção Judiciária de São Paulo:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. AJUDANTE DE MOTORISTA DE CAMINHÃO. COLETOR DE LIXO. USO DE EPI EFICAZ. 1. *Reconhecida a especialidade de períodos laborados como ajudante de motorista de caminhão, mediante enquadramento por categoria profissional.* 2. Função de carregador que não se identifica com a função de ajudante de motorista de caminhão. 3. Trabalho exercido na função de coletor de lixo, com exposição a bactérias e microorganismos, com informação de uso de equipamento de proteção individual (EPI) declarado eficaz pelo empregador,

sem impugnação da parte autora. 4. Impossibilidade de enquadramento, nos termos do Tema nº 213 da Turma Nacional de Uniformização (TNU). 5. Manutenção da especialidade de período com exposição a ruído, em intensidade superior à considerada insalubre, e com indicação de validade extemporânea do laudo pericial. 6. Recursos das partes parcialmente providos."

(TRF 3ª Região, 13ª Turma Recursal da Seção Judiciária de São Paulo, RecInoCiv - RECURSO INOMINADO CÍVEL - 5011575-67.2023.4.03.6183, Rel. Juiz Federal JOAO CARLOS CABRELON DE OLIVEIRA, julgado em 21/08/2024, DJEN DATA: 26/08/2024)

PERÍODO DE 16/05/2006 A 21/04/2015

Em relação ao intervalos apontados, a CTPS informa que a parte autora laborou no cargo de ajudante de produção na empresa Induscar Ind Com Carrocerias Ltda (id 326817894, fl. 7).

De fato, o INSS reconheceu como especial apenas o período de 01/03/2010 a 31/05/2010, convertendo o período de 3 meses de contribuição para 3 meses e 28 dias (id 326817894, fl. 285) com o fator de conversão 1,32 conforme o §1º do artigo 70-F do Decreto nº 3.048/99. Por conseguinte, os demais períodos restaram controvertidos.

No que tange ao lapso entre 16/05/2006 a 20/08/2010, não é possível reconhecer a especialidade da atividade pois não há responsável pelos registros ambientais (item 16) atestando as informações contidas no PPP (perfil profissiográfico previdenciário - id 326817894, fl. 38), de acordo com a tese fixada no Tema 208 da TNU (Turma Nacional de Uniformização):

1. Para a validade do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) como prova do tempo trabalhado em condições especiais nos períodos em que há exigência de preenchimento do formulário com base em Laudo Técnico das Condições Ambientais de Trabalho (LTCAT), é necessária a indicação do responsável técnico pelos registros ambientais para a totalidade dos períodos informados, sendo dispensada a informação sobre monitoração biológica. (...)

Já em relação ao período de 21/08/2010 a 24/02/2015 é possível o reconhecimento da atividade como especial em virtude das medições apresentadas no PPP (id 326817894, fls. 37/38), estando a exposição ao ruído acima de 85 decibéis conforme o Decreto 4.882/2003:

01/05/2010 a 30/04/2011	F	Ruído	87,00000 db	Dosimetria
01/05/2011 a 31/07/2012	F	Ruído	86,60000 db	Dosimetria
01/08/2012 a 28/02/2013	F	Ruído	86,60000 db	Dosimetria
01/03/2013 a 31/12/2014	F	Ruído	85,40000 db	Dosimetria
01/03/2013 a 25/06/2014	Q	Vapores Orgânicos	mg/m³	Gravimétrica Gasosa
01/01/2015 a 24/02/2015	F	Ruído	85,40000 db	Dosimetria
16	RESPONSÁVEL PELOS REGISTROS AMBIENTAIS			

Nesse passo, observo que o documento faz menção à técnica da dosimetria, aceita conforme tese fixada no Tema 317 da TNU (Turma Nacional de Uniformização):

"(i) A menção à técnica da dosimetria ou ao dosímetro no PPP enseja a presunção relativa da observância das determinações da Norma de Higiene Ocupacional (NHO-01) da FUNDACENTRO e/ou da NR-15, para os fins do Tema 174 desta TNU; (ii) Havendo fundada dúvida acerca das informações constantes do PPP ou mesmo omissão em seu conteúdo, à luz da prova dos autos ou de fundada impugnação da parte, de se desconsiderar a presunção do regular uso do dosímetro ou da dosimetria e determinar a juntada aos autos do laudo técnico respectivo, que certifique a correta aplicação da NHO 01 da FUNDACENTRO ou da NR 15, anexo 1 do MTb."

Em vista disso, *reconheço como especial os períodos de 21/08/2010 a 23/02/2015.*

No que concerne ao período de 24/02/2015 a 21/04/2015, a CTPS (id 326817894, fl. 13) aponta que o último dia efetivo de trabalho foi em 23/02/2015, não sendo possível o cômputo do período de aviso prévio indenizado como tempo de contribuição para fins previdenciários, consoante tese firmada no Tema 1238 pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ).

TOTALIZAÇÃO

Segundo o §1º do art. 70-F do Decreto nº 3.048/99 é garantida a conversão do tempo de contribuição cumprido em condições especiais se resultar mais favorável ao segurado.

Considerando que as atividades especiais exercidas pelo autor equivalem à 25 anos de contribuição e a deficiência leve dá direito à 33 anos de contribuição, *a conversão é favorável devendo ser aplicada a tabela.* Diferente seria o caso se uma mulher com deficiência grave que possui direito de se aposentar com 20 anos de contribuição, viesse a pleitear a conversão para a atividade especial que dá direito a 25 anos de contribuição, verificando-se que a conversão não lhe é favorável.

Logo, deve ser aplicado o *fator de conversão 1,32* convertendo 25 anos para 33 anos de contribuição:

HOMEM					
TEMPO A CONVERTER	MULTIPLICADORES				
	Para 15	Para 20	Para 25	Para 29	Para 33
De 15 anos	1,00	1,33	1,67	1,93	2,20
De 20 anos	0,75	1,00	1,25	1,45	1,65
De 25 anos	0,60	0,80	1,00	1,16	1,32
De 29 anos	0,52	0,69	0,86	1,00	1,14
De 33 anos	0,45	0,61	0,76	0,88	1,00

Passo, então, a analisar o pedido de concessão de aposentadoria conforme o programa Fábrica de Cálculos do TRF3 (<https://www.trf3.jus.br/fabrica-de-calculos>):

Períodos Calculados															
	Início	Término	Descrição	Contagem	D	Simples			Fator	Convertido			Carência	Idade	Motivo
						Anos	Meses	Dias		Anos	Meses	Dias			
1	01/12/1980	01/12/1980	PADARIA E CONFEITARIA DO BOSQUE LTDA	Comum	L	0	0	1	1,00	0	0	1	1	15	-
2	02/12/1980	03/05/1983	COMERCIAL E INDUSTRIAL IRMAOS GRIZZO LTDA	Comum	L	2	5	2	1,00	2	5	2	29	18	-
3	08/05/1983	21/08/1985	PANIFICADORA E LANCHONETE PESSIN LTDA	Comum	L	2	3	14	1,00	2	3	14	27	20	-
4	01/09/1985	23/06/1986	PANIFICADORA E LANCHONETE PESSIN LTDA	Comum	L	0	9	23	1,00	0	9	23	10	21	-
5	14/08/1986	23/09/1986	COMPANHIA AMERICANA INDUSTRIAL DE ONIBUS	Comum	L	0	1	10	1,00	0	1	10	2	21	-
6	01/10/1986	11/04/1987	PANIFICADORA E LANCHONETE PESSIN LTDA	Comum	L	0	6	11	1,00	0	6	11	7	21	-
7	09/09/1987	21/10/1987	SUPERMERCADO FIORAVANTE SERVE SE LTDA	Comum	L	0	1	13	1,00	0	1	13	2	22	-
8	01/03/1988	30/07/1988	TRANSPORTADORA ROCA LTDA	Especial 25	L	0	5	0	1,32	0	6	18	5	23	-
9	19/10/1988	30/09/1996	PANIFICADORA E LANCHONETE PESSIN LTDA	Comum	L	7	11	12	1,00	7	11	12	96	31	-
10	01/07/1997	16/12/1998	PANIFICADORA E LANCHONETE PESSIN LTDA	Comum	L	1	5	16	1,00	1	5	16	18	33	-
11	17/12/1998	28/11/1999	PANIFICADORA E LANCHONETE PESSIN LTDA	Comum	L	0	11	12	1,00	0	11	12	11	34	-
12	29/11/1999	23/08/2003	PANIFICADORA E LANCHONETE PESSIN LTDA	Comum	L	3	8	25	1,00	3	8	25	45	38	-
13	15/09/2005	27/01/2006	JCP ASSESSORIA EM RECURSOS HUMANOS LTDA	Comum	L	0	4	13	1,00	0	4	13	5	40	-
14	16/05/2006	28/02/2010	CAIO - INDUSCAR INDUSTRIA E COMERCIO DE CARROCERIA	Comum	L	3	9	15	1,00	3	9	15	46	44	-
15	01/03/2010	31/05/2010	CAIO - INDUSCAR	Especial 25	L	0	3	0	1,32	0	3	28	3	45	-
16	01/06/2010	20/08/2010	CAIO - INDUSCAR	Comum	L	0	2	20	1,00	0	2	20	3	45	-
17	21/08/2010	04/04/2014	CAIO - INDUSCAR	Especial 25	L	3	7	14	1,32	4	9	11	44	48	-
18	05/04/2014	31/05/2014	91 - AUXILIO DOENÇA POR ACIDENTE DO TRABALHO	Especial 25	L	0	1	26	1,32	0	2	13	1	49	-
19	01/06/2014	23/02/2015	CAIO - INDUSCAR	Especial 25	L	0	8	23	1,32	0	11	17	9	49	-
Totais															
Até 14/11/2023 (DER)						29	11	10	-	31	7	4	364	58	
Até 13/11/2019 (EC 103)						29	11	10	-	31	7	4	364	54	
Tempo PCD															
Grave						-	-	-	-	-	-	-	-	-	
Moderada						-	-	-	-	-	-	-	-	-	
Leve						29	11	10	-	-	-	-	-	-	
Convertido para preponderante (Deficiência Leve)						-	-	-	-	31	7	4	-	-	
Tempo Especial															
Especial 25						5	2	3	-	-	-	-	-	-	
Convertido para preponderante (Especial 25)						-	-	-	-	5	2	3	-	-	

