

Emanuelle Góes Oliveira
Organizadora

EDITORA
MOMENTO
JURÍDICO

DESAFIOS DO DIREITO CONTEMPORÂNEO

Reflexões críticas sobre os
desafios e transformações do
Direito.

Arthur Braga de Souza
Bernardo Iago Cardoso Bezerra
Brayan dos Anjos Barros
Cassiane Leandro da Silva
Elielton da Silva Ferreira
Karl William Alves Vasconcelos
Kevin Oliveira Mendonça
Leandro Henry Araújo Santana
Marcella Carvalho da Silva
Mikaele Saturnino Batista
Nathalia Caroline Alencar Barros
Sabrina de Souza Fernandes
Simmel Sheldon de Almeida Lopes
Thiago de Lira Lima
Williane Tibúrcio Facundes

DESAFIOS DO DIREITO CONTEMPORÂNEO

Reflexões críticas sobre os desafios e
transformações do Direito.

EDITORA
**MOMENTO
JURÍDICO**

© 2025 — Todos os direitos reservados.

A presente obra, intitulada *Desafios do Direito Contemporâneo*, é resultado de produção conjunta de seus autores, sendo considerada **obra coletiva** para fins do art. 5º, VIII, “h”, da Lei nº 9.610/98 (Lei de Direitos Autorais).

Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida, armazenada em sistema de recuperação ou transmitida, por qualquer meio eletrônico, mecânico, fotográfico, reprográfico, de gravação ou outros, sem a prévia autorização expressa dos organizadores e da editora.

Os autores são responsáveis exclusivamente pelas ideias, interpretações e opiniões manifestadas em seus textos, que não necessariamente refletem a posição dos demais colaboradores ou da editora.

Título da Obra: *Desafios do Direito Contemporâneo*

Organizadores: Emanuelle Góes Oliveira

Editora: Momento Jurídico

Projeto Gráfico: Leonardo Bandeira

Revisão de Textos: Williane Tibúrcio Facundes

Obra publicada em formato digital.

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Desafios do direito contemporâneo : reflexões
críticas sobre os desafios e transformações do
direito [livro eletrônico] / Emanuelle Góes
Oliveira organizadora. -- Rio Branco, AC :
Ed. do Autor, 2025.
PDF

Vários autores.
ISBN 978-65-01-70084-7

1. Artigos - Coletâneas 2. Direito I. Oliveira,
Emanuelle Góes.
25-302688.0

CDU-34(082)

Índices para catálogo sistemático:

1. Direito : Coletâneas 34(082)

Adriana Lupion - Bibliotecária - CRB-8/6933

Organizadores

Emanuelle Góes de Oliveira

Autores

Arthur Braga de Souza
Bernardo Iago Cardoso Bezerra
Brayan dos Anjos Barros
Cassiane Leandro da Silva
Elielton da Silva Ferreira
Karl William Alves Vasconcelos
Kevin Oliveira Mendonça
Leandro Henry Araújo Santana
Marcella Carvalho da Silva
Mikaele Saturnino Batista
Nathalia Caroline Alencar Barros
Sabrina de Souza Fernandes
Simmel Sheldon de Almeida Lopes
Thiago de Lira Lima
Williane Tibúrcio Facundes

Comitê Editorial

Williane Tibúrcio Facundes
Arthur Braga de Souza
Ícaro Maia Chaim
Leonardo Silva de Oliveira Bandeira

Editora

Momento Jurídico

Projeto Gráfico

Leonardo Bandeira

Revisão de Textos

Williane Tibúrcio Facundes

Apresentação

A presente obra, intitulada *Desafios do Direito Contemporâneo*, nasce do esforço coletivo de pesquisadores e profissionais do Direito comprometidos em refletir sobre as transformações e complexidades que marcam a sociedade atual. Trata-se de um trabalho conjunto que reúne diferentes perspectivas teóricas e práticas, construindo um mosaico de análises sobre temas que exigem constante atualização e criticidade.

O livro foi concebido com o propósito de oferecer ao leitor não apenas um compêndio de textos, mas um espaço de diálogo interdisciplinar, no qual o Direito é confrontado com os fenômenos sociais, políticos, econômicos e tecnológicos do nosso tempo. Cada capítulo, à sua maneira, propõe uma leitura instigante e questionadora, convidando à reflexão e ao debate.

A relevância desta obra está em sua diversidade. Ao reunir autores de distintas trajetórias acadêmicas e profissionais, ela demonstra que o Direito é campo vivo, em permanente construção, e que seu estudo demanda abertura ao novo, sem perder de vista a solidez dos fundamentos jurídicos clássicos.

É nesse sentido que o livro se propõe como contribuição acadêmica e prática, voltada a estudantes, professores, pesquisadores e operadores do Direito que desejam compreender os dilemas e desafios que se impõem no cenário contemporâneo.

Com esta coletânea, esperamos estimular novas pesquisas, fomentar discussões críticas e, sobretudo, reforçar o compromisso da comunidade jurídica com a construção de um Direito mais humano, democrático e atento às demandas da sociedade.

Emanuelle Góes de Oliveira
Editora

Introdução

O Direito, enquanto ciência social aplicada, encontra-se em constante processo de transformação, acompanhando as mudanças que se operam na sociedade. No mundo contemporâneo, marcado por intensas transformações tecnológicas, políticas e culturais, novos desafios se impõem à comunidade jurídica, exigindo respostas que conciliam tradição e inovação.

A obra *Desafios do Direito Contemporâneo* surge desse contexto, reunindo reflexões críticas e estudos que abordam diferentes aspectos do Direito na atualidade. Trata-se de uma produção coletiva, fruto do empenho de autores com formações e experiências diversas, cujo objetivo comum é contribuir para o debate acadêmico e prático acerca das questões emergentes do nosso tempo.

A organização do livro foi pensada para permitir ao leitor uma visão ampla e multifacetada dos temas tratados. Os capítulos percorrem desde discussões teóricas sobre fundamentos e filosofia do Direito, passando pela análise de direitos humanos e das demandas sociais contemporâneas, até reflexões sobre os impactos da tecnologia e da inovação digital no campo jurídico. Também são enfrentados temas relacionados às novas dinâmicas econômicas, aos contratos, às relações de consumo e à regulação dos mercados, compondo um quadro que revela a pluralidade de abordagens necessárias para compreender o Direito na atualidade.

O leitor encontrará aqui não apenas análises teóricas, mas também contribuições práticas, que dialogam com a realidade do operador do Direito e com os dilemas enfrentados cotidianamente em escritórios, tribunais, universidades e instituições públicas. Assim, mais do que um compilado de textos, esta obra constitui um convite à reflexão crítica e ao diálogo interdisciplinar, indispensável para compreender e enfrentar os desafios do Direito na contemporaneidade.

Emanuelle Góes de Oliveira
Editor

RECONHECIMENTO PESSOAL NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO

PERSONAL RECOGNITION IN THE BRAZILIAN CRIMINAL PROCESS

Nathalia Caroline Alencar Barros

Discente do 9º Período do Curso de Bacharel em Direito pelo Centro Universitário Uninorte.

Kevin Oliveira Mendonça

Docente do Centro Universitário Uninorte. Graduado em Direito pela Uninorte. Advogado. Especialista em Direito Civil e Direito Tributário pela Universidade de Anhanguera e em Direito Penal pelo IBMEC.

RESUMO

O presente trabalho apresenta um levantamento histórico e atual acerca do reconhecimento como meio de prova e tem por intuito averiguar sua fragilidade no âmbito do processo penal brasileiro, bem como uma análise jurídica acerca da imprescindibilidade do procedimento no reconhecimento pessoal em nosso ordenamento, levando em conta sua necessidade para garantia dos direitos fundamentais do acusado, a autenticidade da prova e os desafios enfrentados na prática do sistema de justiça criminal. Abordamos também a falibilidade da memória humana buscando identificar os fatores que levam a falsos testemunhos e os impactos do racismo estrutural que levam a condenações indevidas. Com reflexão sobre a prática do reconhecimento pessoal e a imprescindibilidade da observância dos requisitos do art. 226 do código de processo penal. Analisando não somente a importância da realização minuciosa do procedimento, mas também identificar os erros mais comuns que ainda acontecem na prática jurídica e seu reflexo perante a sociedade, bem como possíveis tomadas de providências que minimizem os erros. Como metodologia adotou-se a revisão bibliográfica e documental sobre o tema e a análise de alguns acórdãos exemplificativos a fim de entender a evolução histórica e qual posicionamento jurisprudencial na atualidade, demonstrando como a falta de protocolo rigoroso acerca do procedimento estabelecido pode levar à condenação de inocentes que tem suas vidas completamente mudadas por conta de um pequeno detalhe.

Palavras-Chave: reconhecimento pessoal; processo penal; fragilidade; desigualdade; falsas memórias.

ABSTRACT

The present work presents a historical and current survey about recognition as a means of proof and aims to investigate its fragility within the scope of the Brazilian criminal process, as well as

a legal analysis regarding the indispensability of the procedure in personal recognition in our legal system, taking into account It is necessary to guarantee the fundamental rights of the accused, the authenticity of the evidence and the challenges faced in the practice of the criminal justice system. We also address the fallibility of human memory, seeking to identify the factors that lead to false testimonies, the impacts of structural racism that lead to undue convictions. With reflection on the practice of personal recognition and the indispensability of observing the requirements of art. 226 of the criminal procedure code. Analyzing not only the importance of thoroughly carrying out the procedure, but also identifying the most common errors that still occur in legal practice and their impact on society, as well as possible measures to minimize errors. As a methodology, a bibliographical and documentary review on the subject and the analysis of some exemplary rulings were adopted in order to understand the historical evolution and current jurisprudential positioning, demonstrating how the lack of a rigorous protocol regarding the established procedure can lead to the conviction of innocent people who have their lives completely changed because of one small detail.

Keywords: personal recognition; criminal proceedings; fragility; inequality; false memories.

INTRODUÇÃO

O Reconhecimento pessoal é um meio de prova no qual alguém identifica perante a autoridade policial ou judiciária, alguma coisa ou pessoa que lhe seja colocada a frente, a fim de confirmar se já tenha visto. Em nosso país, o reconhecimento pessoal necessita atender aos quesitos do art. 226 do código de processo penal, como o ambiente adequado onde a pessoa cujo reconhecimento se pretender, esteja ao lado de outras com semelhanças físicas, as testemunhas estejam separadas para que não haja qualquer influência e que seja tudo formalmente documentado, a fim de evitar práticas incorretas.

No entanto, as orientações do referido artigo são tidas como recomendações e não como critérios obrigatórios, de tal modo que, muitos reconhecimentos ocorridos seja na fase investigativa ou nos tribunais, findam de forma informal justificando-se com base no princípio do livre convencimento motivado. Essa falta de uma condução rígida pode levar a injustas condenações e violações de direitos, neste ponto podemos ver com clareza a problemática do reconhecimento em nosso ordenamento jurídico.

O Procedimento descrito no art. 226 do código de processo penal buscam garantir a confiabilidade das provas, preservando os direitos fundamentais do acusado e diminuindo os impactos de fatores externos tais como as falsas memórias, o tempo decorrido entre o acontecido e o reconhecimento, dentre outros.

A Análise jurídica da imprescindibilidade do procedimento no reconhecimento pessoal é de grande relevância tanto para o estudo do direito quanto para a sociedade, visto que, circunda questões indispensáveis pertinentes à justiça, a defesa dos direitos humanos e a intangibilidade do processo penal.

Em vista desse cenário, este trabalho busca analisar a importância da imprescindibilidade do procedimento previsto no art. 226 do CPP. Averiguar se a precisa observância desse dispositivo é primordial para certificar que os processos criminais sejam coordenados com originalidade e atenção aos direitos fundamentais para se evitar condenações indevidas, que levam a insegurança jurídica, afetando não somente a um indivíduo no caso concreto, mas a toda coletividade.

1 PROVAS NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO

A prova constitui uma das bases da persecução penal, sendo fundamental para correta aplicação da lei onde o Estado investiga a verdade dos fatos, permitindo ao juiz a formação de seu convencimento livre e motivado sobre a ocorrência do crime e sua autoria, no intuito de responsabilizar criminalmente o verdadeiro executor. Para Laronga, prova traduz-se no “mecanismo, pelo qual um conjunto de elementos e atividades tem a função de levar ao encontro da verdade ou, pelo menos, de um dos enunciados fáticos integrantes do thema probandum” (Milão, CEDAM, 2002, p. 14).

O sistema adotado no Brasil é o do livre convencimento motivado, onde o juiz leva em consideração diversos fatores como as condições em que o reconhecimento foi realizado, a credibilidade da testemunha, bem como as possibilidades de erros. As provas são colhidas para convencer o juiz sobre determinado fato, ele vai analisar com cuidado todas as evidências disponíveis, seja o resultado de perícia, algum documento ou o depoimento de uma pessoa, cada uma é de fundamental importância para convencê-lo da verdade. Soares defende que a prova:

para cumprir sua função de garantia do devido processo constitucional, enuncia-se pelos conteúdos lógicos de aproximação dos seguintes princípios:

- a) indiciabilidade,
- b) ideação e
- c) formalização (Soares; Dias, 2011, p.352).

A prova no direito processual brasileiro é abundantemente discutida, ressaltando sua relevância na busca da justiça e da verdade, que tenha respeito pelos direitos dos acusados e que venha garantir a eficácia do processo penal com a correta valoração das provas. Nucci, em “Código de Processo Penal comentado” enfatiza a necessidade de um sistema probatório eficaz: “Um sistema probatório eficiente é fundamental para a proteção dos direitos do acusado e para a busca da verdade real.” (Nucci, 2021, p.145).

Independente de qual seja a prova, seu objetivo é trazer ao conhecimento e futuramente o convencimento do magistrado sobre a verdade dos fatos. Para tratar do reconhecimento pessoal podemos relacionar e identificar alguns diferentes conceitos relacionados ao termo “prova” e suas variadas situações empregadas no discurso jurídico. Capez trata da importância da prova no processo penal em sua obra “Curso de Processo Penal”: “A prova é o meio pelo qual se busca a verdade dos fatos, sendo essencial para a formação do convencimento do juiz.” (Capez, 2019, p. 123).