Em 14/11/2023 não tem direito ao benefício de aposentadoria por tempo (pessoa com deficiência) de que trata a LC 142/2013, art. 3º, incisos I, II e III, pois não cumpriu o requisito tempo de contribuição PCD (*somou 31 anos, 7 meses e 4 dias, quando o mínimo é 33 anos*) (Inc. III - leve).

Anoto que não é possível a reafirmação da data de entrada do requerimento – DER ante a ausência de recolhimentos após o protocolo do pedido administrativo.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, com fulcro no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, extingo o processo com resolução de mérito e **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES OS PEDIDOS** formulados pela parte autora para condenar o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL ao cumprimento de obrigação de fazer, consistente na averbação da especialidade dos períodos de 01/03/1988 a 30/07/1988 e de 21/08/2010 a 23/02/2015 no Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS e em outros sistemas eletrônicos de controle do tempo de serviço dos segurados da Previdência Social.

Sem custas processuais nem honorários advocatícios (arts. 54 e 55 da Lei nº 9.099/95, c/c art. 1º da Lei nº 10.259/01). Deixo de apreciar o pedido de Justiça Gratuita por ser, neste estágio processual, irrelevante. Nos Juizados Especiais Federais, a condenação em custas e honorários é imposta unicamente ao recorrente sucumbente. Assim, a competência para apreciar a matéria é exclusivamente das Turmas Recursais.

Havendo interposição tempestiva de recurso, intime-se a parte contrária para contrarrazões no prazo legal e, após, com ou sem apresentação destas, remetam-se os autos à Turma Recursal, com as formalidades de praxe.

Caso contrário, certifique-se o trânsito em julgado e arquivem-se com as baixas necessárias os autos, sem necessidade de abertura de nova conclusão.

Publique-se. Intimem-se.

Juiz Federal PAULO RICARDO MIGNONI LOUZADA FILHO

MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL
5018123-32.2024.4.03.6100

SENTENÇA

MANDADO DE SEGURANÇA. EMPRESA VOLTADA À ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA DE CARÁTER NÃO PERMANENTE. BENS INCORPÓREOS. CESSÃO DE DIREITOS. CONSULTA 347 COSIT. ALIQUOTAS DE IRPJ E CSLL PRÓPRIAS. DENEGAÇÃO.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por MARIO SERGIO DE BORTOLI INVESTIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA contra pretensão ato coatora do DELEGADO DA DELEGACIA DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL (DERAT/SPO), no qual o impetrante objetiva não submeter suas receitas decorrentes da "alienação de participação não permanente", no lucro presumido, ao regime tributário definido pela Solução de Consulta "SC COSIT 347/2017 no que se refere a aplicação da alíquota de presunção do IRPJ (Imposto de Renda de Pessoa Jurídica) e CSLL (Contribuição Social sobre o Lucro Líquido) ao percentual de 32% (trinta e dois por cento), reconhecendo o direito líquido e certo de submetê-las ao percentual de 8% (oito por cento) e 12% (doze por cento) de presunção, para IRPJ e CSLL, respectivamente, em observância ao disposto nos artigos 15, caput e 20, inciso III, ambos da Lei nº 9.249/95.

Em síntese, a impetrante afirma que possui o objetivo principal de "aquisição e alienação de participações societárias em outras sociedades, nacionais ou estrangeiras", consistindo em adquirir participações societárias de outras empresas, as quais são contabilizadas como Ativo Circulante, ou seja, como participações societárias de caráter não permanente por sua natureza e, oportunamente, realiza a venda de tais participações societárias auferindo lucro em tais operações.

Entende que deve oferecer as receitas oriundas das vendas das participações societárias de caráter não permanente à tributação pelo Lucro Presumido e, considerando o previsto nos arts. 15 (IRPJ) e 20 (CSLL) da Lei nº 9.249/95, cuja alíquota de presunção a ser utilizada sempre será de 8% (oito por cento) para o Imposto de Renda Pessoa Jurídica e de 12% (doze por cento) para a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.

Sustenta que o entendimento está fundamentado objetivamente no fato de que a atividade de "alienação de participação societária de caráter não permanente", que gera sua receita bruta tributável, não se enquadra em quaisquer das exceções do artigo 15, da Lei 9.249/95, portanto, atrai a imediata aplicação da regra geral prevista no caput, qual seja a alíquota de presunção de 8% (oito por cento) para o "IRPJ" e de 12% (doze por cento) para a "CSLL", nos termos do inciso III, do artigo 20, da mesma norma legal.

Foi deferido o pedido de suspensão da exigibilidade mediante depósito do montante integral do débito (Id 332972294).

O impetrante efetuou o depósito integral do débito (Id 335229831).

A autoridade coatora prestou informações (Id. 334817145), impugnando a pretensão.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito (Id 336053307).

É o relatório do necessário. Passo a decidir.

O objeto social da impetrante é "*a aquisição e alienação de participações societárias em outras sociedades nacionais ou estrangeiras*" (Id 331893452). As aquisições de participação societária, portanto, são contabilizadas no ativo circulante e não no ativo permanente devido à transitoriedade das mesmas.

A empresa recolhe IRPJ sob o regime do lucro presumido.

A seu ver, os recolhimentos a título de IRPJ e CSLL devem obedecer a regra geral de 8% e 12%, respectivamente nos termos da Lei nº 9.249/95, em seus artigos 15 e 20, assim redigidos:

"Art. 15. A base de cálculo do imposto, em cada mês, será determinada mediante a aplicação do percentual de 8% (oito por cento) sobre a receita bruta auferida mensalmente, observado o disposto no art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977, deduzida das devoluções, vendas canceladas e dos descontos incondicionais concedidos, sem prejuízo do disposto nos arts. 30, 32, 34 e 35 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995.

§ 1º Nas seguintes atividades, o percentual de que trata este artigo será de:

I - um inteiro e seis décimos por cento, para a atividade de revenda, para consumo, de combustível derivado de petróleo, álcool etílico carburante e gás natural;

II - dezesseis por cento:

a) para a atividade de prestação de serviços de transporte, exceto o de carga, para o qual se aplicará o percentual previsto no caput deste artigo;

b) para as pessoas jurídicas a que se refere o inciso III do art. 36 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, observado o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 29 da referida Lei;

III - trinta e dois por cento, para as atividades de:

a) prestação de serviços em geral, exceto a de serviços hospitalares e de auxílio diagnóstico e terapia, patologia clínica, imagenologia, anatomia patológica e citopatologia, medicina nuclear e análises e patologias clínicas, desde que a prestadora destes serviços seja organizada sob a forma de sociedade empresária e atenda às normas da Agência Nacional de Vigilância Sanitária – Anvisa;

b) intermediação de negócios;

c) administração, locação ou cessão de bens imóveis, móveis e direitos de qualquer natureza;

d) prestação cumulativa e contínua de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção de riscos, administração de contas a pagar e a receber, compra de direitos creditórios resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços (factoring).

e) prestação de serviços de construção, recuperação, reforma, ampliação ou melhoramento de infraestrutura vinculados a contrato de concessão de serviço público.