No processo penal brasileiro, os meios de prova são os instrumentos legais previstos para certificar a existência ou não de determinado fato que seja pertinente para solucionar um processo penal. Em nosso ordenamento jurídico as provas estão previstas nos artigos 158 a 250 no código de processo penal – CPP e sua aplicação segue o princípio do livre convencimento motivado do juiz que aprecia as provas e justifica sua decisão.

A doutrina e o Código de Processo Penal Brasileiro classificam como meios de prova admitidos: a prova testemunhal (declaração de pessoas que testemunharam ou possuem informações sobre o crime ocorrido); a prova documental (qualquer documento escrito ou eletrônico que colaborem para a solução); a prova técnica (conduzida por peritos oficiais para examinar os vestígios); prova material (corpo de delito); interrogatório (permite que o réu expresse sua versão do ocorrido); o reconhecimento de pessoas e coisas; acareação (quando há contradição nas declarações apresentadas); prova indiciária (presunções e circunstâncias que levam a uma conclusão) e a prova emprestada (elementos de outra investigação, desde que respeitado o contraditório).

1.1 HISTÓRICO E EVOLUÇÃO DO RECONHECIMENTO PESSOAL.

O Sistema jurídico brasileiro incorporou as tradições jurídicas de influência italiana e portuguesa durante a colonização, o reconhecimento pessoal como forma de prova possui

suas raízes processuais penais europeias. Durante o período colonial seguíamos o direito romano-canônico no molde inquisitorial, onde o juiz tinha um papel ativo no andamento do processo, buscando a verdade real. Aqui, embora utilizado sem procedimentos formais, o reconhecimento pessoal já era meio de prova, com foco na identificação do suspeito através da percepção visual das vítimas e testemunhas.

O Código Criminal de 1830 foi um marco na organização de nosso país, pouco depois da independência, deu seus primeiros passos para composição de um sistema de justiça. Embora ainda não tivesse regras na lei, o reconhecimento pessoal continuou seguindo como já se fazia no período colonial, baseadas nas características físicas e sociais. Inspirado no modelo francês, em 1832 adotamos o código de processo criminal representando um avanço na organização para os processos criminais. O reconhecimento pessoal começou a ser regularmente usado como meio probatório, ainda sem regras rígidas em sua condução.

Em 1941 tivemos uma regulamentação oficial sobre o reconhecimento pessoal, o código de processo penal (decreto-lei nº 3.689) que segue em vigor atualmente com algumas mudanças, em seu artigo 226 busca o justo e confiável reconhecimento, exigindo que: a pessoa a ser identificada fique entre outras pessoas com aparência semelhante; cada testemunha faça separadamente a identificação para não ter influência alheia; tudo que acontecer durante a identificação será registrado por escrito detalhadamente e documentado formalmente.

Nossos procedimentos descritos no código de processo penal refletem as influências externas de sistemas jurídicos que adotaram o sistema acusatório, com tradições mais imparciais buscando evitar erros judiciais. Embora o reconhecimento tenha surgido e por muito tempo ter sido praticado informalmente, seu avanço tem tornado compatível com nossos princípios constitucionais. Todavia, sua atuação na prática ainda apresenta dificuldades em sua execução precisa e sua idoneidade como forma de prova.

O reconhecimento pessoal é um dos meios de prova mais importantes no processo penal brasileiro, que há de ser considerada, sendo principalmente usado em processos judiciais ou investigações criminais, onde a vítima ou testemunha de um crime é convidada a identificar o suspeito. Fernando Capez, em sua obra “Curso de Processo Penal”, discute acerca da origem do reconhecimento de pessoas e sua importância no âmbito probatório: “O reconhecimento pessoal tem suas raízes na busca pela verdade real, sendo um dos instrumentos mais antigos utilizados no processo penal para a identificação de suspeitos”. (Capez, 2019, p. 145).

Quando se investiga um crime no Brasil, o Reconhecimento pessoal é uma prova empregada na identificação do possível autor através da memória visual. Como vimos acima, desde 1941 o código de processo penal traz as diretrizes a serem seguidas para essa identificação. O artigo 226 instituiu procedimentos para o reconhecimento de pessoas, sugerindo que o suspeito fosse colocado entre outras pessoas de aspecto semelhante, a fim de evitar deduções errôneas. Por muito tempo a jurisprudência deliberou essas formalidades como sugestões, não como determinações, o que facilitou com que reconhecimentos informais sem qualquer precisão fossem colocados como válidos em juízo.

Por envolver a condenação de pessoas com base em reconhecimentos feitos, seja presencialmente nas delegacias ou por fotografias, tem conduzido diversas combinações de forma isolada que posteriormente descobre-se que foram injustas, podemos notar seu grau de relevância a ser discutido e melhorado em vários aspectos. Prado destaca a imprescindibilidade do procedimento na realização do reconhecimento pessoal ressaltando a responsabilidade dos operadores do direito para evitar as falhas que venham prejudicar o processo: "A realização do reconhecimento deve ser cercada de todas as garantias legais, pois a sua falha pode levar a erros judiciais irreparáveis." (Prado, 2018, p. 150).

O reconhecimento pessoal evoluiu muito nas últimas décadas, mas o sistema de justiça não se preparou para essas percepções na mesma velocidade, surgindo então a necessidade atual de sua adequação ao aglomerado de conhecimento que provém da especialização desse tema a fim de evitarmos uma "não justiça".

No Brasil uma das provas mais utilizadas no processo penal é a prova testemunhal, mesmo que se declare não haver hierarquia entre as provas, na prática podemos notar que a prova testemunhal desempenha importante prestígio sobre as demais, sobretudo quando a infração não deixar vestígios, a palavra da vítima vem a ser uma prova ímpar.

As investigações iniciais buscam reunir todas as informações possíveis acerca do acontecido, mas ainda não fazem parte do processo em si. Já no curso do processo judicial, as provas são os elementos que ganham forma, sendo debatidos perante juízo e na busca de seguir o devido processo legal, as provas são construídas dentro do mesmo processo, sempre assegurando que todas as partes tenham voz, garantindo o contraditório e a ampla defesa.

A Constituição Federal não menciona de forma explícita o reconhecimento pessoal, mas traz alguns princípios norteadores e limitadores que buscam garantir os direitos fundamentais do cidadão, o princípio da presunção de inocência: "Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado" (Brasil, 1988).

Esse princípio exige que a realização do reconhecimento pessoal seja com máximo cuidado possível, distanciando qualquer influência que leve a erro de identificação e consequentemente uma incriminação descabida, sendo essencial a observância minuciosa do procedimento descrito no art. 226 do Código de Processo Penal. Aury Lopes Júnior, afirma que as regras do referido artigo não são meras recomendações, mas “constituem condição de credibilidade do instrumento probatório, refletindo na qualidade da tutela jurisdicional prestada e na própria confiabilidade do sistema judiciário de um país” (2021, p. 216).

Nosso sistema processual penal adota predominantemente o modelo acusatório onde há uma separação entre as funções de acusar, julgar e defender que busca garantir maior imparcialidade e respeito aos direitos fundamentais. O Código de Processo penal, suas reformas e demais leis brasileiras reforçam as orientações quanto a garantia da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal. O reconhecimento pessoal, como meio de prova, necessita ser guiado por esses princípios para preservar os direitos fundamentais do acusado e evitar práticas abusivas e constrangimentos indevidos.

1.2 GARANTIAS CONSTITUCIONAIS DO INVESTIGADO SUJEITO AO RECONHECIMENTO PESSOAL E SEUS DESAFIOS

O reconhecimento pessoal está conectado a diversas garantias constitucionais, como o direito ao contraditório e a ampla defesa, a presunção de inocência, além do direito à liberdade. Com intuito de garantir a legalidade e imparcialidade, a legislação processual penal estabelece regras na realização do procedimento com integridade. No artigo 5º da Constituição Federal (Brasil, 1988):

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

No Brasil, o artigo 226 do Código de Processo Penal (CPP) busca proteções relevantes aos direitos do acusado, como direito de estar acompanhado com seu defensor, ser informado sobre seus próprios direitos, a possibilidade de escolher dentre as pessoas presentes para

reconhecimento. Ainda assim, na prática, há muitas discussões e divergências entre a doutrina e a jurisprudência quanto a interpretação e aplicação, o que tem gerado desafios e incertezas acerca deste tema.

Apesar de sua relevância, o reconhecimento pessoal enfrenta diversas críticas, sendo a mais preocupante a possibilidade de erros de identificação. Diversos fatores podem contribuir a esses erros, como a pressão emocional, a influência involuntária do investigador que é um ser humano e possui suas concepções, a fragilidade da memória humana, e até mesmo fatores externos podem comprometer o reconhecimento, resultando em consequências graves para o acusado.

Ademais, há outras críticas quanto a falta de rigidez na conduta dos reconhecimentos em sua padronização e a ausência de estudos científicos sobre a efetividade desse procedimento. Outra preocupação é quanto ao uso de fotos ou vídeos na prática de reconhecimentos, uma vez que, pode distorcer a percepção das testemunhas, elevando o risco de erros. Desafios como esses nos trazem o reforço de que aperfeiçoar essas práticas são necessárias para garantir a justiça e a segurança.

2 PROCEDIMENTO LEGAL

O reconhecimento de pessoas e coisas está previsto no artigo 226 do código de processo penal, disciplinando o que ser seguido em todas as etapas do processo. Na primeira etapa a vítima ou testemunha vai descrever de forma detalhada a pessoa que ela viu, essas descrições servem de base para um retrato falado que em seguida há uma apresentação física do suspeito juntamente com outras pessoas semelhantes, para que o reconhecedor possa indicar o suposto autor.

Indicando todas as características possíveis que sua memória lhe trouxe, o magistrado por sua vez irá analisar a descrição junto com as demais provas do caso para decidir se o reconhecimento é confiável. O artigo 226 do código de processo penal, estabelece as regras precisas sobre como esse procedimento deve ser realizado, vejamos:

Art. 226. Quando houver necessidade de fazer-se o reconhecimento de pessoa, proceder-se-á pela seguinte forma;
I - a pessoa que tiver de fazer o reconhecimento será convidada a descrever a pessoa que deva ser reconhecida;

II - a pessoa, cujo reconhecimento se pretender, será colocada, se possível, ao lado de outras que com ela tiverem qualquer semelhança, convidando-se quem tiver de fazer o reconhecimento a apontá-la;

III - se houver razão para recear que a pessoa chamada para o reconhecimento, por efeito de intimidação ou outra influência, não diga a verdade em face da pessoa que deve ser reconhecida, a autoridade providenciará para que esta não veja aquela;

IV - do ato de reconhecimento lavrar-se-á auto pormenorizado, subscrito pela autoridade, pela pessoa chamada para proceder ao reconhecimento e por duas testemunhas presenciais.

Parágrafo único. O disposto III deste artigo não terá aplicação na fase da instrução criminal ou em plenário de julgamento (Brasil, 2015).

A legislação estabelece as especificidades para o reconhecimento, no entanto, é frequente a ocorrência de informalidades na prática, que comprometem a segurança e justa decisão da causa. Podemos também, averiguar no inciso II uma flexibilização para realização do reconhecimento pessoal, onde cada caso pode ser conduzido de maneira diversa saindo do padrão estabelecido, o que aumenta a possibilidade de erros na identificação.

Até 2020 o Superior Tribunal de Justiça (STJ) defendia mais flexibilidade para os diversos erros cometidos durante reconhecimentos. A Corte entendia que, ainda que as formalidades fossem realizadas sem rigor conforme o artigo 226 do código de processo penal, não haveria problema.

Isso permitia, por sua vez, abertura para que os agentes de polícia judiciária pudessem ignorar essas regras em muitos casos, fazendo apresentações de fotos de suspeitos em álbuns ou redes sociais, induzindo muitas vezes e sugerindo determinados autores, levando a reconhecimentos errôneos com base em métodos duvidosos e facilitando consequentemente com que muitas pessoas inocentes viessem a ser condenados indevidamente.

Essa visão, no entanto, estava completamente confusa, ao permitir que tais regras pudessem ser ignoradas, pois estavam indo contra vários princípios fundamentais do nosso ordenamento jurídico como legalidade, contraditório e ampla defesa; a presunção de inocência, onde todos são inocentes até que se prove o contrário; a inadmissibilidade de provas ilegais, exigindo que as provas sejam obtidas de forma íntegra.

O artigo 155 do código de processo penal proíbe que a decisão do juiz seja baseada somente nas provas coletadas durante a investigação. Mesmo não sendo obrigatório por lei, o reconhecimento de pessoas geralmente acontece nas delegacias, logo após o flagrante. Mas com o cotidiano frenético destas, há dificuldade de seguir exatamente todos os procedimentos

formais para o reconhecimento, devido a falta de recursos, falta de pessoal, falta de tempo, sobrecarga, entre outros.

2.1 DAS FALSAS MEMÓRIAS.

Memórias falsas são como fotos borradas ou histórias criadas pela nossa mente. São recordações de coisas que nunca aconteceram, que o cérebro cria, ou que lembra de forma errônea. Elas podem surgir sozinhas ou podem ser influenciadas por algo que vimos ou ouvimos, fazendo com que as vítimas imaginem coisas sem consciência disso. Como exemplo das fotografias antigas que comumente existem nas delegacias, acabam facilitando a recuperação de memórias associadas.

As memórias falsas espontâneas são como reescritas ou histórias que contamos para outras pessoas e essas pessoas contam para outras pessoas onde cada um vai acrescentando uma especificidade diferente. É isso que acontece com as memórias, os detalhes vão modificando com o tempo e a história original pode mudar completamente, se misturando com coisas que já vimos ou ouvimos.

As falsas memórias por influência externa são quando uma informação falsa é misturada com nossas recordações, seja de forma acidental ou de propósito. A nossa mente mistura as histórias ouvidas com nossas próprias experiências e acaba acreditando que aquilo realmente aconteceu não conseguindo separar o que é real do que foi acrescentado.