IV - 38,4% (trinta e oito inteiros e quatro décimos por cento), para as atividades de operação de empréstimo, de financiamento e de desconto de títulos de crédito realizadas por Empresa Simples de Crédito (ESC).

§ 2º No caso de atividades diversificadas será aplicado o percentual correspondente a cada atividade.

§ 3º As receitas provenientes de atividade incentivada não comporão a base de cálculo do imposto, na proporção do benefício a que a pessoa jurídica, submetida ao regime de tributação com base no lucro real, fizer jus.

§ 4º O percentual de que trata este artigo também será aplicado sobre a receita financeira da pessoa jurídica que explore atividades imobiliárias relativas a loteamento de terrenos, incorporação imobiliária, construção de prédios destinados à venda, bem como a venda de imóveis construídos ou adquiridos para a revenda, quando decorrente da comercialização de imóveis e for apurada por meio de índices ou coeficientes previstos em contrato.

Art. 20. A base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) devida pelas pessoas jurídicas que efetuarem o pagamento mensal ou trimestral a que se referem os arts. 2º, 25 e 27 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, corresponderá aos seguintes percentuais aplicados sobre a receita bruta definida pelo art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977, auferida no período, deduzida das devoluções, das vendas canceladas e dos descontos incondicionais concedidos:

I - 32% (trinta e dois por cento) para a receita bruta decorrente das atividades previstas no inciso III do § 1º do art. 15 desta Lei;

II - 38,4% (trinta e oito inteiros e quatro décimos por cento) para a receita bruta decorrente das atividades previstas no inciso IV do § 1º do art. 15 desta Lei; e

III - 12% (doze por cento) para as demais receitas brutas.

§ 1º A pessoa jurídica submetida ao lucro presumido poderá, excepcionalmente, em relação ao 4º (quarto) trimestre-calendário de 2003, optar pelo lucro real, sendo definitiva a tributação pelo lucro presumido relativa aos 3 (três) primeiros trimestres.

§ 2º O percentual de que trata o caput deste artigo também será aplicado sobre a receita financeira de que trata o § 4º do art. 15 desta Lei."

Por sua vez, a Receita Federal do Brasil tem entendimento de que a alíquota incidente seria de 32% em relação aos dois tributos, nos termos do art. 15, II, "c" c.c. art. 20, I da Lei nº 9.249/95 acima transcritos. Tal entendimento foi consolidado por meio da Solução de Consulta COSIT nº 347, de 27/06/2027, assim ementada:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

LUCRO PRESUMIDO. PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. ALIENAÇÃO. RECEITA OBTIDA.

A receita obtida na alienação de participação societária de caráter não permanente por pessoa jurídica que tenha como um de seus objetos sociais a compra e venda de participações societárias deve ser computada como receita bruta, integrando a base de cálculo imposto apurado com base no lucro presumido. O percentual de presunção a ser aplicado é de 32%.

Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL

LUCRO PRESUMIDO. PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. ALIENAÇÃO. RECEITA OBTIDA.

A receita obtida na alienação de participação societária de caráter não permanente por pessoa jurídica que tenha como um de seus objetos sociais a compra e venda de participações societárias deve ser computada como receita bruta, integrando a base de cálculo da contribuição apurada com base no lucro presumido. O percentual de presunção a ser aplicado é de 32%.

Nos termos do parecer vinculante, a atividade estaria enquadrada no art. 15, §1º, III, "c", da Lei nº 9.249/95 acima transcrito, ou seja, estaria enquadrada em atividade de "administração, locação, ou cessão de bens imóveis, móveis e direitos

de qualquer natureza". Por consequência, estaria sujeito à alíquota de 32%, tanto de IRPJ como CSLL (Vide art. 20, I da Lei nº 9.249/95).

A questão central a ser resolvida é se atividade constante no contrato social da empresa impetrante, *"a aquisição e alienação de participações societárias em outras sociedades nacionais ou estrangeiras"*, pode ser enquadrada na hipótese legal que resulta em aumento considerável da alíquota.

Sustenta a parte impetrante que o parecer normativo da Receita Federal do Brasil equipara indevidamente a compra e venda à cessão de direito, distorcendo conceitos do direito privado.

Como norte interpretativo, temos a regra do artigo 110 do CTN que veda à lei tributária alterar a definição e o alcance de institutos de direito privado.. Aqui vale a transcrição:

Art. 110. A lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal, pelas Constituições dos Estados, ou pelas Leis Orgânicas do Distrito Federal ou dos Municípios, para definir ou limitar competências tributárias.

A diretriz interpretativa nos remete ao direito civil. As participações societárias são as ações das sociedades anônimas ou cotas nas sociedades por cotas de responsabilidade limitada. São exemplos típicos de bens incorpóreos.

Recorro às lições didáticas de Silvio de Salvo Venosa sobre a tradicional classificação dos bens em corpóreos e incorpóreos:

"Bens corpóreos são aqueles que nossos sentidos podem perceber: um automóvel, um animal, um livro. Os bens incorpóreos não têm existência tangível. São direitos das pessoas sobre as coisas, sobre produto do seu intelecto, ou em relação a outra pessoa, com valor econômico: direitos autorais, créditos, invenções.

As coisas corpóreas podem ser objeto de compra e venda, enquanto as incorpóreas prestam-se a cessão. As coisas incorpóreas não podem ser objeto de usucapião nem de transferência pela tradição, a qual requer a entrega material da coisa." (VENOSA, Silvio de Salvo. Direito civil: parte geral. 20ª ed. São Paulo: Atlas, 2020) – grifei

São exemplos típicos de bens incorpóreos os direitos autorais, as marcas e patentes, os créditos e títulos financeiros e ações representativas de uma participação societária.

A transferência de bens incorpóreos não é feita pela compra e venda mas sim pela cessão de direito e, por tal razão, as participações societárias de caráter não permanente são transferidas não por compra e venda mas por cessão de direito, o que leva ao seu enquadramento tributário na hipótese prevista no art. 15, § 1º, III, c, da Lei nº 9.249/95.

É neste sentido que caminha a jurisprudência respaldando a interpretação declinada na Solução de Consulta nº 347 - Cosit, como se pode atestar na seguinte decisão:

MANDADO DE SEGURANÇA. PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS. CARÁTER NÃO PERMANENTE. ATIVO CIRCULANTE. ALIENAÇÃO. COMPRA E VENDA. CESSÃO DE BENS MÓVEIS E DIREITOS. LUCRO PRESUMIDO. PERCENTUAIS. SOLUÇÃO DE CONSULTA COSIT Nº 347, DE 2017. O negócio jurídico de cessão de ações societárias, até então mantidas em caráter não permanente, realizado por contribuinte optante pelo regime do lucro presumido, faz com que as receitas daí decorrentes sejam submetidas aos percentuais percentuais especiais previstos no art. 15, § 1º, III, 'c' (IRPJ), e art. 20, I (CSLL), ambos da Lei nº 9.249, de 1995, a fim de ser apurar a base de cálculo do tributo, tal como concluiu o Fisco na Solução de Consulta Cosit nº 347, de 2017.

(TRF-4 - AC: 50372250520194047000 PR 5037225-05.2019.4.04.7000, Relator: RÔMULO PIZZOLATTI, Data de Julgamento: 24/11/2020, SEGUNDA TURMA)

O relator fundamenta sua decisão na natureza incorpórea das ações e sua transferência por meio da cessão, recorrendo às lições de Orlando Gomes:

"Ora, as ações de sociedade anônima constituem valores mobiliários, representativos dos direitos de seu titular, tal como direito de participação no patrimônio da companhia e demais direitos do acionista (voto, dividendos). Trata-se, enfim, de bens incorpóreos, ao mesmo tempo que móveis para os efeitos legais (*Código Civil*, art. 83, III), os quais representam frações em que dividido o capital social da companhia.

Evidentemente, os bens incorpóreos podem ser objeto de compra e venda, como todas as coisas no comércio, caso em que a compra e venda denomina-se cessão. Nesse sentido, a bastante didática lição do saudoso ORLANDO GOMES:

Em princípio, todas as 'coisas' no comércio podem ser objeto de venda, os 'bens corpóreos', os 'incorpóreos', as 'coisas presentes', as 'futuras', as 'próprias' e 'alheias'.

A venda de 'bens incorpóreos', compreendidos os direitos, denomina-se 'cessão'. Não tem a finalidade de transferência do domínio propriamente dito, porque este só se exerce sobre 'coisas'. Na cessão de herança, por exemplo, o cessionário se torna titular de relações jurídicas da sucessão. Mas, nem por isso, a cessão deixa de ser genuína compra e venda, mas do 'nomen accreditatum'. O vendedor só está obrigado a garantir sua qualidade de herdeiro. Na cessão de herança, o herdeiro não vende os bens que encherão o seu quinhão. Transfere-se todo o patrimônio ativo e passivo tal como se encontrava no momento da abertura da sucessão. Pode ser objeto de venda qualquer 'universalidade', como, 'v.g.', um estabelecimento comercial (GOMES, O. Contratos. 10ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1984. pp. 251-2).

Assim, a compra e venda, no caso dos autos, constitui propriamente uma cessão, a cujo regime jurídico e tributário se submete."

Em síntese, as receitas decorrentes do negócio jurídico de cessão das ações se submetem, quanto à incidência do IRPJ e da CSLL, à alíquota de 32%, nos termos do art. 15, § 1º, III, c, e artigo 20, I, da Lei nº 9.249, de 1995, como corretamente esclarece o item 30 da Solução de Consulta nº 347 - Cosit, de 27 de junho de 2017, *in verbis*:

30. Com relação ao percentual a ser aplicado sobre a receita obtida na alienação de participações societárias de caráter não permanente, tal receita corresponde à atividade de administração e cessão de direitos de qualquer natureza, a qual submete-se ao percentual de 32%, na forma do art. 15, § 1º, III, c, da Lei nº 9.249, de 1995. [sublinhei]

Diante do exposto, *denego a segurança*, extinguindo o processo com julgamento do mérito, ressaltando os efeitos da decisão liminar que suspendeu a exigência do crédito mediante o depósito do seu valor integral..

Sem condenação em honorários advocatícios.

À CPE:

1. Publique-se;
2. Intimem-se;
3. Notifique-se a autoridade coatora para ciência e cumprimento no prazo fixado.
4. Após o trânsito em julgado, converta-se o valor depositado em juízo (Id 335229831) em renda da União.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2025.

Juiz Federal RICARDO DE CASTRO NASCIMENTO

PROCEDIMENTO COMUM CÍVEL
5024638-83.2024.4.03.6100

SENTENÇA

SARA SOARES PEREIRA DE ALMEIDA, qualificada na inicial, ajuizou a presente ação contra a Caixa Econômica Federal, perante a justiça trabalhista, pelas razões a seguir expostas:

A autora afirma ter participado do concurso público para a formação de cadastro de reserva para o cargo de técnico bancário novo – carreira administrativa, regulado pelo Edital nº 1 – Caixa, de 22 de janeiro de 2014.

Narra ter sido aprovada na 604ª colocação para o polo São Paulo – capital, SP02 – SP Centro-Oeste/Sudeste, conforme disposto no Edital nº 12 – Caixa, de 16.5.14. A homologação do resultado final do concurso está no DOU de 17.6.14 e o prazo de validade do certame foi estipulado em um ano prorrogável por mais um ano.

Aduz que, em 8.5.15, a ré publicou edital prorrogando para 16.6.16 o termo de validade final do concurso. Mas tal validade foi suspensa por meio de decisão de antecipação de tutela proferida na Ação Civil Pública nº 0000059-10.2016.5.10.0006, que tramitou na 6ª vara do Trabalho de Brasília e se encontra pendente de julgamento de recurso perante o TRT-10.

Afirma, ainda, ter havido apenas 174 contratações para o referido polo até o momento, apesar da inauguração de 59 agências no Estado de São Paulo.

Alega que, durante o prazo de validade do concurso, a ré contratou empresas prestadoras de serviços na área administrativa para preencher vagas que deveriam ser ocupadas pelos aprovados no certame em comento.

Sustenta que tais contratações violam o disposto no artigo 37, II e IV da Constituição Federal. Salienta que os serviços executados constituem atividades que se enquadram nas atribuições previstas para o cargo de técnico bancário novo, conforme consta nos subitens 2.1.2 e 2.1.3 do já referido edital.

Afirma, também, que a não contratação dos aprovados não se dá por falta de dotação orçamentária.

Ressalta ser prática contumaz da ré proceder à contratação de empresas terceiras para a execução de suas atividades fins. Alega tratar-se de procedimento ilícito e que o cadastro de reserva não pode simplesmente ser ignorado pela ré. Menciona o TAC/TC firmado entre a ré e o Ministério Público do Trabalho, afirmando que está sendo descumprido.

Assevera haver vaga para sua nomeação.

Alega ter sofrido dano moral e pede que este seja indenizado.

Pede, também, os benefícios da justiça gratuita.

Pede, por fim, que a ação seja julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade e ilegalidade das contratações de terceirizados, com a consequente determinação de que a autora seja convocada e admitida no cargo

de técnico bancário novo. Pede, também, a condenação da ré ao pagamento de danos morais no montante de R\$ 13.485,00 valor correspondente a cinco vezes a remuneração do cargo em questão.

A Caixa Econômica Federal contestou o feito (id 338376396, pág. 108 e segs.). Em sua contestação, afirma que nenhum dos contratos por ela firmados transfere às empresas contratadas as atividades típicas do técnico bancário. Trata-se de ações de suporte, serviços específicos e determinados, distintos das atividades fins do banco.

Afirma, a ré, que após recente decisão do STF a respeito da possibilidade de o empregador terceirizar inclusive sua atividade fim, este feito perdeu seu objeto. Aduz que até 29.9.16, foram admitidos 2501 candidatos do concurso de 2014. Relativamente ao polo SP CENTRO OESTE SUDESTE, esclarece que foram admitidos 184 candidatos, até o 204º classificado da listagem geral e o 15º da listagem PCD. Afirma que, tendo em conta que no período de 1.9.14 a 29.9.16 foram admitidos 2501 empregados, o compromisso assumido por meio do ACT de 2014/2015 já foi integralmente honrado. Salaria que a autora não foi convocada considerando a circunstância de que todas as vagas imediatas previstas no edital já foram preenchidas por candidatos aprovados em melhor colocação do que ela, que obteve a 604ª colocação. Em resumo, a autora não foi efetivamente admitida no emprego de técnico bancário da Caixa pela ausência de vagas disponíveis no Estado de São Paulo em número suficiente para atingir a classificação por ela obtida no mesmo concurso público. E as contratações feitas pela ré dizem respeito a operações de suporte totalmente distintas das atividades-fim da Caixa.

A ré alega a incompetência da justiça do trabalho, bem como a falta de interesse de agir da autora e a impossibilidade jurídica do pedido. Alega, ainda, o litisconsórcio passivo necessário dos concursados que obtiveram melhor colocação do que a autora. Traz esclarecimentos relativos ao mérito da ação e pede que a ação seja extinta ou julgada improcedente.

A autora apresentou réplica no id 338376396, pág. 176 e segs.

O feito foi sentenciado (id 338376396, págs. 212 e segs.). A ação foi julgada procedente em parte. Interposto recurso ordinário, foi acolhida a preliminar de incompetência da justiça do trabalho e determinada a remessa para esta justiça federal (id 338376396, pág. 423).

Redistribuídos os autos a esta 26ª vara federal cível, foi dada ciência às partes, que nada requereram.

Posteriormente, foi determinada a intimação pessoal da autora para informar se tinha interesse no julgamento do feito, distribuído há mais de 6 anos. Esta se manifestou no id 353313361, afirmando ter interesse no julgamento do feito bem como que não pretendia produzir nenhuma prova. Juntou, ainda, certidão de casamento, comprovando a mudança de seu nome.

É o relatório. Passo a decidir.

Defiro os benefícios da justiça gratuita. Anote-se.

Anote-se, ainda, a alteração do nome da autora.

A questão da competência encontra-se superada. Analiso as demais preliminares suscitadas pela ré.

Não há necessidade de litisconsórcio dos aprovados no concurso. Até porque a autora se insurge contra contratações de terceiros e não de aprovados em concurso. O interesse de agir deve ser aferido no momento de ingresso da ação. Na época, o concurso estava com sua validade prorrogada. Rejeito, pois, as preliminares.