Pesquisas científicas indicam que o primeiro reconhecimento de um suspeito por uma testemunha ou vítima é o mais confiável, pois a formação de falsas memórias nas primeiras horas após o evento é menos provável. É inegável que a memória assemelha-se a um projetor de cinema, permitindo que recordemos experiências passadas. Todavia, assim como num filme, a memória seleciona e organiza fragmentos da realidade, omitindo muitos detalhes e deixando encobertas muitas lembranças. Marcia de Moura Irigoneh aponta que:

[...] a memória das pessoas não é somente a soma de tudo aquilo que fizeram, mas talvez algo mais: as memórias são também a soma daquilo que as pessoas pensaram, de tudo o que lhes foi dito, e de todas as suas crenças. Aquilo que soma e pode ser enquadrado nas nossas memórias, mas as nossas memórias estão, ainda, dependentes daquilo que somos e de tudo o que somos levados a acreditar [...].(2020).

Em virtude dessas características, há uma incapacidade da memória reproduzir fielmente os fatos passados, que acarreta uma visão incompleta de detalhes e muitas lacunas nas imagens originais. Assim, pode-se entender que a memória humana é um complexo sistema que forma, fixa, adquire e codifica informações, mas a evocação dessas informações são imperfeitas, pois o esquecimento é característico à memória humana.

2.2 RACISMO ESTRUTURAL

Ao longo da história o racismo se manifesta de diversas formas, desde o preconceito individual até as estruturas sociais, perpetuando em todas as esferas da sociedade injustiças, desigualdades raciais e a marginalização de grupos minorizados. É a crença na superioridade de uma raça sobre a outra, um sistema de opressão através de ideias e práticas discriminatórias.

A estrutura social brasileira é marcada pela discriminação sistemática contra pessoas negras, herança da escravidão manifestada em práticas discriminatórias que dividem a população em espaços, oportunidades, reconhecimentos e penalizações distintas. Hábitos como a criação de “albuns de suspeitos” com predominância de pessoas negras prejudicam desde o início as investigações, revelando como o racismo se manifesta nas instituições e nos processos judiciais.

A realização de reconhecimentos sem cumprir as regras procedimentais, como o uso de fotos por redes sociais ou mesmo a apresentação de um único suspeito, eleva significativamente a probabilidade de erros judiciais, perpetuando essa desigualdade social e racial. De forma inconsciente ou por influências, as testemunhas e vítimas que presenciaram um crime tendem e podem levar a um reconhecimento equivocado de pessoas negras ou pardas, reforçada pelas instituições e pela sociedade a associação estereotipada dessas pessoas a criminalidade.

Em 2019 através dos dados do Infopen, a população carcerária no Brasil era de: pobres e com baixa escolaridade (86,5%), negros (66%), jovens (50%). Esses dados evidenciam a desigualdade racial e socioeconômica no país, são pessoas que por meio de estereótipos historicamente construídos e associações inconscientemente aprendidas desde a infância, tiveram suas imagens amoldadas à criminalidade.

De acordo com o Anuário Brasileiro de Segurança Pública de 2023, dos mais de 850 mil presos no país, cerca de 470 mil são negros. Os números escancaram o racismo estrutural

no sistema carcerário brasileiro, demonstrando um problema profundo. A população brasileira como um todo é majoritariamente negra, mas nos presídios essa realidade é alarmante, pois da população carcerária, aproximadamente 55% dos presos são negros.

O racismo estrutural permeia toda a sociedade, incluindo o sistema de justiça criminal principalmente com a violação do artigo 226 do cpp, que agrava e contribui para a seletividade do sistema penal. Dessa forma influencia vítimas e testemunhas a cometerem erros, reconhecendo suspeitos com base em estereótipos enraizados em nossa sociedade mesmo que de forma inconsciente, acarretando graves repercussões e consequências judicialmente.

3 DA EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL

O Reconhecimento pessoal foi incorporado ao código de processo penal de 1941, inspirado no código Rocco – modelo italiano e também em parte, pelo modelo português. Antes o reconhecimento era realizado sem formalização escrita, sem seguir um padrão, o que abria margem para grandes erros. Por décadas a jurisprudência brasileira flexibilizou as formalidades incorporadas no CPP, entendendo que sua não observância não traria nulidade ou qualquer prejuízo desde que houvesse outros elementos de prova que confirmassem a autoria. O Reconhecimento informal através de fotos ou mesmo na rua era frequentemente aceitável, se a convicção do reconhecedor fosse firme.

Ao longo da história o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça preferiram agir de forma prática, focando no conjunto das provas que resolvessem o caso e não ficando presos a regras formais ou rigidez no procedimento, numa visão de olhar para o “conjunto” e especialmente para o resultado prático.

Portanto, por um longo período, várias decisões reconheceram que possíveis falhas no procedimento estabelecido no art. 226 do CPP não implicariam por si só, nulidade absoluta, se houvesse outros elementos confiáveis.

Em 2016 o Supremo Tribunal Federal julgou o HC 118.770/SP, sob relatoria do Ministro Gilmar Mendes. Esse caso estabelece um precedente considerável a respeito da inadmissibilidade da prova ilícita e suas derivadas no processo penal brasileiro.

A partir de debates acerca das falhas no reconhecimento, guiadas por pesquisas da psicologia e experiências internacionais passou-se a exigir a observância estrita das formalidades legais como quesito para validade da prova. Afastando-se de sua interpretação anterior, passando a ser mais prudente e seguindo os princípios constitucionais que

demonstram preocupação em evitar erros judiciais por conta da memória da vítima ou testemunha, bem como a garantia de um padrão para assegurar a validade da prova.

3.1 IMPRESCINDIBILIDADE DA OBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO

A Análise jurídica da imprescindibilidade do procedimento no reconhecimento pessoal é de grande relevância tanto para o estudo do direito quanto para a sociedade, visto que, circunda questões indispensáveis pertinentes à justiça, a defesa dos direitos humanos e a intangibilidade do processo penal. Sua precisa observância é primordial para certificar que os processos criminais sejam coordenados com originalidade e atenção aos direitos fundamentais, a fim de evitar condenações indevidas.

O Reconhecimento pessoal é uma prova que depende da memória humana, e, portanto, passível de falhas, sendo importante nesse momento o cuidado com ela, da mesma forma que temos com as provas periciais, ao ter o contato com a vítima ou testemunha atentar para que se preserve e não seja contaminada essa memória, observando-se uma cadeia de custódia que traga mais confiabilidade ao reconhecimento e seguindo as formalidades legais até que se chegue ao juiz para valorar e garantir a segurança jurídica. Na visão de Prado, o reconhecimento pessoal: “embora seja um meio de prova importante, deve ser avaliado com muita cautela, considerando as circunstâncias e possibilidade de contaminação da memória da testemunha”. (Prado, 2018, p.155).

O código de processo penal destina o artigo 226 para tratar sobre o reconhecimento de pessoas, na qual traça procedimentos muito simples para esse processo de reconhecimento dos suspeitos, a pessoa que irá fazê-lo (geralmente a vítima do crime) deverá antes de iniciar o reconhecimento por si mesma, adiantar quais são as características físicas da pessoa (se é alto, magro, gordo, branco, negro, com bigode, barba) enfim fazer uma descrição completa dessa pessoa, sendo realizado o registro formal do ato e em seguida a autoridade policial fará um alinhamento do suspeito com outras pessoas com tais características onde então a vítima poderá apontar aquele que lhe pareça ser o autor do crime.

O problema, porém, é que embora seja um procedimento simples, não é sempre seguido, por uma série de fatores: nem sempre a polícia consegue reunir pessoas semelhantes aquele na qual foi descrito pela vítima, muitas vezes a vítima chega a delegacia e já se depara com o suspeito numa sala separada ou já algemado onde já o reconhece, quase que induzida a acreditar que seja aquele mesmo o autor do crime, ou muitas vezes coloca-se uma pessoa

branca ao lado de 3 ou 4 pessoas negras para se identificar ou vice-versa, então há uma série de falhas no processo de reconhecimento em si, esse ato informal de conhecimento torna essa prova pouco confiável.

O antigo entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ) tratava o artigo 226 do código de processo penal como apenas uma recomendação, não sendo motivo para nulidade da prova. Já o atual entendimento do STJ determina que o art. 226 do cpp é obrigatório levando à invalidação do reconhecimento caso seja descumprido.

A Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, através do julgamento do HC n. 598.886/SC, realizado em 27/10/2020, trouxe a nova interpretação ao art. 226 do CPP, objetivando ultrapassar o entendimento que prevalecia até então, onde o disposto no referido artigo constituiria 'mera recomendação', portanto o descumprimento não causaria a nulidade da prova.

Naquele momento chegaram as seguintes conclusões: O reconhecimento de pessoas deve observar o disposto no art. 226; o não cumprimento do procedimento torna inválido o reconhecimento, não servindo de lastro a eventual condenação mesmo que em juízo; pode o magistrado realizar em juízo o reconhecimento formal, desde que observado o procedimento probatório e se convencer a partir de outras provas; o reconhecimento por simples fotografia há de ser visto como etapa antecedente, não podendo servir como prova em ação penal ainda que confirmado em juízo; (HC 668.385/SP, 6ª T., rel. Rogério Schietti Cruz, 24.08.2021, v.u.).

O STF entende que o reconhecimento pessoal é uma condição mínima para o acusado de um crime, e que o procedimento deve ser observado de forma obrigatória, sendo essencial para análise precisa e rigorosa dos fatos.

Diversos doutrinadores brasileiros destacam a imprescindibilidade de se seguir o procedimento legalmente definido, Aury Lopes Jr. afirma que o reconhecimento pessoal deve ser realizado em condições que garantam a sua confiabilidade, em sua obra Direito Processual Penal destaca que: "O reconhecimento pessoal deve ser realizado em ambiente controlado e com a presença de um juiz, para assegurar a legalidade do ato e a proteção dos direitos do acusado." (Lopes Jr., 2020, p. 98).

O reconhecimento pessoal no processo penal brasileiro é um tema que envolve perspectivas jurídicas e históricas pertinentes que destacam a importância de um procedimento rigoroso para sua validade e proteção dos direitos dos acusados na busca pela verdade real, portanto deve ser seguido minuciosamente o procedimento descrito no artigo

226 do código de processo penal em condições que assegurem a integridade e validade do procedimento.

O reconhecimento indevido de suspeitos podem gerar graves consequências sociais, como prejuízo a própria justiça com a insegurança jurídica, estigmatização de inocentes e impunidade de culpados, difulta a relação entre a polícia e a manutenção da ordem, além de sequelas psicológicas profundas para as vítimas de reconhecimentos equivocados.

A invalidade de uma prova obtida em desacordo com as normas é essencial para afirmar a justiça e proteção dos direitos individuais. Nas circunstâncias em que o reconhecimento de pessoas for realizado em desconformidade ao artigo 226 do cpp, a prova adquirida pode ser declarada nula, não podendo ser usada para fundamentar uma sentença condenatória. Podendo ser declarada nula de ofício pelo juiz ou a requerimento da parte interessada, sendo excluída dos autos.

Essa nulidade não significa necessariamente a absolvição do acusado, pois a condenação necessita de comprovação suficiente de autoria e materialidade. Se o reconhecimento fosse a única prova, este seria absolvido. Porém se houver outras provas robustas, a condenação pode ocorrer mesmo com o reconhecimento nulo. Através do caso em concreto, o juiz considerando todas as peculiaridades a luz das provas decidirá sobre a validade ou nulidade desta.

Diante do exposto podemos constatar a importância de estudo de tal tema, a fim de encontrar formas que ao menos minimizem os riscos de erros judiciários ,que são tão frequentes, proteja os inocentes com a criação de condições e normatização para um justo reconhecimento de suspeitos, que baseados em provas frágeis, resultam em sérios problemas, ferindo vários princípios constitucionais.

É preciso conscientizar a sociedade e as instituições envolvidas sobre a importância de seguir o procedimento adequado no reconhecimento para que seja realmente justo. Além disso a adoção de protocolos rigorosos juntamente com as novas tecnologias como a análise de DNA e a biometria facial devem se tornar uma realidade para complementar e expandir a precisão na identificação.

3.2 A COMPREENSÃO DA JURISPRUDÊNCIA

O reconhecimento por fotografia não tem previsão legal, mas a importância do cumprimento das formalidades do artigo 226 do código de processo penal no reconhecimento de pessoas, seja por fotografia ou presencialmente, é reforçada no HC 477012/SP julgado pelo STJ em 2019, a jurisprudência admite utilizar o reconhecimento fotográfico mesmo que não seguido o procedimento do art. 226 cpp para a condenação, desde que não seja a única fonte de prova. Este é um caso emblemático, onde o STJ concedeu anulação a condenação do réu por entender que não foram realizadas as devidas formalidades do art. 226 no reconhecimento fotográfico e além disso, não existiam outras provas que sustentassem a autoria do crime.

Em 2020 o STJ declarou a invalidade da prova do reconhecimento pessoal quando descumpridas os requisitos previstos no código de processo penal. No julgamento do HC 598.886/SC, a 6ª turma do STJ entendeu que o disposto no artigo 226 do CPP constitui uma garantia fundamental do acusado, se forem ignoradas podem ser capazes de invalidar o ato reconhecidório. Além disso, a corte superior determinou que o reconhecimento por fotografia deve ser usado como forma preliminar, seguindo os mesmos critérios do reconhecimento pessoal.

O caso em comento envolveu a condenação de um indivíduo por roubo qualificado pelo emprego de arma de fogo, baseado apenas no reconhecimento da sua foto por duas pessoas. O grande problema é que mostraram apenas a foto dele, essa prática é conhecida como “show up” (colocar a pessoa sozinha) e não é admitida. Além de tudo, as vítimas ressaltaram que não conseguiram ver bem o rosto dos assaltantes, pois estavam encapuzados, também afirmaram ter incerteza da altura destes. Essas falhas no procedimento podem ter comprometido e levado a erro, considerando também a falibilidade da memória humana.