Passo ao exame do mérito.

A autora sustenta que houve contratações de terceiros para os serviços de técnico bancário novo, o que não poderia ter ocorrido uma vez que o concurso CAIXA de 2014 para o cargo de técnico bancário novo ainda estava valendo.

A CEF, ao contestar o feito, esclareceu que até 29.9.16 haviam sido admitidos 2501 candidatos do concurso de 2014. E que, em relação ao polo SP CENTRO OESTE SUDESTE, para o qual a autora concorreu, haviam sido admitidos 184 candidatos, na prática até o 204º classificado.

Ocorre que a classificação da autora foi 604ª. Muito além, portanto, do número de admitidos para seu polo.

Por aí já se vê que a autora pretende algo a que não tem direito.

O referido concurso objetivou a formação de cadastro de reserva para o nível inicial do cargo de técnico bancário novo da carreira administrativa. Não havia, assim, a obrigação de aproveitamento de todos os aprovados.

A respeito do cargo de técnico bancário novo, para o qual a autora concorreu, verifico que o edital do concurso, Edital nº 1 – CAIXA, de 22 de janeiro de 2014, previu:

“2 DOS CARGOS

2.1 TÉCNICO BANCÁRIO NOVO

2.1.1 REQUISITO: certificado, devidamente registrado, de conclusão de curso de ensino médio (antigo segundo grau), expedido por instituição de ensino reconhecida pelo Ministério da Educação (MEC), Secretarias ou Conselhos Estaduais de Educação.

2.1.1.1 Não ficará configurada a conclusão do curso de ensino médio se o(a) candidato(a) estiver cumprindo período de recuperação ou dependência na data da admissão, fato que implicará sua eliminação deste concurso público.

2.1.2 MISSÃO DO CARGO: atividade administrativa destinada a prestar atendimento aos clientes e ao público em geral, efetuando operações diversas, executando atividades bancárias e administrativas, incluindo a comercialização de produtos e serviços, efetivação de cálculos e controles numéricos, inserção e consulta de dados em sistemas operacionais informatizados e auxílio em sua manutenção e em seu aperfeiçoamento, bem como realização de operações de caixa, quando habilitado, de forma a contribuir para a realização de negócios, possibilitando o alcance das metas, o bom desempenho da Unidade e a satisfação dos clientes internos e externos.

2.1.3 DESCRIÇÃO EXEMPLIFICATIVA DAS PRINCIPAIS ATIVIDADES: prestar atendimento e fornecer as informações solicitadas pelos clientes e público; efetuar todas as atividades administrativas necessárias ao bom andamento do trabalho na Unidade; operar microcomputador, terminais e outros equipamentos existentes na Unidade; instruir, relatar e acompanhar processos administrativos e operacionais de sua Unidade; efetuar cálculos diversos referentes às operações, programas e serviços da CAIXA; elaborar e redigir correspondências internas e(ou) destinadas aos clientes e ao

público; preparar o movimento diário; manter atualizadas operações, programas e serviços implantados eletronicamente; dar andamento em processos e documentos tramitados na Unidade; realizar trabalho relativo à edição de textos e planilhas eletrônicas, arquivo, pesquisa cadastral, controle de protocolo e demais atividades operacionais; elaborar e preparar mapas, gráficos, relatórios e outros documentos, quando solicitado; realizar outras atribuições correlatas; divulgar e promover a venda dos produtos da CAIXA.
..."

Alega, a autora, que a CEF contratou terceiros para os serviços de técnico bancário. O que não corresponde à realidade.

Com efeito, a ré afirma que os credenciamentos são realizados para a prestação de serviços específicos e determinados. E, ainda, que o credenciamento em questão se refere à prática de serviços de engenharia, não se tratando da atividade fim da ré.

A relação dos serviços feita pelo edital e acima transcrita prevê serviços típicos de bancários, que transcrevo:

"executando atividades bancárias e administrativas, incluindo a comercialização de produtos e serviços, efetivação de cálculos e controles numéricos, inserção e consulta de dados em sistemas operacionais informatizados e auxílio em sua manutenção e em seu aperfeiçoamento, bem como realização de operações de caixa, quando habilitado, de forma a contribuir para a realização de negócios, possibilitando o alcance das metas, o bom desempenho da Unidade e a satisfação dos clientes internos e externos."

Não há, nos autos, comprovação de que tais serviços tenham sido transferidos para não concursados.

Também é verdade que não foi comprovada, pela autora, a existência de vaga disponível de técnico bancário na estrutura da ré. A mera alegação de que se houve terceirização é porque havia vagas não pode ser acolhida. Ademais, como salientado pela ré, a licitude ou não da terceirização não leva à criação de cargos/empregos públicos, que exigem autorização do Ministério do Planejamento bem como dotação orçamentária.

Se acaso se chegasse à conclusão de que a terceirização foi ilícita, a consequência não seria a admissão da autora, mas apenas o cancelamento da terceirização.

Ainda, a respeito da possibilidade de contratação de terceiros, confirmam-se os seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. CONCURSO PÚBLICO PARA O CADASTRO DE RESERVAS. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO. CONTRATAÇÃO ESPORÁDICA DE TERCEIRIZADOS NÃO CONFIGURA PRETERIÇÃO. PEDIDO IMPROCEDENTE.
- Por primeiro, cabe destacar que o autor prestou concurso para o cadastro de reserva tendo, portanto, mera expectativa de direito à nomeação.
- O tema foi apreciado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 837.311, submetido à sistemática de Repercussão Geral, no sentido oposto à pretensão do autor.

- *Por outro lado, os terceirizados contratados, não ocupam cargo público, pois a contratação ocorre diante de necessidade temporária e excepcional da administração.*

- A Caixa Econômica Federal demonstrou que o inquérito instaurado pelo Ministério Público do Trabalho do Rio de Janeiro para investigar a suposta terceirização ilícita, em detrimento da convocação de candidatos aprovados em concurso público, foi arquivado.

- *A preterição que garantiria a nomeação do apelado deveria ser demonstrada de forma cabal, situação que não se operou.* Precedentes jurisprudenciais.

- *Apelação improvida.*”

(AC 5001047-95.2020.4.03.6112, 4ª T. do TRF da 3ª Região, j. em 17/11/2020, Relatora: Monica Autran Machado Nobre, grifei)

“CONCURSO PÚBLICO. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF). EDITAL N. 01/2014. APROVAÇÃO DE CANDIDATO EM CADASTRO DE RESERVA. EXPECTATIVA DE DIREITO A NOMEAÇÃO. CONTRATAÇÃO DE TERCEIRIZADOS. ADMISSÃO EXCLUSIVA DE CANDIDATOS DEFICIENTES (PCD), EM CUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL. PRETERIÇÃO DE APROVADOS NO CERTAME. DEMONSTRAÇÃO. AUSÊNCIA.

1. *Apelação interposta pela parte autora contra sentença, de fls. 1.440-1.444, proferida em ação versando sobre admissão de candidato aprovado em público, na qual foi julgado improcedente pedido para declaração de ilegalidade da conduta praticada pelo banco requerido.*

2. *Na sentença, considerou-se: a) para que se possa concluir pela existência de direito subjetivo da autora à nomeação, impõe-se verificar (...) se houve preterição arbitrária e imotivada por parte da CAIXA. Para que haja real preterição é essencial que os terceirizados tenham sido contratados, para as mesmas atribuições do cargo objeto do certame ou para atividades essenciais do emprego público; b) a autora não comprovou a alegada preterição, inexistindo óbice legal à descentralização de serviços mediante o acometimento de terceiros, contratados por meio de procedimento licitatório, de atribuições que não se igualam àquelas atribuídas a empregados próprios; c) quanto a contratação consecutiva de candidatos aprovados na lista restrita às pessoas com deficiência, para ocuparem o cargo de Técnico Bancário Novo, consoante explicado pela ré, ela assim o fez em razão de determinação judicial e de recomendação da Corte de Contas da União.*

3. *No RE 837.311/PI, o Supremo Tribunal Federal decidiu, sob o regime de repercussão geral, que o surgimento de novas vagas ou a abertura de novo concurso para o mesmo cargo, durante o prazo de validade do certame anterior, não gera automaticamente o direito à nomeação dos candidatos aprovados fora das vagas previstas no edital, ressalvadas as hipóteses de preterição arbitrária e imotivada por parte da administração, caracterizadas por comportamento tácito ou expresso do Poder Público capaz de revelar a inequívoca necessidade de nomeação do aprovado durante o período de validade do certame, a ser demonstrada de forma cabal pelo candidato. Assim, a discricionariedade da Administração quanto à convocação de aprovados em concurso público fica reduzida ao patamar zero (Ermessensreduzierung auf Null), fazendo exsurgir o direito subjetivo à nomeação, verbi gratia, nas seguintes hipóteses excepcionais: i) Quando a aprovação ocorrer dentro do número de vagas dentro do edital (RE 598.099); ii) Quando houver preterição na nomeação por não observância da ordem de classificação (Súmula 15 do STF); iii) Quando surgirem novas vagas, ou for aberto novo concurso durante a validade do certame anterior,*

e ocorrer a preterição de candidatos aprovados fora das vagas de forma arbitrária e imotivada por parte da administração nos termos acima (relator Ministro Luiz Fux, Pleno, DJe 18/04/2016).

4. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que a contratação precária de agentes públicos somente configura preterição na ordem de nomeação de aprovados em concurso público vigente - ainda que fora do número de vagas previsto no edital - quando referida contratação tiver como finalidade o preenchimento de cargos efetivos vagos (STF, ARE 802958 AgR/PI, Ministro Dias Toffoli, 1T, DJe-224 14/11/2014), o que não ficou demonstrado.

5. Esta Corte, amparada em precedente do Superior Tribunal de Justiça, possui orientação jurisprudencial firme no sentido de que o surgimento de vaga no decorrer do prazo de validade de concurso público faz surgir para os aprovados fora do número de vagas inicialmente previsto direito subjetivo à nomeação e exclusivamente quando comprovado o interesse da administração pública em provê-los. IV - Candidato aprovado fora do número de vagas ou em cadastro reserva tem mera expectativa de direito, somente convalidando-se em direito subjetivo caso fosse preterido por candidato pior classificado, ou no caso de surgimento de vagas de forma inequívoca, durante a validade do certame, ou nomeação de candidatos de concurso posterior, durante o prazo de validade de concurso a que submetido o candidato anterior (TRF1, AC 0074823-35.2014.4.01.3800, Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian, 6T, e-DJF1 02/06/2017).

6...

7...

8. No Supremo Tribunal Federal, é pacífica a jurisprudência [...] de que não há falar em desrespeito à ordem de classificação em concurso público quando a Administração nomeia candidatos menos bem classificados por força de determinação judicial (ARE 869.153 AgR, relator Ministro Dias Toffoli, 2T, DJe-118 19/06/2015). Na mesma linha, confirmam-se, entre outros: AI 698.618 AgR, relator Ministro Dias Toffoli, 1T, DJe-154 08/08/2013; RE 594.917 AgR, relator Ministro Ricardo Lewandowski, 1T, DJe-226 25/11/2010, p. 609; AI 620.992 AgR, relatora Ministra Cármen Lúcia, 1T, DJe-047 29/06/2007; RE 437.403 AgR, relator Ministro Gilmar Mendes, 2T, DJ 05/05/2006, p. 37; RMS 23.511, relator Ministro Octávio Gallotti, 1T, DJ 10/11/2000, p. 107; RE 74.331, relator Ministro Barros Monteiro, 1T, DJ 02/03/1973, p. 1.106.

9. Negado provimento à apelação.

10..."

(AC 1057634-53.2020.4.01.3400, 6ª T. do TRF da 1ª Região, j. em 11/07/2022, Relator (conv): Marcelo Velasco Nascimento Albernaz – grifei)

Entendo, de tudo que foi exposto e na linha dos julgados citados, que a autora não tem direito à nomeação como pretendido.

Julgo, pois, improcedente a presente ação.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios em favor da ré, os quais fixo, nos termos do artigo 85, § 2º do Código de Processo Civil, em 10% sobre o valor atualizado da causa, conforme o disposto no Provimento nº 01/2020 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, bem como ao pagamento das custas, ficando a execução dos mesmos condicionada à alteração da situação financeira da parte autora, conforme disposto no artigo 98, § 3º do Código de Processo Civil.

Transitada esta em julgado, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

P.R.I.

Juíza Federal SÍLVIA FIGUEIREDO MARQUES

SÚMULAS



SÚMULAS DO TRF DA 3ª REGIÃO¹

SÚMULA Nº 01

Em matéria fiscal é cabível medida cautelar de depósito, inclusive quando a ação principal for declaratória de inexistência de obrigação tributária.

SÚMULA Nº 02

É direito do contribuinte, em ação cautelar, fazer o depósito integral de quantia em dinheiro para suspender a exigibilidade de crédito tributário.

SÚMULA Nº 03

É ilegal a exigência da comprovação do prévio recolhimento do Imposto de Circulação de Mercadorias e Serviços como condição para a liberação de mercadorias importadas.

SÚMULA Nº 04 (REVISADA)

A Fazenda Pública – nesta expressão incluídas as autarquias – nas execuções fiscais, não está sujeita ao prévio pagamento de despesas para custear diligência de oficial de justiça.

- *Vide* IUJ Ag nº 90.03.020242-7, publicado na RTRF3R 24/268 e Incidente de Revisão de Súmula no Ag nº 95.03.023526-0, publicado na RTRF3R 36/306.
- O Pleno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, na sessão ordinária de 01 de julho de 1997, acolheu a Revisão da Súmula nº 04, a que se atribuiu o nº 11, tendo sido publicada nos DJU de 20/02/98, Seção II, págs. 151 e 152; DJU de 25/02/98, Seção II, pág. 215 e DJU de 26/02/98, Seção II, pág. 381.

SÚMULA Nº 05

O preceito contido no artigo 201, parágrafo 5º, da Constituição da República consubstancia norma de eficácia imediata, independendo sua aplicabilidade da edição de lei regulamentadora ou instituidora da fonte de custeio.

- *Vide* PRSU nº 93.03.108046-7, publicado na RTRF3R 92/500.

¹ N.E. - Enunciados de acordo com a publicação no Diário Oficial.

SÚMULA Nº 06

O reajuste dos proventos resultantes de benefícios previdenciários deve obedecer às prescrições legais, afastadas as normas administrativas que disponham de maneira diversa.

- *Vide* PRSU nº 93.03.108040-8, publicado na RTRF3R 92/478.

SÚMULA Nº 07

Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77.

- *Vide* PRSU nº 93.03.108041-6, publicado na RTRF3R 92/481.

SÚMULA Nº 08

Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento.

- *Vide* PRSU nº 93.03.108042-4, publicado na RTRF3R 92/485.

SÚMULA Nº 09

Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio esgotamento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.

- *Vide* PRSU nº 93.03.113720-5, publicado na RTRF3R 92/503.

SÚMULA Nº 10

O artigo 475, inciso II, do CPC (remessa oficial) foi recepcionado pela vigente Constituição Federal.

- *Vide* Relevante Questão Jurídica na AC nº 94.03.017049-2, publicada na RTRF3R 28/289.

SÚMULA Nº 11

Na execução fiscal, a Fazenda Pública está obrigada a adiantar as despesas de transporte do oficial de justiça.

- *Vide* Incidente de Revisão de Súmula no Ag nº 95.03.023526-0, publicado na RTRF3R 36/306.

SÚMULA Nº 12

Não incide o imposto de renda sobre a verba indenizatória recebida a título da denominada demissão incentivada ou voluntária.

- *Vide* IUJ AMS nº 95.03.095720-6, publicado na RTRF3R 40/338.

SÚMULA Nº 13

O artigo 201, parágrafo 6º, da Constituição da República tem aplicabilidade imediata para efeito de pagamento de gratificação natalina dos anos de 1988 e 1989.

- *Vide* PRSU nº 93.03.108043-2, publicado na RTRF3R 92/489.

SÚMULA Nº 14

O salário mínimo de NCz\$ 120,00 (cento e vinte cruzados novos) é aplicável ao cálculo dos benefícios previdenciários no mês de junho de 1989.

- *Vide* PRSU nº 93.03.108044-0, publicado na RTRF3R 92/493.

SÚMULA Nº 15

Os extratos bancários não constituem documentos indispensáveis à propositura da ação em que se pleiteia a atualização monetária dos depósitos de contas do FGTS.

- *Vide* PRSU nº 2005.03.00.021024-5, publicado na RTRF3R 92/538.

SÚMULA Nº 16

Basta a comprovação da propriedade do veículo para assegurar a devolução, pela média de consumo, do empréstimo compulsório sobre a compra de gasolina e álcool previsto no Decreto-lei nº 2.288/1986.