Essa decisão do STJ em 2020 trouxe uma significativa mudança com o julgamento do referido Habeas Corpus nº 598.886/SC, sustentando o entendimento de que não há como condenar alguém com base somente no reconhecimento fotográfico, pois essa prova não pode ser usada sozinha, deixou claro também que o reconhecimento pessoal precisa seguir todas as regras da lei minuciosamente, que é obrigatório seguir o procedimento previsto no art. 226 cpp e não “uma mera recomendação”, para que assim possamos garantir a validade desse tipo de prova e a identificação de forma justa evitando punir pessoas inocentes.

Em casos que envolvem violência doméstica por exemplo, onde a vítima é o conjugue, o reconhecimento formal pode ser dispensado, principalmente quando a autoria do delito cometido é indiscutível e existem outras provas desenvolvidas. Essa decisão de dispensar ou

não o reconhecimento nesses casos deve ser tomada pelo juiz que leva em consideração cada caso concreto, visando sempre a proteção da vítima.

Em um importante precedente, a segunda turma do STF decidiu que não é mais aceitável condenar alguém apenas com base no reconhecimento de uma foto, dando provimento ao recurso de habeas corpus e absolvendo o sujeito que havia sido condenado (STF, 2022). O Ministro identificou diversas irregularidades no procedimento, como a falta da descrição prévia do suspeito, não houve outras fotografias de pessoas semelhantes ao suspeito e na sede policial o reconhecimento pessoal foi repetido sem qualquer detalhamento. No caso em questão os elementos produzidos em tais reconhecimentos foram declarados nulos, não podendo fundamentar a sentença condenatória, resultando na absolvição do réu.

Essa decisão, marca uma nova fase na jurisprudência, demonstrando a preocupação dos tribunais superiores em garantir a justiça e evitar erros judiciais. Com esse propósito, o relator, Ministro Gilmar Mendes, assim como o Superior Tribunal de Justiça, enfatiza a necessidade de protocolos rigorosos para a justiça criminal, sugerindo três teses:

- 1) O reconhecimento de pessoas, presencial ou por fotografia, deve observar o procedimento previsto no art. 226 do Código de Processo Penal, cujas formalidades constituem garantia mínima para quem se encontra na condição de suspeito da prática de um crime e para uma verificação dos fatos mais justa e precisa.
- 2) A inobservância do procedimento descrito na referida norma processual torna inválido o reconhecimento da pessoa suspeita, de modo que tal elemento não poderá fundamentar eventual condenação ou decretação de prisão cautelar, mesmo se refeito e confirmado o reconhecimento em Juízo. Se declarada a irregularidade do ato, eventual condenação já proferida poderá ser mantida, se fundamentada em provas independentes e não contaminadas.
- 3) A realização do ato de reconhecimento pessoal carece de justificação em elementos que indiquem, ainda que em juízo de verossimilhança, a autoria do fato investigado, de modo a se vedarem medidas investigativas genéricas e arbitrárias, que potencializam erros na verificação dos fatos. (Rodas, 2021)

Ainda em 2022 no Agravo Regimental (AgRg) no Habeas Corpus (HC) 721963/SP, julgado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), é mais uma vez reforçado o entendimento de que devem ser cumpridos os requisitos do art. 226 do cpp no reconhecimento de pessoas, principalmente por fotografias. Neste caso, o STJ anulou o reconhecimento fotográfico do réu por não ter seguido as formalidades do 226 e por não haver mais provas que firmassem a autoria. Mesmo quando realizado de forma correta, o reconhecimento fotográfico não é o bastante para condenar uma pessoa, há a demanda de outras provas que corroborem a autoria do delito.

Em 2023, no REsp 1.996.268 a sexta turma do STJ declarou como inválido e insuficiente o reconhecimento realizado por conta da inobservância do disposto no art. 226 do cpp, no caso em questão o reconhecimento não foi realizado durante o inquérito policial, foi somente na fase judicial quase oito meses após o crime, que as vítimas foram apresentadas as fotos dos suspeitos obtidas na internet. Levantando questionamentos sobre a validade do procedimento na qual decidiram por unanimidade pelo provimento do recurso, absolvendo os recorrentes devido as provas inidôneas e insuficientes.

Uma pesquisa no STJ sobre reconhecimento de pessoas, demonstra ainda uma resistência a aplicação da jurisprudência consolidada. De acordo com dados de 2023 a principal causa para revogação de prisões ou absolvições no STJ, dentre 377 decisões, 281 foram reformados, casos estes que tiveram como principal motivo a ocorrência de erros em reconhecimentos que envolviam falhas em identificação sendo únicos fundamentos.

Um caso de grande repercussão no campo jurídico brasileiro envolvendo o reconhecimento pessoal e seus efeitos na condenação de indivíduos, em 14 de maio de 2024, no julgamento do Habeas Corpus nº 870.636/SP o STJ absolveu um homem que estava preso já há 12 anos, por vários estupros que não cometeu. O condenado durante mais de uma década, sempre teve boas referências ao comportamento enquanto estava no estabelecimento carcerário.

Ele foi condenado com base em reconhecimento realizado pelas vítimas, sendo o reconhecimento a principal prova utilizada para tal. Depois de muitos recursos e uma investigação otimizada, com a colaboração do Ministério Público do Estado de São Paulo, o Innocence Project Brasil investigou o caso encontrando uma prova irrefutável da sua inocência: o DNA no exame de vestígio coletado das vítimas não correspondiam ao seu perfil genético, mas sim com a de outro indivíduo que já estava preso.

Ainda em 2024, a quinta turma do Superior Tribunal de Justiça reiterou a importância da observância do artigo 226 do CPP, durante o reconhecimento o suspeito deve ser apresentado junto a outras pessoas parecidas. A turma julgadora inocentou um homem negro, após denúncias de que durante o procedimento de reconhecimento, ele foi comparado exclusivamente com homens brancos, fugindo da regra do inciso II.

A pena imposta a este homem foi de mais de 49 anos de prisão (acusação de roubo e estupro de 3 vítimas), acontece que após a condenação, as vítimas procuraram a imprensa afirmando incerteza quanto ao reconhecimento do acusado como autor dos referidos crimes.

Diante disso foi iniciado o processo de revisão criminal na busca da absolvição do réu, porém o TJ/PA considerou improcedente.

O Ministro Ribeiro Dantas - STJ, relator do recurso, destacou que há entendimento no sentido de que a retratação da vítima de crime sexual não implica de forma automática a absolvição do acusado, mas autoriza a revisão criminal quando o conjunto de prova se limita a sua declaração e a testemunhos sem outras provas materiais.

O STJ entendeu que o método utilizado no reconhecimento dessa forma pode levar a escolhas equivocadas, influenciadas também por preconceitos raciais. Diante de tantas evidências os tribunais passaram a reconhecer os erros judiciais e anular condenações equivocadas onde evidenciaram as falhas no procedimento de reconhecimento pessoal. Essas decisões mostram que a justiça está mais atenta para garantir que a legalidade seja aplicada, porém de forma mais cuidadosa para diminuir o risco de falsos reconhecimentos e proteger os direitos das pessoas inocentes.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O desenvolvimento do presente estudo possibilitou uma análise aprofundada no tema em questão, revelando grandes consequências com as falhas encontradas no decorrer da história. Sendo possível perceber a relevância da aplicação rígida dos requisitos do art. 226 do código de processo penal a fim de assegurar as garantias constitucionais, a justiça e impedir que erros judiciários marquem a vida de pessoas inocentes.

A valoração e admissibilidade da prova testemunhal sobretudo os reconhecimentos pessoais e fotográficos, são influenciadas por diversos fatores que podem distorcer a memória e consequentemente o reconhecimento. Fatores como o racismo estrutural e as falsas memórias juntamente com a falta de rigor contribuem e afetam significativamente a confiabilidade do reconhecimento pessoal.

Observamos que a memória humana é falha e passível de distorções, ao passo que, o racismo, os preconceitos sociais e as desigualdades são problemas sistêmicos enraizados em nossa sociedade, que podem levar a reconhecimentos equivocados. Sendo dever do sistema buscar e encontrar formas de promover a igualdade e a justiça a todos conforme ordena nossa constituição, além de uma análise aprofundada e uma condução adequada do reconhecimento para avaliar a confiabilidade desse meio de prova.

A busca pela verdade real exige um equilíbrio entre justiça e tutela jurisdicional, portanto, devemos superar as práticas passadas com empenho conjunto das instituições

atuantes nesse processo e cumprir sua estrita observância para a manutenção da justiça. O judiciário tem papel essencial na garantia da correta aplicação do artigo 226 do cpp e na proteção dos direitos dos acusados.

A Doutrina brasileira tem se empenhado a superar os obstáculos e fraquezas do reconhecimento pessoal, sugerindo melhorias para mitigar erros. A Jurisprudência também vem se posicionando sobre o tema e exigindo maior rigor na condução e na avaliação da prova na identificação de pessoas.

A Adoção de protocolos mais rígidos em relação ao procedimento na prática devem ser adotados de imediato, fiscalizados e cumpridos a risca, bem como treinamentos, suporte para os operadores do direito e a utilização de tecnologias como o DNA devem se fazer presentes para aprimorar os mecanismos de identificação de acordo com as normas legais e princípios constitucionais.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Silvio Luiz de. **Racismo estrutural**. São Paulo: Polén, 2019.

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 10/01/2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 477012/SP**. Sexta Turma. Relator: Min. Rogerio Schietti Cruz. Julgado em: 12 de março de 2019. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/643772167>. Acesso em: 25/02/2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1996268/GO**. Relator(a): Ministra Laurita Vaz. Julgamento: 11/04/2023. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?b=ACOR&livre=%28RESP.clas.+e+%40num%3D%221996268%22%29+ou+%28RESP+adj+%221996268%22%29.suce.&O=JT>. Acesso em: 10/01/2025.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

CARVALHO, Thiago Fabres de. **Criminologia, (in)visibilidade, reconhecimento: controle penal da subcidadania no Brasil**. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2014.

CECCONELLO, William Weber; ÁVILA, Gustavo Noronha de; STEIN, Lilian Milnitsky. A (ir)repetibilidade da prova penal dependente da memória: uma discussão com base na psicologia do testemunho. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, v. 8, nº 2, 2018 p.1057-1073.

COELHO, Pedro. **Alteração de entendimento no STJ: o reconhecimento de pessoas feito pela vítima durante a investigação criminal sem observância da regra do art. 226 do CPP não se revela evidência segura da autoria delitiva**¹. Disponível em:

<https://blog.grancursosonline.com.br/alteracao-de-entendimento-no-stj-o-reconhecimento-de-pessoas-feito-pela-vitima-durante-a-investigacao-criminal-sem-observancia-da-regra-do-art-226-do-cpp-nao-se-revela-evidencia-segura-da-autoria-de/>. Acesso em 15/07/2024.

CONFLUENTES. **Racismo estrutural**: o que é, causas e consequências. Disponível em: <https://confluentes.org.br/2023/01/31/racismo-estrutural-o-que-e-causas-e-consequencias/>. Acesso em: 21/07/2024.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Grupo de trabalho define plano de ação contra prisão de pessoas inocentes**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/gt-define-plano-de-acao-contraprisao-de-inocentes-e-pela-correta-identificacao-de-suspeitos/>. Acesso em: 21/07/2024.

COSTA, Klaus Negri; ARAÚJO, Fábio Roque. **Processo Penal Didático**. 3ªed. Salvador: Jus podivm, 2020, p. 513.

DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL (Brasil). **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias** - Infopen. Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública, 2019. Disponível em: <https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/noticias/depen-lanca-paineis-dinamicos-para-consulta-do-infopen-2019?form=MG0AV3>. Acesso em: 10/01/2025.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **18º Anuário Brasileiro de Segurança Pública**. São Paulo: Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2023. Disponível em: <https://publicacoes.forumseguranca.org.br/handle/fbsp/57>

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Processual Penal**. 18. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2021.

GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Autoritarismo e Processo Penal**: Uma genealogia das ideias autoritárias no processo penal brasileiro. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2018.

IRIGONHÊ, Márcia de Moura. **Reconhecimento Pessoal e falsas memórias**: Repensando e prova penal. 2ª Tiragem. Rio de Janeiro: Lumes Juris, 2020.

JOTA. Máquina de moer gente: **A falta de racionalidade na prova de reconhecimento pessoal**. 2024. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/columnas/quando-justica-ignora-ciencia/maquina-de-moer-gente-a-falta-de-racionalidade-na-prova-de-reconhecimento-pessoal>. Acesso em: 11 jan. 2025.

JUNIOR, Joaquim Leitão. **A importância do reconhecimento de pessoas e suas problemáticas nas investigações criminais** [S. l.], 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/337443/a-importancia-doreconhecimento-de-pessoas-e-suas-problematicas-nas-investigacoes-criminais>. Acesso em: 15/07/2024.

KNELLER, W.; HARVEY, A. J. *Lineup identification accuracy: The effects of alcohol, target presence, confidence ratings, and response time*. **The European Journal of Psychology Applied to Legal Context**, Madrid, v. 8, n. 1, p. 11–18, 2016.

LARONGA, Antônio. **Le prove atipiche nel processo penale**. Milão: CEDAM, 2002.

LIMA, Marcellus Polastri. **A chamada —verdade real, sua evolução e o convencimento judicial**. In: PEREIRA, Flávio Cardoso (org). *Verdade e prova no processo penal. Estudos em homenagem ao professor Michele Taruffo*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016.

LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 12. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2020.

LOPES JUNIOR, Aury. **Fundamentos do Processo Penal**. São Paulo: Saraiva, 2021.

MARMELSTEIN, George. **Discriminação por preconceito implícito**. Salvador: Editora JusPodvm, 2021.

NATIONAL RESEARCH COUNCIL. **Identifying the culprit: Assessing eyewitness identification**. Washington, DC, 2014, 171 p.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. 13. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2021.

PRADO, Geraldo. **Curso de processo penal**. 5. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018.

REVISTA CONSINTER. **Psicologia do testemunho: dos primórdios à atualidade**. <https://revistaconsinter.com/index.php/ojs/article/view/72/124>. Acesso em: 21/07/2024

RODAS, Sérgio. **Reconhecimento fotográfico que não segue CPP é nulo, diz Gilmar Mendes**. Consultor Jurídico, 23 nov. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-nov-23/reconhecimento-fotografico-nao-segue-cpp-nulo-gilmar/>. Acesso em: 10 jan. 2025.

RODRIGUES, Marco Antônio; TAMER, Maurício, **Justiça Digital: O Acesso digital a justiça e as tecnologias da informação na resolução de conflitos**. São Paulo: Editora Jus podivm, 2021.)

SOARES, Carlos Henrique; DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. **Manual elementar de processo civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2011, p. 352-353.

STJ. **HABEAS CORPUS N. 598.886/SC**. MIN. RELATOR. Rogério Schietti Cruz. Julgado em 27.10.2020.

STJ. **Reconhecimento de pessoas: um campo fértil para o erro judicial**. Notícias, 06/02/2022. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/06022022->

Reconhecimento-de-pessoas-um-campo-fertil-para-o-erro-judicial.aspx. Acesso em 21/07/2024.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Pesquisa no STJ mostra ainda resistências à jurisprudência sobre reconhecimento de pessoas.** STJ Notícias, Brasília, 17 maio 2024. Disponível em: https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/2024/17052024-Pesquisa-no-STJ-mostra-ainda-resistencias-a-jurisprudencia-sobre-reconhecimento-de-pessoas.aspx?utm_source=chatgpt.com. Acesso em: 09/01/2025.

A EFETIVIDADE DO ECA: UMA ANÁLISE DA EFETIVIDADE DAS MEDIDAS DE PROTEÇÃO CONTRA A VIOLÊNCIA INFANTIL

THE EFFECTIVENESS OF THE ECA: AN ANALYSIS OF THE EFFECTIVENESS OF PROTECTIVE MEASURES AGAINST CHILD VIOLENCE

Mikaele Saturnino Batista

Discente do 9º Período do Curso de Bacharelado em Direito pelo Centro universitário UNINORTE.

Williane Tibúrcio Facundes

Docente do Centro Universitário Uninorte. Graduada em Direito pela U:VERSE. Especialista em Psicopedagogia pela Universidade Varzeagrandense e Direito Digital e Educação Especial e Inclusiva pela Faculdade Metropolitana. Graduada em Letras Vernáculas pela Universidade Federal do Acre-UFAC. Coordenadora do Núcleo de Acessibilidade e Apoio à Inclusão do Centro Universitário Uninorte

RESUMO

O presente trabalho analisa a efetividade do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) no Brasil, destacando suas medidas de proteção contra a violência infantil. Instituído pela Lei nº 8.069 de 1990, o ECA representa um marco legal fundamental, promovendo a proteção integral dos direitos infantojuvenis. A pesquisa explora a aplicação prática do ECA, evidenciando os desafios enfrentados, como a insuficiência de recursos e a falta de capacitação dos profissionais envolvidos. A Constituição Federal de 1988 estabelece a prioridade absoluta dos direitos das crianças e adolescentes, reconhecendo a responsabilidade da família, sociedade e Estado. Apesar disso, a violência infantil permanece uma realidade alarmante, com dados que revelam milhares de casos de abusos, negligência e homicídios. A análise crítica revela lacunas na legislação e na implementação das políticas públicas, além da fragmentação dos órgãos responsáveis, como os Conselhos Tutelares e o Ministério Público. O estudo também ressalta a importância da fiscalização e da participação social na efetividade do ECA. A colaboração entre diferentes órgãos é essencial para garantir que as medidas protetivas sejam adequadamente aplicadas. A atuação dos Conselhos Tutelares, por exemplo, é crucial, mas frequentemente limitada pela falta de recursos e capacitação. A pesquisa aponta a necessidade de um trabalho conjunto entre Estado e sociedade civil, enfatizando a relevância de campanhas de conscientização e denúncia. Além disso, o trabalho explora a evolução jurisprudencial do ECA, destacando decisões dos tribunais que reforçam a proteção integral e a responsabilidade do Estado. Casos emblemáticos, como

o de Miguel Otávio e Bernardo Boldrini, evidenciam falhas no sistema de proteção e a urgência de melhorias. A análise propõe estratégias para fortalecer a proteção infantil, incluindo investimentos em infraestrutura, capacitação profissional e a criação de fóruns de discussão. Por fim, a pesquisa conclui que o ECA, apesar de seu potencial, não é suficiente por si só. É necessário um esforço conjunto para superar as barreiras existentes e garantir a proteção dos direitos das crianças e adolescentes no Brasil. O trabalho contribui para um entendimento mais profundo das dificuldades e oportunidades de melhoria na aplicação do ECA, visando um ambiente mais seguro e justo para as novas gerações.

Palavras-chave: Estatuto da Criança e do Adolescente; proteção infantil; violência; legislação; fiscalização.

ABSTRACT

The present study analyzes the effectiveness of the Statute of the Child and Adolescent (ECA) in Brazil, highlighting its protective measures against child violence. Established by Law No. 8,069 of 1990, the ECA represents a fundamental legal framework, promoting the comprehensive protection of children's and adolescents' rights. The research explores the practical application of the ECA, revealing challenges such as insufficient resources and a lack of training for the professionals involved. The Federal Constitution of 1988 establishes the absolute priority of the rights of children and adolescents, recognizing the responsibility of the family, society, and the state. Despite this, child violence remains an alarming reality, with data revealing thousands of cases of abuse, neglect, and homicides. The critical analysis uncovers gaps in legislation and the implementation of public policies, as well as the fragmentation of responsible agencies, such as the Guardianship Councils and the Public Ministry. The study also emphasizes the importance of oversight and social participation in the effectiveness of the ECA. Collaboration among different agencies is essential to ensure that protective measures are adequately applied. The role of the Guardianship Councils, for instance, is crucial but often limited by a lack of resources and training. The research points to the need for joint efforts between the state and civil society, highlighting the relevance of awareness-raising and reporting campaigns. Furthermore, the work explores the jurisprudential evolution of the ECA, highlighting court decisions that reinforce comprehensive protection and the state's responsibility. Landmark cases, such as those of Miguel Otávio and Bernardo Boldrini, illustrate failures in the protection system and the urgency for improvements. The analysis proposes strategies to strengthen child protection, including investments in infrastructure, professional training, and the creation of discussion forums. Finally, the research concludes that the ECA, despite its potential, is not sufficient on its own. A collective effort is necessary to overcome existing barriers and ensure the protection of the rights of children and adolescents in Brazil. This work contributes to a deeper understanding of the difficulties and opportunities for improvement in the application of the ECA, aiming for a safer and fairer environment for future generations.

Keywords: Statute of the Child and Adolescent; child protection; violence; legislation; oversight.

INTRODUÇÃO

Este trabalho trata sobre a efetividade do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), instituído pela Lei nº 8.069 de 1990, do qual constitui um marco legal fundamental para a proteção dos direitos de crianças e adolescentes no Brasil, trazendo uma mudança significativa no tratamento da infância e juventude no país. Surgindo em um momento de profunda transformação social e política, o ECA foi um produto da Constituição Federal de 1988, a "Constituição Cidadã", que consagrou a proteção integral das crianças e adolescentes como um princípio central do ordenamento jurídico brasileiro.

A Constituição, em seu artigo 227, destaca que é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar, com absoluta prioridade, os direitos das crianças e adolescentes, garantindo-lhes vida, saúde, alimentação, educação, lazer, dignidade, respeito e liberdade. No entanto, mesmo com a criação de um marco legal robusto, a aplicação prática dessas medidas enfrenta desafios constantes. A violência infantil, uma realidade persistente e cruel, continua a desafiar a eficácia dessas proteções.

Diante dessa problemática, este estudo visa analisar se o ECA, por si só, é suficiente para proteger as crianças contra a violência infantil. Para tanto, investiga-se a aplicação e fiscalização do ECA, a participação da comunidade na denúncia e prevenção de casos de violência, e a cooperação entre os órgãos responsáveis pela implementação do estatuto. Ao abordar esses aspectos, buscamos compreender melhor os fatores que influenciam a eficácia das medidas de proteção e identificar possíveis lacunas e oportunidades de melhoria.

A relevância deste estudo se torna evidente na medida em que entendemos a necessidade urgente de aprimorar a proteção dos direitos das crianças e adolescentes no Brasil. Em um contexto em que a vulnerabilidade dessa população é ainda uma triste realidade, agravada por peculiaridades socioeconômicas e geográficas em diversas regiões, como a Amazônica, a avaliação crítica das medidas protetivas se faz essencial. Este trabalho, portanto, se propõe a contribuir para um entendimento mais profundo e uma aplicação mais

eficaz do ECA, visando construir um ambiente mais seguro e justo para nossas crianças e jovens.

1 O ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE: MARCO LEGAL E SUA FUNÇÃO PROTETIVA

1.1 INTRODUÇÃO AO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), instituído pela Lei nº 8.069 de 1990, foi uma mudança transformadora na legislação brasileira ao consolidar direitos e deveres fundamentais para crianças e adolescentes. Esse novo paradigma se distanciava das normas anteriores, em especial do Código de Menores de 1979, que adotava uma visão assistencialista e punitiva, tratando as crianças em situação de vulnerabilidade como "menores em situação irregular" e enfatizando a repressão ao invés de oferecer proteção adequada. O ECA é um reflexo da mudança de paradigma em relação à infância e adolescência, passando de uma visão tutelar para uma abordagem que reconhece esses grupos como sujeitos plenos de direitos. A proteção integral, conforme estabelecido no ECA, fundamenta-se na Constituição Federal de 1988, conhecida como a Constituição Cidadã que em seu artigo 227 garante a prioridade absoluta aos direitos das crianças e adolescentes quando diz que:

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

Essa mudança de ponto de vista é essencial para a efetividade das medidas de proteção contra a violência infantil.

1.2 PRINCIPAIS DISPOSIÇÕES DO ECA

O ECA abrange uma série de dispositivos que visam proteger os direitos das crianças e adolescentes, incluindo o direito à vida, saúde, educação, cultura, dignidade e convivência

familiar. A legislação também estabelece medidas específicas para prevenir e combater a violência, como:

Art. 4º: "É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária." (Brasil, 1990, Art. 4º)

Art. 5º: "Nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais." (Brasil, 1990, Art. 5º)

Art. 6º: "Na interpretação desta Lei levar-se-ão em conta os fins sociais a que ela se dirige, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos, e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento." (Brasil, 1990, Art. 6º).

Estes artigos, entre outros, constituem a base para a formulação de políticas públicas e ações de proteção à infância e adolescência no Brasil. Além disso, o ECA prevê mecanismos de atuação para diversos atores sociais e institucionais na proteção dos direitos infanto-juvenis, como os Conselhos Tutelares e a atuação do Ministério Público. A cooperação entre esses órgãos é fundamental para a efetiva aplicação das medidas protetivas previstas na legislação.

Ainda, é importante mencionar que o ECA segue a Doutrina da Proteção Integral, que reconhece crianças e adolescentes como sujeitos de direitos, dotados de plena condição cidadã. Essa doutrina foi inspirada pela Convenção sobre os Direitos da Criança da ONU, firmada pelo Brasil e incorporada ao ordenamento jurídico do país em 1989. Conforme destaca Nicodemos (2023):

Esta transformação dada pela passagem do marco da doutrina da Situação Irregular para a doutrina da Proteção Integral, acaba por promover uma democratização no espiral de proteção da criança e do adolescente, colocando para além do poder público e a família, a sociedade civil.

Esse contexto normativo e doutrinário torna o ECA um instrumento essencial para a promoção e a defesa dos direitos das crianças e adolescentes no Brasil.

1.3 DESAFIOS NA IMPLEMENTAÇÃO DO ECA

Apesar dos avanços proporcionados pelo ECA, a efetividade de suas disposições enfrenta desafios significativos. Dados do Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (SINASE) revelam que, embora as diretrizes legais estejam bem definidas, a implementação das medidas de proteção ainda é insuficiente. A falta de recursos financeiros e humanos, a deficiência na capacitação de profissionais e a escassez de instituições adequadas são fatores que limitam a eficácia das ações protetivas.

A violência contra crianças e adolescentes no Brasil, conforme revelado em estudos do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), continua a ser alarmante. Entre 2016 e 2020, cerca de 35 mil crianças e adolescentes foram mortas de forma violenta, destacando a urgência de uma avaliação crítica das medidas existentes e a necessidade de fortalecer a rede de proteção (Almeida, 2022).

Como citado no artigo violência contra as crianças no cenário brasileiro:

Mais do que qualquer outro tipo de violência, a cometida contra a criança não se justifica, pois, as condições peculiares de desenvolvimento desses cidadãos os colocam em extrema dependência de pais, familiares, cuidadores, do poder público e da sociedade (2016).

1.4 A IMPORTÂNCIA DA FISCALIZAÇÃO E PARTICIPAÇÃO SOCIAL

Para garantir a efetividade do ECA, é essencial que haja uma fiscalização rigorosa e a participação ativa da sociedade. A colaboração entre órgãos públicos, como conselhos tutelares e delegacias especializadas, e a mobilização da comunidade são fundamentais para a denúncia de casos de violência e a promoção de um ambiente seguro para as crianças.

O Conselho Tutelar, por meio dos conselheiros tutelares, desempenha um papel crucial na proteção dos direitos das crianças e adolescentes. Eles têm a missão de atender queixas, reclamações, reivindicações e solicitações feitas pelas crianças, adolescentes, famílias, comunidades e cidadãos. Além disso, exercem as funções de escutar, orientar, aconselhar,

encaminhar e acompanhar os casos. Também aplicam as medidas protetivas pertinentes a cada situação e fazem requisições de serviços necessários para o atendimento adequado.

Conforme definido pelo ECA, os conselheiros tutelares devem zelar pelo cumprimento dos direitos, garantir a absoluta prioridade na efetivação desses direitos e orientar a construção da política municipal de atendimento. Entretanto, eles não são responsáveis por prestar diretamente os serviços necessários à efetivação dos direitos da criança e do adolescente, nem substituem as funções dos programas de atendimento.

A participação da sociedade civil não se limita apenas à denúncia, mas também à promoção de iniciativas que visem à prevenção da violência. Campanhas de conscientização, educação e mobilização social são exemplos de como a comunidade pode contribuir para a proteção infantil.