- *Vide* PRSU nº 2005.03.00.021039-7, publicado na RTRF3R 92/547.

SÚMULA Nº 17

Não incide o imposto de renda sobre verba indenizatória paga a título de férias vencidas e não gozadas em caso de rescisão contratual.

- *Vide* PRSU nº 2005.03.00.021042-7, publicado na RTRF3R 92/555.

SÚMULA Nº 18

O critério do artigo 58 do ADCT é aplicável a partir de 05/04/1989 até a regulamentação da Lei de Benefícios pelo Decreto nº 357 de 09/12/91.

- *Vide* PRSU nº 2005.03.00.021048-8, publicado na RTRF3R 92/596 e Despacho publicado na RTRF3R 102/782.

SÚMULA Nº 19

É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário.

- *Vide* PRSU nº 2005.03.00.021050-6, publicado na RTRF3R 92/614.

SÚMULA Nº 20

A regra do parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição Federal abrange não só os segurados e beneficiários da Previdência Social, como também aqueles que pretendem ver declarada tal condição.

- *Vide* PRSU nº 2002.03.00.052631-4, publicado na RTRF3R 92/507.

SÚMULA Nº 21

A União Federal possui legitimidade passiva nas ações decorrentes do empréstimo compulsório previsto no Decreto-lei nº 2.288/86.

- *Vide* PRSU nº 2005.03.00.021040-3, publicado na RTRF3R 92/550.

SÚMULA Nº 22

É extensível aos beneficiários da Assistência Social (inciso V do artigo 203 da CF) a regra de delegação de competência do parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição Federal, sendo exclusiva a legitimidade passiva do INSS.

- *Vide* PRSU nº 2005.03.00.021046-4, publicado na RTRF3R 92/569.

SÚMULA Nº 23

É territorial e não funcional a divisão da Seção Judiciária de São Paulo em Subseções. Sendo territorial, a competência é relativa, não podendo ser declinada de ofício, conforme dispõe o artigo 112 do CPC e Súmula 33 do STJ.

SÚMULA Nº 24

É facultado aos segurados ou beneficiários da Previdência Social ajuizar ação na Justiça Estadual de seu domicílio, sempre que esse não for sede de Vara da Justiça Federal.

- *Vide* PRSU nº 2005.03.00.021045-2, publicado na RTRF3R 92/559.

SÚMULA Nº 25

Os benefícios previdenciários concedidos até a promulgação da Constituição Federal de 1988 serão reajustados pelo critério da primeira parte da Súmula nº 260 do Tribunal Federal de Recursos até o dia 04 de abril de 1989.

- *Vide* PRSU nº 2005.03.00.021049-0, publicado na RTRF3R 92/601.

SÚMULA Nº 26

Não serão remetidas aos Juizados Especiais Federais as causas previdenciárias e assistenciais ajuizadas até sua instalação, em tramitação em Vara Federal ou Vara Estadual no exercício de jurisdição federal delegada.

SÚMULA Nº 27

É inaplicável a Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal, em ação rescisória de competência da Segunda Seção, quando implicar exclusivamente em interpretação de texto constitucional.

SÚMULA Nº 28

O PIS é devido no regime da Lei Complementar nº 7/70 e legislação subsequente, até o termo inicial de vigência da MP nº 1.212/95, diante da suspensão dos Decretos-leis nº 2.445/88 e nº 2.449/88 pela Resolução nº 49/95, do Senado Federal.

- *Vide* PRSU nº 2005.03.00.021038-5, publicado na RTRF3R 92/544.

SÚMULA Nº 29

Nas ações em que se discute a correção monetária dos depósitos das contas vinculadas do FGTS, a legitimidade passiva é exclusiva da Caixa Econômica Federal - CEF.

- *Vide* PRSU nº 2005.03.00.021023-3, publicado na RTRF3R 92/534.

SÚMULA Nº 30

É constitucional o empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica previsto na Lei 4.156/62, sendo legítima a sua cobrança até o exercício de 1993.

- *Vide* PRSU nº 2005.03.00.021041-5, publicado na RTRF3R 92/553.

SÚMULA Nº 31

Na hipótese de suspensão da execução fiscal, com fundamento no artigo 40 da Lei 6.830/80, decorrido o prazo legal, serão os autos arquivados sem extinção do processo ou baixa na distribuição.

- *Vide* PRSU nº 2005.03.00.016705-4, publicado na RTRF3R 92/524.

SÚMULA Nº 32

É competente o relator para dirimir conflito de competência em matéria penal através de decisão monocrática, por aplicação analógica do artigo 120, § único do Código de Processo Civil autorizada pelo artigo 3º do Código de Processo Penal.

SÚMULA Nº 33

Vigora no processo penal, por aplicação analógica do artigo 87 do Código de Processo Civil autorizada pelo artigo 3º do Código de Processo Penal, o princípio da *perpetuatio jurisdictionis*.

SÚMULA Nº 34

O inquérito não deve ser redistribuído para Vara Federal Criminal Especializada enquanto não se destinar a apuração de crime contra o sistema financeiro (Lei nº 7.492/86) ou delito de "lavagem" de ativos (Lei nº 9.613/98).

SÚMULA Nº 35

Os efeitos penais do artigo 9º, da Lei nº 10.684/03 aplicam-se ao Programa de Parcelamento Excepcional - PAEX.

- *Vide* Incidente de Uniformização de Jurisprudência Criminal nº 0014013-56.2006.4.03.6181, publicado no RTRF3R 107/161.

SÚMULA Nº 36

É incabível a redistribuição de ações no âmbito dos Juizados Especiais Federais, salvo no caso de Varas situadas em uma mesma base territorial.

- *Vide* CC nº 0011900-67.2014.4.03.0000, publicado na RTRF3R 124/95.

SÚMULA 37

Compete à 3ª Seção julgar as ações referentes à devolução dos valores recebidos indevidamente a título de benefício previdenciário, independentemente do tipo de ação proposta.

- *Vide* CC nº 0012712.41.2016.4.03.0000 e CC nº 0012713-26.2016.4.03.0000 publicados na RTRF3R 134/85 e 134/93, respectivamente.

SÚMULA Nº 38

Ausente controvérsia a respeito dos requisitos para a concessão ou revisão de benefício da seguridade social, cumpre à unidade judiciária com competência cível o julgamento de demanda que verse sobre a regularidade de processo administrativo previdenciário.

- *Vide* CCCiv nº 5011468-50.2020.4.03.0000, publicado na RTRF3R 147/99.

SÚMULA Nº 39

Inviável a reunião de ação anulatória com execução fiscal correlata distribuída posteriormente, no caso de a primeira ação ter sido ajuizada em vara não especializada em execução fiscal.

- *Vide* PRSU 0047384-92.2020.4.03.8000, publicado na RTRF3R 159.

SÚMULA Nº 40

Para fins de fixação de competência, há conexão entre execução fiscal e ação anulatória posteriormente distribuída.

- *Vide* PRSU 0047384-92.2020.4.03.8000, publicado na RTRF3R 159.

SÚMULA Nº 41

Não será exigida dupla garantia para a suspensão da exigibilidade de um mesmo crédito tributário, ou expedição de certidão negativa de débito, tanto em sede de ação anulatória quanto em execução fiscal.

- *Vide* PRSU 0047384-92.2020.4.03.8000, publicado na RTRF3R 159.

SÚMULAS DA TURMA REGIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS DA 3ª REGIÃO²

SÚMULA Nº 1

Na hipótese de direito adquirido ao pecúlio, o prazo prescricional começa a fluir a partir do afastamento do trabalho. (Origem: Enunciado 02 do JEFSP; Súmula nº 02 das Turmas Recursais da Seção Judiciária de São Paulo)

SÚMULA Nº 2

Com a implantação do Plano de Benefício da Previdência Social, oriundo da Lei nº 8.213/91, o benefício previdenciário de prestação continuada não mais está mais vinculado ao número de salários mínimos existentes quando de sua concessão. (Origem: Enunciado 03 do JEFSP; Súmula nº 03 das Turmas Recursais da Seção Judiciária de São Paulo)

SÚMULA Nº 3

É devida a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário cujo período básico de cálculo considerou o salário de contribuição de fevereiro de 1994, a ser corrigido pelo índice de 39,67% (trinta e nove vírgula sessenta e sete por cento), relativo ao IRSM daquela competência. (Origem: Enunciado 04 do JEFSP; Súmula nº 04 das Turmas Recursais da Seção Judiciária de São Paulo)

SÚMULA Nº 4

A renda mensal “per capita” correspondente a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não constitui critério absoluto de aferição da miserabilidade para fins de concessão de benefício assistencial. (Origem: Enunciado 01 do JEFSP; Súmula nº 05 das Turmas Recursais da Seção Judiciária de São Paulo)

² **Súmulas 1 a 19** aprovadas pelos membros da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 3ª Região em Sessão realizada nos dias 30 e 31 de março de 2015, renumeradas em Sessão de 03 de junho de 2015, conforme publicação no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, Edição nº 109/2015, Publicações Judiciais II – JEF, disponibilizado em 17 de junho de 2015. **Súmulas 20 a 23** aprovadas pelos membros da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 3ª Região em Sessão realizada no dia 28 de agosto de 2015, numeradas em Sessão de 22 de outubro de 2015, conforme publicação no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, Edição nº 198/2015, Publicações Judiciais II – JEF, disponibilizado em 26 de outubro de 2015.

SÚMULA Nº 5

A comprovação de tempo de serviço rural ou urbano depende de início de prova material da prestação de serviço, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91. (Origem: Enunciado 07 do JEFSP; Súmula nº 07 das Turmas Recursais da Seção Judiciária de São Paulo)

SÚMULA Nº 6

Nos benefícios concedidos a partir de 01.03.94, na hipótese do salário de benefício exceder ao limite previsto no artigo 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91, aplica-se o disposto no artigo 21, § 3º, da Lei nº 8.880/94. (Origem: Enunciado 12 do JEFSP; Súmula nº 10 das Turmas Recursais da Seção Judiciária de São Paulo)

SÚMULA Nº 7

Em caso de morte de filho segurado, os pais têm direito à pensão por morte, se provada a dependência econômica, ainda que não seja exclusiva. (Origem: Enunciado 14 do JEFSP; Súmula nº 11 das Turmas Recursais da Seção Judiciária de São Paulo)

SÚMULA Nº 8

Para a concessão de aposentadoria por idade, desde que preenchidos os requisitos legais, é irrelevante o fato de o requerente, ao atingir a idade mínima, não mais ostentar a qualidade de segurado. (Origem: Enunciado 16 do JEFSP; Súmula nº 12 das Turmas Recursais da Seção Judiciária de São Paulo)

SÚMULA Nº 9

Em matéria de comprovação de tempo de serviço especial, aplica-se a legislação vigente à época da prestação de serviço. (Origem: Enunciado 17 do JEFSP; Súmula nº 13 das Turmas Recursais da Seção Judiciária de São Paulo)

SÚMULA Nº 10

É possível a expedição de precatório no Juizado Especial Federal, nos termos do artigo 17, § 4º, da Lei nº 10.259/2001, quando o valor da condenação exceder 60 (sessenta) salários mínimos. (Origem: Enunciado 20 do JEFSP; Súmula nº 16 das Turmas Recursais da Seção Judiciária de São Paulo)

SÚMULA Nº 11

A qualidade de segurado, para fins de concessão de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, deve ser verificada quando do início da incapacidade. (Origem: Enunciado 23 do JEFSP; Súmula nº 18 das Turmas Recursais da Seção Judiciária de São Paulo)

SÚMULA Nº 12

Incide a contribuição previdenciária sobre o 13º salário nos termos do § 2º do artigo 7º da Lei nº 8.620/93. (Origem: Enunciado 33 do JEFSP; Súmula nº 27 das Turmas Recursais da Seção Judiciária de São Paulo)

SÚMULA Nº 13

Os requisitos para concessão do benefício de aposentadoria por idade não precisam ser cumpridos simultaneamente. (Origem: Súmula 05, do JEFMS; Súmula nº 28 das Turmas Recursais da Seção Judiciária de São Paulo)

SÚMULA Nº 14

O valor do benefício equivalente a um salário mínimo, concedida a idoso, a partir de 65 anos, também não é computado para fins do cálculo da renda familiar a que se refere o artigo 20, § 3º da Lei nº 8.742/93. (Origem: Súmula 12 do JEFMS; Súmula nº 30 das Turmas Recursais da Seção Judiciária de São Paulo)

SÚMULA Nº 15

O recolhimento de 1/3 (um terço) do número de contribuições, relativo à carência do benefício pretendido, permite a contagem de todas as contribuições anteriores, ainda que correspondentes a períodos descontínuos. (Origem: Súmula 15 do JEFMS; Súmula nº 31 das Turmas Recursais da Seção Judiciária de São Paulo)

SÚMULA Nº 16

É devida a correção monetária nos pagamentos administrativos de valores em atraso desde a data do início do benefício e a partir do vencimento de cada parcela. (Origem: Súmula 01 do JEFAME; Súmula nº 32 das Turmas Recursais da Seção Judiciária de São Paulo)

SÚMULA Nº 17

É quinquenal a prescrição para pleitear a correção do saldo de contas vinculadas de PIS-PASEP. (Origem: Súmula 02 do JEFAME; Súmula nº 33 das Turmas Recursais da Seção Judiciária de São Paulo)

SÚMULA Nº 18

A garantia constitucional de reajustamento dos benefícios para preservá-los, em caráter permanente, o valor real, inserta no § 4º do art. 201 da Constituição Federal de 1988, não confere ao Judiciário o poder de modificar critérios de reajustamento eleitos pelo legislador, substituindo-os por outros que entenda mais adequados para repor as perdas geradas pela inflação, sob pena de ingerência indevida de um Poder na esfera do outro. (Origem: Súmula 08 do JEFAME; Súmula nº 35 das Turmas Recursais da Seção Judiciária de São Paulo)

SÚMULA Nº 19

A regra definidora do período de carência para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade do filiado ao Regime Geral Previdenciário antes de 24/07/1991 é a do art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que tenha havido perda da qualidade de segurado. (Origem: Enunciado nº 06 da Turma Recursal da Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul)

SÚMULA Nº 20

Não cabe mandado de segurança no âmbito dos juizados especiais federais. Das decisões que põem fim ao processo, não cobertas pela coisa julgada, cabe recurso inominado. (Origem: processo 0000146-33.2015.4.03.9300; processo 0000635-67.2015.4.03.9301)

SÚMULA Nº 21

Na concessão do benefício assistencial, deverá ser observado como critério objetivo a renda *per capita* de ½ salário mínimo gerando presunção relativa de miserabilidade, a qual poderá ser infirmada por critérios subjetivos em caso de renda superior ou inferior a ½ salário mínimo. (Origem: processos 0000147-18.2015.4.03.9300, 0000148-03.2015.4.03.9300, 0000149-85.2015.4.03.9300, 0000150-70.2015.4.03.9300, 0000151-55.2015.4.03.9300, 0000152-40.2015.4.03.9300; processos 0000920-19.2014.4.03.6319, 0001666-45.2014.4.03.6331, 0006066-92.2014.4.03.6302, 0010812-03.2014.4.03.6302, 0063790-91.2013.4.03.6301, 0092610-33.2007.4.03.6301)

SÚMULA Nº 22

Apenas os benefícios previdenciários e assistenciais no valor de um salário mínimo recebidos por qualquer membro do núcleo familiar devem ser excluídos para fins de apuração da renda mensal *per capita* objetivando a concessão de benefício de prestação continuada. (Origem: processos 0000147-18.2015.4.03.9300, 0000148-03.2015.4.03.9300, 0000149-85.2015.4.03.9300, 0000150-70.2015.4.03.9300, 0000151-55.2015.4.03.9300, 0000152-40.2015.4.03.9300; processos 0000920-19.2014.4.03.6319, 0001666-45.2014.4.03.6331, 0006066-92.2014.4.03.6302, 0010812-03.2014.4.03.6302, 0063790-91.2013.4.03.6301, 0092610-33.2007.4.03.6301)

SÚMULA Nº 23

O benefício de prestação continuada (LOAS) é subsidiário e para sua concessão não se prescinde da análise do dever legal de prestar alimentos previsto no Código Civil. (Origem: processos 0000147-18.2015.4.03.9300, 0000148-03.2015.4.03.9300, 0000149-85.2015.4.03.9300, 0000150-70.2015.4.03.9300, 0000151-55.2015.4.03.9300, 0000152-40.2015.4.03.9300; processos 0000920-19.2014.4.03.6319, 0001666-45.2014.4.03.6331, 0006066-92.2014.4.03.6302, 0010812-03.2014.4.03.6302, 0063790-91.2013.4.03.6301, 0092610-33.2007.4.03.6301)