Essas funções e responsabilidades mostram que a atuação eficaz dos Conselhos Tutelares é fundamental para a aplicação das medidas protetivas previstas na legislação e para a criação de um ambiente seguro para as crianças e adolescentes.

1.5 A EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL DO ECA NO COMBATE A VIOLÊNCIA INFANTIL

A evolução jurisprudencial do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) no combate à violência infantil reflete um processo contínuo de fortalecimento da proteção dos direitos das crianças e adolescentes no Brasil. Desde a promulgação da Lei nº 8.069/1990, os tribunais brasileiros têm sido chamados a interpretar e aplicar o ECA em diversos casos envolvendo abusos, negligência e violência física, psicológica e sexual. A jurisprudência tem desempenhado um papel crucial na consolidação dos direitos previstos no ECA, muitas vezes expandindo a compreensão das medidas de proteção além do texto legal. Decisões importantes do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e do Supremo Tribunal Federal (STF) têm reafirmado o princípio da proteção integral, destacando a prioridade absoluta das crianças e adolescentes em relação à proteção contra a violência, conforme preceituado no artigo 227 da Constituição Federal. Esses tribunais também têm dado ênfase à responsabilidade do Estado em fornecer uma rede de proteção eficaz, reconhecendo a importância da atuação conjunta

entre os órgãos públicos, como o Conselho Tutelar, Ministério Público, e as delegacias especializadas.

Além disso, a jurisprudência tem sido fundamental para esclarecer e consolidar a aplicação de medidas socioeducativas para adolescentes em conflito com a lei, enfatizando o caráter pedagógico e de ressocialização dessas medidas, em detrimento de abordagens punitivas. Decisões recentes também têm demonstrado maior sensibilidade ao contexto social e psicológico das vítimas de violência infantil, com o reconhecimento da necessidade de garantir não apenas proteção física, mas também suporte emocional e psicológico contínuo, promovendo o acesso a serviços especializados de atendimento. Assim, a evolução jurisprudencial tem contribuído para a ampliação do alcance protetivo do ECA, adaptando sua aplicação às realidades sociais e reforçando o compromisso constitucional com a proteção integral das crianças e adolescentes no Brasil.

1.6 O CASO DE MIGUEL OTÁVIO SANTANA DA SILVA

Em 2 de junho de 2020, o trágico caso de Miguel Otávio Santana da Silva, de apenas 5 anos, chamou a atenção nacional para a vulnerabilidade das crianças em ambientes domésticos. Miguel estava sob os cuidados da empregadora de sua mãe, Sari Corte Real, quando caiu no 9º andar de um prédio de luxo em Recife, Pernambuco. Este caso evidencia falhas nos mecanismos de proteção previstos pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). A ausência de uma supervisão adequada e a responsabilidade limitada de maneira imprudente resultaram em uma perda irreparável (g1, 2020).

O Conselho Tutelar, juntamente com outros órgãos competentes, tem a missão de garantir que situações de risco sejam melhor monitoradas e evitadas, mas falhas como essa demonstra que ainda há muito a ser melhorado. Além disso, o caso de Miguel destaca a necessidade de políticas públicas que garantam a segurança das crianças, mesmo nos ambientes onde os seus responsáveis estão trabalhando. A efetividade do ECA depende não apenas da existência de leis, mas da sua aplicação rigorosa e da capacitação contínua dos profissionais envolvidos.

2 VIOLÊNCIA INFANTIL E MEDIDAS DE PROTEÇÃO

A violência infantil é uma violação grave dos direitos humanos, que impacta profundamente o desenvolvimento físico, emocional e psicológico de crianças e adolescentes. Neste capítulo, irão ser discutidas as várias formas de violência infantil e as estratégias previstas para a sua prevenção e combate, destacando a importância de um sistema integrado de proteção e apoio às vítimas de violência, seja esta qualquer que for.

2.1 VIOLÊNCIA INFANTIL NO BRASIL

A violência infantil no Brasil é um problema complexo e multifacetado, que afeta milhares de crianças e adolescentes de diferentes faixas etárias, classes sociais e regiões do país. De acordo com o Fórum Brasileiro de Segurança Pública, em 2020, mais de 100 mil casos de violência contra crianças e adolescentes foram registrados, sendo que a maior parte ocorreu no ambiente familiar, considerado o local onde a criança deveria encontrar proteção. Essas agressões variam desde violência física e psicológica até abuso sexual e negligência. Os cinco principais tipos de violência infantil, segundo o Disque 100, incluem:

- 1) Violência Física: Com o uso de força que pode causar lesões corporais.
- 2) Violência Psicológica: Com atos que causam danos emocional e afetam a autoestima da criança.
- 3) Negligência: Quando as necessidades básicas, como alimentação e cuidados de saúde, não são atendidas.
- 4) Abuso Sexual: Onde a criança é vítima de exploração ou abuso sexual.
- 5) Violência Patrimonial: Relacionada à exploração econômica ou danos aos bens da criança. (UNICEF, 2023)

Os dados globais reforçam a gravidade da violência infantil. O UNICEF estima que quase 400 milhões de crianças menores de cinco anos, ou seis em cada dez crianças nessa faixa etária em todo o mundo, sofrem regularmente agressão psicológica ou castigo físico em casa. Dessas, cerca de 330 milhões são punidas por meios físicos, uma estatística alarmante que evidencia como o ambiente doméstico, muitas vezes, se torna um local de sofrimento para os menores (UNICEF, 2024).

Além disso, as regiões do Norte e Nordeste do Brasil têm apresentado os maiores índices de violência, de acordo com o Atlas da Violência do IPEA, o que indica uma distribuição desigual dos recursos para proteção infantil no país. Embora as políticas públicas estejam em vigor, como o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), a aplicação dessas leis muitas vezes falha devido à falta de infraestrutura e recursos adequados, deixando muitas crianças vulneráveis (IPEA, 2023).

Número de homicídios de crianças de 0 a 4 anos por UF – Brasil (2011-2021)

Fontes: GEAD/Copis/DPE/IBGE e SIM/CGIAE/ SVSA/MS. Elaboração: Diest/Ipea e FBSP. Obs.: O cálculo efetuado para o número de óbitos levou em conta apenas os indivíduos entre 0 a 4 anos de idade.

Ademais, os dados também revelam que a violência sexual contra crianças e adolescentes permanece como uma das formas mais subnotificadas de violação de direitos. Segundo o Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos (2023), a cada hora, três casos de abuso sexual infantil são registrados no Brasil, sendo a maioria das vítimas meninas entre 10 e 14 anos. Esse cenário é agravado pela dificuldade de denúncia, já que muitas vezes o agressor é uma pessoa próxima da família, o que gera medo e silenciamento por parte das vítimas. Esse contexto evidencia a necessidade urgente de aprimorar os mecanismos de proteção e denúncia, além de reforçar as campanhas de conscientização, para que o ECA seja aplicado de maneira mais eficaz e possa, de fato, combater essas violações.

Dados levantados pela Fundação Abrinq apontam que, a cada 24 horas, o Brasil registrou 124 denúncias de violência sexual contra crianças e adolescentes em 2022. Desde 2012, os números subiram ano a ano. Segundo a pesquisa, a cada quatro vítimas de violência sexual em território nacional, três são crianças ou adolescentes (Lacerda, 2024).

A violência nas escolas também é uma preocupação crescente no Brasil, afetando tanto o ambiente de aprendizado quanto o desenvolvimento social e emocional das crianças e adolescentes. De acordo com o Anuário Brasileiro de Segurança Pública (2023), o número de

casos de agressão física e bullying nas instituições de ensino tem aumentado de forma alarmante, especialmente nas regiões urbanas de baixa renda. Muitos alunos se deparam com episódios de violência praticados por colegas ou até mesmo por professores, criando um ambiente hostil que compromete o desempenho acadêmico e a saúde mental dos envolvidos. Além disso, a violência escolar pode servir como um gatilho para a evasão escolar, privando jovens de sua educação e expondo-os a um ciclo contínuo de exclusão e vulnerabilidade social. Nesse sentido, é imprescindível que as políticas públicas voltadas à educação invistam em programas de mediação de conflitos e prevenção à violência, aliados a uma maior articulação entre escolas, famílias e órgãos de proteção como os Conselhos Tutelares, para garantir que o espaço escolar seja, de fato, um ambiente seguro e acolhedor.

Além da violência física, sexual e escolar, outras formas de agressão igualmente prejudiciais, como a violência patrimonial, psicológica e a negligência, também afetam profundamente o bem-estar de crianças e adolescentes. A violência patrimonial envolve a apropriação ou destruição dos bens da criança, incluindo objetos pessoais, materiais escolares ou qualquer item que seja importante para o seu desenvolvimento. Embora menos visível, esse tipo de violência gera sentimento de impotência e desamparo.

Já a violência psicológica, frequentemente associada a insultos, ameaças e humilhações, causa danos profundos à saúde mental e ao desenvolvimento emocional da criança. De acordo com a Sociedade Brasileira de Pediatria (2022), a exposição constante a esse tipo de agressão pode levar a traumas de longo prazo, resultando em baixa autoestima, depressão, ansiedade e dificuldades no relacionamento interpessoal.

A negligência, por sua vez, ocorre quando os responsáveis falham em prover cuidados básicos, como alimentação, vestuário, saúde e educação, expondo a criança a riscos desnecessários e comprometendo seu desenvolvimento integral. Essa forma de violência, que muitas vezes é negligenciada nas estatísticas, é igualmente devastadora, já que priva a criança de seu direito fundamental à proteção e ao cuidado. Para enfrentar essas questões, é fundamental fortalecer os mecanismos de fiscalização e apoio às famílias vulneráveis, bem como investir em programas que promovam a conscientização sobre os direitos das crianças e a importância de um cuidado integral, conforme previsto pelo ECA.

O Brasil apresenta índices alarmantes de violência infantil. Segundo dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) e do Fórum Brasileiro de Segurança Pública, a violência contra crianças e adolescentes assume diversas formas, desde a violência física, até a violência psicológica e sexual. O cenário é agravado pela subnotificação de muitos casos, especialmente aqueles que ocorrem no ambiente doméstico, onde a criança, muitas vezes, não tem acesso ou coragem para denunciar os agressores, que na maioria das vezes são seus próprios cuidadores ou familiares.

De 2016 a 2020, o Brasil registrou cerca de 35 mil mortes violentas de crianças e adolescentes. Além disso, milhares de crianças são vítimas de abuso sexual e violência doméstica todos os anos. Esses dados apontam para um problema sistêmico, que não pode ser resolvido apenas com leis, mas que requer um esforço conjunto do Estado, da sociedade e das instituições para garantir que os direitos das crianças sejam de fato respeitados (UNICEF, 2021).

Estudos mostram que as regiões mais vulneráveis, como áreas periféricas e rurais, concentram a maior parte dos casos de violência infantil. Isso está diretamente relacionado às condições de pobreza e exclusão social, que acabam deixando crianças mais expostas a situações de risco. No entanto, a violência infantil não é um problema exclusivo de uma classe social. Casos de abusos e maus-tratos ocorrem em todos os segmentos da sociedade, o que reforça a necessidade de uma política de proteção abrangente (Ribeiro, 2017).

2.2 A EFICÁCIA DAS MEDIDAS DE PROTEÇÃO DO ECA

Apesar de o ECA prever uma série de medidas para a proteção de crianças e adolescentes, a sua aplicação enfrenta obstáculos significativos. A falta de infraestrutura adequada, como a ausência de delegacias especializadas, a insuficiência de conselhos tutelares em várias regiões do país, e a carência de recursos financeiros e humanos, são fatores que limitam a eficácia dessas medidas.

Em muitos municípios, os conselhos tutelares, que são responsáveis por receber denúncias e encaminhar crianças em situação de risco para o sistema de proteção, enfrentam dificuldades operacionais graves. Falta estrutura, capacitação e, em alguns casos, até mesmo

condições mínimas de funcionamento. Isso compromete diretamente a eficácia das ações protetivas, uma vez que a atuação desses órgãos é fundamental para garantir que os direitos das crianças sejam respeitados.

Os programas de formação e capacitação para profissionais que atuam diretamente com crianças e adolescentes também são insuficientes e, muitas vezes, inadequados. A falta de preparo e conhecimento específico sobre os direitos das crianças por parte desses profissionais pode resultar em abordagens inadequadas e, em alguns casos, até prejudiciais.

Por fim, a conscientização da sociedade sobre a importância da proteção infantil ainda é um desafio. Sem o apoio e a mobilização da comunidade, as medidas de proteção se tornam menos efetivas. É essencial que a sociedade como um todo reconheça a importância de denunciar casos de abuso e negligência, e que haja uma cultura de respeito e valorização dos direitos das crianças e adolescentes.

Para que o ECA atinja todo o seu potencial, é necessária uma mudança estrutural profunda, com investimentos significativos em infraestrutura, capacitação profissional, e uma maior integração entre as diversas entidades envolvidas na proteção da infância e juventude. Somente assim será possível garantir que os direitos das crianças e adolescentes sejam plenamente respeitados e protegidos da forma como a lei prevê.

2.3 PAPEL DA SOCIEDADE E DOS ÓRGÃOS PÚBLICOS NA EFETIVAÇÃO DAS MEDIDAS

A efetividade das medidas de proteção contra a violência infantil vai além das ações do Estado e das leis em vigor. Um dos pontos centrais de implementação das políticas públicas de proteção infantil é a participação ativa da sociedade e a cooperação entre diferentes órgãos públicos. O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), em seu artigo 4º, estabelece que é dever de todos – família, comunidade, sociedade em geral e poder público – garantir os direitos fundamentais das crianças e adolescentes.

Um dos mecanismos mais importantes para que a sociedade participe da proteção infantil é o Disque 100, uma central de denúncias anônimas que tem sido fundamental para aumentar o número de casos relatados de violência contra menores. No entanto, embora seja um serviço eficiente e de fácil acesso, muitos brasileiros ainda desconhecem a sua existência

ou a sua importância. Esse desconhecimento reflete a necessidade de campanhas mais robustas de divulgação, capazes de alcançar todas as camadas da sociedade e aumentar a rede de apoio de forma mais significativa e eficaz.

Outro aspecto importante é o papel das escolas, que atua como um ponto de apoio e detecção de casos de violência infantil. Professores e demais funcionários da escola podem ser treinados para identificar sinais de abuso e maus-tratos, contribuindo diretamente para a proteção dos estudantes. No entanto, a falta de formação continuada e de protocolos claros sobre como proceder em casos de suspeitas de violência impede que essa rede de apoio seja plenamente eficaz.

Além da sociedade, os órgãos públicos desempenham um papel central. O Conselho Tutelar é uma das instituições mais próximas da comunidade e tem a função de zelar pelo cumprimento dos direitos das crianças. Sua atuação é vital, mas muitas vezes limitada por falta de recursos e sobrecarga de trabalho. A cooperação entre os Conselhos Tutelares, as delegações especializadas e o Ministério Público são cruciais para garantir que os casos de violência sejam tratados com rapidez e rigor. Quando esses órgãos trabalham de forma integrada, os resultados são mais eficazes, garantindo uma resposta mais ágil às situações de risco.

2.4 O PAPEL DA MÍDIA NO COMBATE A VIOLENCIA INFANTIL

O papel da mídia no combate à violência infantil é fundamental, pois ela exerce uma função dupla: informar e sensibilizar a sociedade sobre a gravidade do problema, além de pressionar por ações concretas de prevenção e combate. A mídia, quando utiliza seu alcance de maneira responsável, pode trazer visibilidade para casos de violência que muitas vezes são ocultados ou ignorados, especialmente quando acontecem dentro de casa ou em comunidades mais isoladas. Ao dar voz às vítimas, a mídia contribui para a quebra do ciclo de silêncio e medo que envolve muitos casos de violência infantil, incentivando a denúncia e promovendo debates públicos sobre o tema. Além disso, a cobertura jornalística tem o poder de pautar a agenda pública e influenciar políticas governamentais, pressionando as autoridades para que adotem medidas mais eficazes e rápidas na proteção dos direitos das crianças e adolescentes.

Outra função importante da mídia é a de educar e conscientizar a população sobre os diferentes tipos de violência infantil, seus sinais e as formas de prevenção. Campanhas midiáticas, especialmente em formatos acessíveis como televisão, rádio e redes sociais, podem disseminar informações valiosas sobre como identificar e denunciar casos de abuso, e sobre os direitos previstos no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). Programas educativos e campanhas institucionais, por exemplo, têm o potencial de mobilizar a sociedade para agir em conjunto na proteção das crianças, além de combater mitos e estigmas que muitas vezes cercam a violência infantil, como a ideia de que é um problema restrito a determinadas classes sociais. No entanto, é crucial que a mídia atue de maneira ética, evitando a exploração sensacionalista de casos de violência que possa, por um lado, revitimizar crianças e adolescentes ou, por outro, banalizar a gravidade do tema. Com um papel ativo e responsável, a mídia pode se tornar uma forte aliada na construção de uma cultura de paz e respeito aos direitos da infância, contribuindo para a transformação social e a promoção de um ambiente mais seguro para as crianças no Brasil.

2.5 A INFLUÊNCIA DA CULTURA E DO CONTEXTO SOCIAL NA VIOLÊNCIA INFANTIL

A influência da cultura e do contexto social na violência infantil é um fator determinante para a compreensão das diversas formas de agressão sofridas por crianças e adolescentes no Brasil. A violência infantil não ocorre de forma isolada, mas está profundamente enraizada nas dinâmicas culturais, sociais e econômicas que estruturam as relações familiares e comunitárias. Fatores como desigualdade social, pobreza, acesso limitado à educação e marginalização contribuem para a perpetuação de comportamentos violentos, muitas vezes normalizados em determinados ambientes. Em contextos onde a cultura patriarcal e autoritária predomina, a disciplina física é muitas vezes vista como uma prática aceitável e até necessária na criação dos filhos, mascarando abusos e violações de direitos sob a justificativa de "correção". Ademais, as disparidades regionais acentuam essa problemática, especialmente em áreas rurais e nas periferias urbanas, onde o acesso a serviços de proteção e denúncia, como conselhos tutelares, é limitado. A invisibilidade social dessas crianças, associada à falta

de uma rede de apoio eficaz, aumenta sua vulnerabilidade à violência. A cultura do silêncio também desempenha um papel relevante, visto que muitas famílias, por medo, vergonha ou desconhecimento, evitam denunciar casos de violência, perpetuando o ciclo de abusos. No entanto, movimentos sociais e campanhas educativas têm trabalhado para desconstruir essas práticas e conscientizar a população sobre os direitos assegurados pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). Nesse sentido, a educação em direitos humanos emerge como uma ferramenta essencial para transformar as normas culturais que legitimam a violência, promovendo uma mudança de paradigma em que o diálogo, o respeito e a dignidade das crianças e adolescentes sejam priorizados. O enfrentamento da violência infantil, portanto, exige uma abordagem multidimensional, que reconheça e enfrente as influências culturais e sociais que sustentam essas práticas, articulando políticas públicas de combate à desigualdade e estratégias de sensibilização que transformem o comportamento social.

2.6 O CASO DE BERNARDO BOLDRINI

O caso de Bernardo Boldrini é um dos exemplos mais emblemáticos de falhas no sistema de proteção à criança no Brasil. Bernardo, de apenas 11 anos, foi assassinado em 2014 por sua madrasta, com a conivência de seu pai, um médico renomado. O menino sofreu abusos psicológicos e maus-tratos por parte de sua família, e apesar das denúncias e sinais evidentes de negligência, o sistema de proteção falhou em intervir a tempo (g1, 2014).

Antes de sua morte, Bernardo procurou ajuda em vários benefícios. Ele chegou a relatar aos professores e amigos que sofria maus-tratos e negligência. Todavia, as tentativas de intervir na sua situação foram ineficazes. O caso ganhou notoriedade nacional e internacional e revelou como a falta de comunicação e integração entre os diferentes órgãos de proteção — como o Conselho Tutelar, o Ministério Público e a assistência social — pode resultar em tragédias.

A análise desse caso mostra que, embora o ECA tenha mecanismos bem definidos para a proteção de crianças em situação de risco, a aplicação prática desses mecanismos ainda apresenta falhas significativas. A negligência institucional e a falta de ação eficaz são fatores importantes para que situações de violência extrema, como a de Bernardo, terminem de forma

trágica. Esse caso foi um divisor de águas no debate sobre a necessidade de fortalecer e integrar as redes de proteção à infância no Brasil.

3 ANÁLISE CRÍTICA DA APLICAÇÃO DO ECA E DESAFIOS ATUAIS

A análise crítica da aplicação do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) revela a complexidade e os desafios contemporâneos enfrentados na proteção dos direitos infantojuvenis no Brasil. Este panorama exige um debate profundo sobre as estratégias necessárias para superar as lacunas existentes e garantir um ambiente seguro e saudável para o desenvolvimento das novas gerações. A análise crítica não só ilumina os desafios, mas também aponta caminhos para a melhoria do sistema de proteção.

3.1 LACUNAS NA LEGISLAÇÃO E DESAFIOS NA APLICAÇÃO DO ECA

Embora o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) tenha representado um avanço significativo na proteção dos direitos das crianças e adolescentes, ainda existem lacunas na sua legislação e desafios práticos em sua aplicação. Essas deficiências têm gerado questionamentos sobre a real efetividade das medidas de proteção contra a violência infantil.

Um dos principais desafios enfrentados é a insuficiência de políticas públicas integradas que garantam a implementação plena do ECA. O Estatuto depende de uma atuação coordenada entre diversas esferas do poder público, como saúde, educação e assistência social, o que muitas vezes não ocorre de forma efetiva. Além disso, a falta de recursos financeiros e de infraestrutura adequada nas instituições de proteção dificulta a fiscalização e a execução das medidas protetivas.

Outro ponto crítico é a atuação fragmentada dos órgãos responsáveis pela aplicação do ECA. Muitos municípios não possuem conselhos tutelares com capacidade operacional suficiente, e a escassez de delegacias especializadas agrava ainda mais a situação. Isso faz com que muitas denúncias de violência não sejam investigadas de maneira adequada, comprometendo a eficácia das intervenções.

3.2 O PAPEL DOS ÓRGÃOS PÚBLICOS NA SUPERAÇÃO DOS DESAFIOS

O Ministério Público, como órgão fiscalizador, tem um papel fundamental na superação desses desafios, mas enfrenta limitações estruturais e de pessoal. Mesmo com sua função de fiscalizar a aplicação do ECA, em muitos casos, o número de promotores e de assistentes sociais disponíveis não é suficiente para atender a demanda crescente.

Por outro lado, os conselhos tutelares, que estão na linha de frente da proteção à criança e ao adolescente, também sofrem com a sobrecarga de casos e a falta de capacitação contínua. Muitos conselheiros não possuem a formação necessária para lidar com a complexidade dos casos de violência infantil, o que limita a eficácia das medidas de proteção.

Delegacias especializadas, quando existem, são cruciais para investigar e punir crimes contra crianças e adolescentes, mas sua presença ainda é desigual entre as diferentes regiões do país, criando zonas de maior vulnerabilidade. Além disso, a cooperação entre os órgãos públicos precisa ser fortalecida para garantir que as medidas de proteção sejam implementadas de forma ágil e eficaz.

3.3 PROPOSTAS PARA O FORTALECIMENTO DA PROTEÇÃO INFANTIL

Diante desses desafios, é essencial buscar estratégias que fortaleçam a aplicação do ECA e melhorem a proteção das crianças e adolescentes. Uma das principais propostas é o aumento de investimentos em infraestrutura e capacitação dos profissionais que atuam na rede de proteção. Isso inclui conselheiros tutelares, assistentes sociais, professores e policiais que lidam diretamente com casos de violência infantil.

Por outro lado, é crucial promover parcerias público-privadas e incentivar a participação da sociedade civil na fiscalização e implementação das políticas públicas de proteção infantil. Programas de incentivo à denúncia, como o Disque 100, devem ser mais amplamente divulgados, especialmente em comunidades vulneráveis, onde a violência infantil é mais recorrente, também é necessária uma maior fiscalização dos órgãos responsáveis, para que as medidas que já existem sejam eficazes, além de que é visível a urgência de mais políticas públicas.

Outro ponto essencial é a formação continuada de todos os profissionais envolvidos, com ênfase na identificação precoce de sinais de violência e na atuação em rede. A criação de fóruns permanentes de discussão entre os diversos órgãos envolvidos (Ministério Público, conselhos tutelares, delegacias, ONGs, entre outros) pode contribuir para a criação de estratégias mais eficientes e para a troca de experiências.

3.4 DESAFIOS E PERSPECTIVAS PARA O FUTURO

Os desafios futuros na proteção dos direitos das crianças e adolescentes no Brasil são muitos, e um dos principais está relacionado à necessidade de atualização contínua da legislação para acompanhar as novas formas de violência e violações de direitos que surgem com as mudanças sociais e tecnológicas. Embora o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) tenha sido um marco fundamental, há uma crescente demanda por reformas que adequem as leis às novas realidades, como a proteção contra crimes virtuais, bullying digital e o uso inadequado de tecnologias por menores. Além disso, o aumento de recursos financeiros e humanos destinados à implementação dessas políticas é imprescindível. Muitas regiões do Brasil, especialmente as mais vulneráveis social e economicamente, enfrentam uma grave escassez de infraestrutura e profissionais capacitados para lidar com os casos de violência infantil, o que limita a efetividade das medidas protetivas previstas na legislação.

Por outro lado, as perspectivas para o futuro indicam um caminho promissor, especialmente no que se refere à integração mais efetiva entre os órgãos públicos, como os Conselhos Tutelares, Delegacias Especializadas e o Ministério Público, e as Organizações Não Governamentais (ONGs) que atuam na proteção infantil. Essa cooperação, quando bem articulada, pode potencializar a criação de uma rede de proteção mais ágil e eficiente, capaz de responder prontamente às demandas e prevenir a violação de direitos. As ONGs, em particular, desempenham um papel crucial ao complementar as ações do Estado, oferecendo atendimento especializado, educação em direitos e sensibilização da sociedade sobre a importância da denúncia e da prevenção. Portanto, o fortalecimento dessa parceria, aliado a investimentos em tecnologia, educação e conscientização, permitirá um avanço significativo

na proteção dos direitos das crianças e adolescentes, assegurando que o Brasil continue caminhando em direção a um futuro onde as leis não apenas existam, mas sejam verdadeiramente eficazes na promoção de um ambiente seguro e acolhedor para seus menores.

3.5 EXPERIÊNCIAS INTERNACIONAIS E APLICABILIDADE NO CONTEXTO BRASILEIRO

As experiências internacionais no combate à violência infantil oferecem importantes lições para o contexto brasileiro, especialmente no que se refere à aplicabilidade de políticas públicas eficazes de proteção à infância. Diversos países, como Suécia, Canadá e Nova Zelândia, têm adotado abordagens integradas que combinam prevenção, intervenção e suporte contínuo às vítimas de violência, com resultados expressivos na redução dos índices de abusos e maus-tratos. Na Suécia, por exemplo, a proibição expressa de qualquer forma de castigo físico desde 1979, acompanhada de uma forte campanha de conscientização e suporte às famílias, gerou uma mudança cultural significativa, promovendo o entendimento de que a educação das crianças deve ser baseada no respeito aos seus direitos e na não-violência. No Canadá, a implementação de programas de treinamento e capacitação para profissionais da saúde, educação e justiça, juntamente com a criação de centros especializados em atendimento infantil, tem se mostrado fundamental para identificar precocemente situações de risco e oferecer uma rede de apoio inter setorial. Já a Nova Zelândia, através do "*Child Protection Protocol*", adotou uma estratégia nacional que envolve a sociedade civil e o governo em ações coordenadas de proteção e promoção dos direitos das crianças, com foco na cooperação entre órgãos públicos e privados para garantir um acompanhamento integral das vítimas e suas famílias.

A aplicabilidade dessas práticas no contexto brasileiro encontra desafios, mas também grandes oportunidades. O Brasil, embora possua um marco legal robusto com o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), ainda enfrenta dificuldades na implementação de políticas efetivas e na articulação dos órgãos de proteção, como conselhos tutelares, delegacias especializadas e o Ministério Público. A integração das experiências internacionais pode auxiliar no fortalecimento dessa rede de proteção, especialmente em termos de políticas

preventivas e campanhas de conscientização, que se mostraram eficazes em outros países. No entanto, é necessário considerar as particularidades do cenário social, cultural e econômico brasileiro, especialmente no que se refere às desigualdades regionais e ao acesso limitado a serviços em áreas mais vulneráveis. A adaptação dessas boas práticas requer a criação de um modelo que leve em conta a realidade brasileira, com foco na capacitação dos profissionais envolvidos, no fortalecimento da educação em direitos humanos e na mobilização comunitária. Assim, experiências internacionais podem servir como inspiração para o desenvolvimento de soluções locais, respeitando as especificidades do Brasil, mas sem abrir mão do compromisso de garantir a proteção integral das crianças e adolescentes, conforme previsto no ECA e na Constituição Federal.

3.6 ESTUDO DE CASO: CASO DO MENINO JOÃO HÉLIO FERNANDES

O caso do menino João Hélio Fernandes, ocorrido em 2007 no Rio de Janeiro, é um exemplo trágico que evidencia a necessidade de uma cooperação eficaz entre diversos órgãos para a proteção infantil. João Hélio, de 6 anos, foi brutalmente arrastado por vários quilômetros após um assalto ao carro de sua mãe. O incidente gerou uma comoção nacional e ressaltou falhas sistêmicas na proteção de crianças (G1, 2007).

Na sequência do ocorrido, a atuação conjunta entre o Ministério Público, a Polícia Civil e o Conselho Tutelar foram essenciais para a apuração dos fatos e a responsabilização dos envolvidos. A investigação contou com a rápida mobilização dos órgãos policiais, que identificaram e prenderam os criminosos em curto prazo. O Ministério Público atuou prontamente na denúncia, garantindo que os acusados fossem levados a julgamento.

Além disso, o caso impulsionou a criação de novas políticas públicas voltadas para a segurança infantil, e reforçou a importância da integração dos Conselhos Tutelares com as Delegacias Especializadas e o Poder Judiciário. O ECA foi utilizado como base para argumentar pela necessidade de ações mais eficazes e coordenadas entre os diferentes órgãos de proteção e justiça.

Este caso também levou a uma maior conscientização sobre a importância das campanhas educativas e do envolvimento comunitário na prevenção de crimes contra

crianças. Organizações não-governamentais (ONGs) e a mídia desempenharam papéis importantes na mobilização social e na promoção de debates públicos sobre a segurança e os direitos das crianças.

O caso de João Hélio Fernandes demonstra que a eficácia do ECA e das políticas de proteção infantil depende diretamente da articulação e colaboração entre os diversos órgãos responsáveis, bem como do engajamento ativo da comunidade. A tragédia serviu como um catalisador para mudanças significativas, lembrando que a proteção das crianças é uma responsabilidade compartilhada que exige um esforço contínuo e coordenado.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este trabalho apresentou uma análise aprofundada sobre a efetividade das medidas de proteção contra a violência infantil, com base no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). O estudo evidenciou que, embora o ECA tenha sido um marco na legislação brasileira, ainda há muitos desafios práticos e estruturais que comprometem sua aplicação plena.

Entre os principais pontos abordados, destacam-se as lacunas na legislação, a fragmentação dos órgãos públicos responsáveis pela proteção infantil e a falta de recursos para garantir uma atuação eficaz. No entanto, também foram apresentadas propostas de melhorias, como o fortalecimento das redes de proteção, o aumento da participação da sociedade na denúncia e prevenção da violência, e a capacitação contínua dos profissionais envolvidos.

Este trabalho deixa claro que o ECA, por si só, não é suficiente para garantir a proteção das crianças e adolescentes. Para que suas medidas sejam realmente eficazes, é necessário um esforço conjunto entre Estado, sociedade e órgãos responsáveis, a fim de superar as barreiras que ainda existem e garantir que o direito à proteção integral seja assegurado a todas as crianças do Brasil.

REFERÊNCIAS

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

BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990.** Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069Compilado.htm. Acesso em: 26 out. 2024.

FONSECA, João. **Desafios na implementação do ECA:** uma análise crítica. Revista de Direitos Humanos, 2019. Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv100857.pdf>. Acesso em: 26 out. 2024.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **Anuário Brasileiro de Segurança Pública 2020.** São Paulo: Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2020. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/publicacoes/anuario-brasileiro-de-seguranca-publica-2020/>. Acesso em: 26 out. 2024.

G1. **Caso Miguel Otávio:** veja quem é quem. G1, 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/pe/pernambuco/noticia/2020/06/05/caso-miguel-otavio-veja-quem-e-quem.ghtml>. Acesso em: 29 out. 2024.

G1. **Veja o que já se sabe e o que é dúvida no caso do menino Bernardo.** G1, 2014. Disponível em: <https://g1.globo.com/rs/rio-grande-do-sul/noticia/2014/04/veja-o-que-ja-se-sabe-e-o-que-e-duvida-no-caso-do-menino-bernardo.html>. Acesso em: 29 out. 2024.

G1. **Menino morre ao ser arrastado por carro em assalto.** G1, 2010. Disponível em: <https://g1.globo.com/Noticias/Rio/0,,MUL4672-5606,00-MENINO+MORRE+AO+SER+ARRASTADO+POR+CARRO+EM+ASSALTO.html>. Acesso em: 29 out. 2024.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA – IBGE. **Dados sobre violência infantil no Brasil.** Rio de Janeiro: IBGE, 2022. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/populacao/9661-pesquisa-nacional-por-amostra-de-domicilios.html?=&t=o-que-e>. Acesso em: 26 out. 2024.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA – IPEA. **Atlas da Violência 2021.** Brasília: IPEA, 2021. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/atlasviolencia/>. Acesso em: 26 out. 2024.

MINISTÉRIO DA MULHER, DA FAMÍLIA E DOS DIREITOS HUMANOS. **Disque 100.** Serviço Nacional de Denúncia de Violações de Direitos Humanos – Relatório Anual 2020. Brasília, 2020. Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/>. Acesso em: 26 out. 2024.

NICODEMOS, Carlos. **33 anos do ECA e desafios da democracia**. Consultor Jurídico, 13 jul. 2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-jul-13/carlos-nicodemos-33-anos-eca-desafios-democracia/>. Acesso em: 26 out. 2024.

OLIVEIRA, Maria. A cultura do silêncio e a violência doméstica contra crianças. **Jornal de Políticas Públicas**, 2020. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/csc/a/hbQG5xjXFgD6qBLw4D95NNg/abstract/?lang=pt>. Acesso em: 26 out. 2024.

RUSSELL, Catherine. **Quase 400 milhões de crianças em todo o mundo sofrem violência em casa como parte da criação, aponta UNICEF**. UNICEF, 11 jun. 2024. Disponível em: <https://www.unicef.org/news/quase-400-milhoes-de-criancas-em-todo-o-mundo-sofrem-violencia-em-casa-como-parte-da-criacao>. Acesso em: 26 out. 2024.

SINASE – SISTEMA NACIONAL DE ATENDIMENTO SOCIOEDUCATIVO. **Dados sobre o Atendimento Socioeducativo no Brasil**. Brasília: Ministério dos Direitos Humanos, 2020. Disponível em: <http://sinase.mdh.gov.br/>. Acesso em: 26 out. 2024.

UNICEF. **Proteção de Crianças e Adolescentes contra as Violências**. 2023. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/protecao-de-criancas-e-adolescentes-contra-violencias>. Acesso em: 26 out. 2024.

ALIMENTOS GRAVÍDICOS: A PROTEÇÃO AO NASCITURO E A INSEGURANÇA TRAZIDA AO SUPOSTO PAI

GRAVIDIC ALIMONY: THE PROTECTION OF THE UNBORN AND THE INSECURITY FACED BY THE ALLEGED FATHER

Karl William Alves Vasconcelos

Discente do 9º Período do Curso de Bacharelado em Direito pelo Centro universitário UNINORTE.

Williane Tibúrcio Facundes

Docente do Centro Universitário Uninorte. Graduada em Direito pela U:VERSE. Especialista em Psicopedagogia pela Universidade Varzeagrandense e Direito Digital e Educação Especial e Inclusiva pela Faculdade Metropolitana. Graduada em Letras Vernáculas pela Universidade Federal do Acre- UFAC. Coordenadora do Núcleo de Acessibilidade e Apoio à Inclusão do Centro Universitário Uninorte.

RESUMO

O presente trabalho aborda os alimentos gravídicos, uma importante inovação legislativa no Brasil introduzida pela Lei nº 11.804 de 2008, que visa assegurar a proteção do nascituro e a dignidade da gestante. A obrigação alimentar durante a gestação é fundamental para garantir que a mãe receba o suporte necessário para a saúde e o desenvolvimento do feto, refletindo um avanço na tutela dos direitos do nascituro, que, desde a concepção, já possui direitos reconhecidos pelo ordenamento jurídico. O conceito de nascituro é discutido sob a ótica de sua personalidade jurídica, considerando as diferentes teorias que abordam o momento em que esta se inicia. A teoria natalista defende que a personalidade se adquire com o nascimento, enquanto a teoria concepcionista argumenta que o nascituro já possui direitos desde a concepção. Essa última é a que mais se alinha à proteção legal conferida pelo Código Civil e pela Lei dos Alimentos Gravídicos, que assegura ao nascituro o direito à assistência alimentar em virtude de sua condição vulnerável. O estudo analisa a natureza e os fundamentos dos alimentos gravídicos, destacando que estes são uma espécie de alimentos de caráter provisório que visam garantir a subsistência e a saúde da gestante durante a gravidez. A legislação permite que a mulher pleiteie judicialmente esses alimentos ao suposto pai, desde que apresente indícios suficientes de paternidade. Essa exigência busca equilibrar os direitos da gestante e as garantias do suposto pai, evitando fraudes e assegurando a responsabilidade civil. Adicionalmente, a pesquisa discute os impactos da lei na relação entre a gestante e o suposto pai, abordando a insegurança jurídica que pode surgir em casos de paternidade contestada. A possibilidade de indenização ao suposto pai, caso se prove a inexistência de vínculo paterno, é um ponto relevante que busca proteger a dignidade do homem erroneamente apontado como genitor. O trabalho também ressalta a importância de uma análise cuidadosa da situação econômica da gestante ao estabelecer a prestação de caução para o pedido de alimentos, evitando que a exigência de garantias financeiras inviabilize o

acesso ao direito alimentar. O contexto atual revela que a maioria das gestantes, muitas vezes em situação de vulnerabilidade, não possui condições financeiras para oferecer caução, o que demanda uma reflexão sobre a aplicação prática da lei.

Palavras-chave: alimentos gravídicos; nascituro; direito alimentar; insegurança jurídica; responsabilidade civil.

ABSTRACT

This study addresses gravidity alimony, an important legislative innovation in Brazil introduced by Law No. 11,804 of 2008, which aims to ensure the protection of the unborn and the dignity of the pregnant woman. The obligation to provide alimony during pregnancy is fundamental to guarantee that the mother receives the necessary support for the health and development of the fetus, reflecting an advancement in the safeguarding of the rights of the unborn, which are recognized by the legal system from the moment of conception. The concept of the unborn is discussed in terms of its legal personality, considering the different theories regarding the moment this personality is acquired. The natalist theory argues that personality is acquired at birth, while the conceptionist theory contends that the unborn already possesses rights from conception. The latter aligns more closely with the legal protection provided by the Civil Code and the Gravidity Alimony Law, which ensures the unborn the right to food assistance due to its vulnerable condition. The study analyzes the nature and foundations of gravidity alimony, highlighting that these are a type of provisional alimony aimed at ensuring the sustenance and health of the pregnant woman during pregnancy. The legislation allows the woman to judicially claim this alimony from the alleged father, provided she presents sufficient evidence of paternity. This requirement seeks to balance the rights of the pregnant woman and the guarantees of the alleged father, preventing fraud and ensuring civil responsibility. Additionally, the research discusses the law's impact on the relationship between the pregnant woman and the alleged father, addressing the legal uncertainty that may arise in contested paternity cases. The possibility of compensation to the alleged father, should the non-existence of a paternal bond be proven, is a relevant point that seeks to protect the dignity of the man erroneously identified as the parent. The work also emphasizes the importance of a careful analysis of the pregnant woman's economic situation when establishing the provision of collateral for the alimony request, avoiding the requirement of financial guarantees that may hinder access to alimony rights. The current context reveals that most pregnant women, often in vulnerable situations, lack the financial means to provide collateral, which necessitates reflection on the practical application of the law.

Keywords: gravidity alimony; unborn; food law; legal uncertainty; civil responsibility.

INTRODUÇÃO

O presente tema tem por objetivo expor uma devida análise clara e objetiva acerca da obrigação alimentar, os alimentos gravídicos, que foram estabelecidos tendo como centro a proteção e a vida do nascituro, gerando formas de reduzir as dificuldades que existam durante o período gestacional. A principal finalidade é apresentar a importância da Lei nº 11.804 de 2008, que veio para assegurar o direito da mulher de pleitear alimentos junto ao possível genitor em favor do nascituro a fim de obter a assistência que necessita durante o período da gravidez e até mesmo para proteger a dignidade da própria gestante, bem como a possível indenização em favor do suposto pai, caso venha a ser comprovado o equívoco da mãe a respeito da paternidade.

O período gestacional necessita de bastante cuidado e gastos financeiros principalmente com a saúde e a alimentação, garantindo assim, o desenvolvimento e a saúde da criança que está por vir. Para a efetividade deste direito é necessário que a parte apresente fortes indícios que comprovem o relacionamento do casal que ocasionou a concepção e sendo assim a paternidade resultando no deferimento do pedido de alimentos gravídicos.

Para tanto, o desenvolvimento deste trabalho científico foi dividido em três capítulos, onde no primeiro capítulo será abordado o conceito de nascituro, analisando-se o momento de aquisição de sua personalidade jurídica por meio das três principais teorias. Serão vistos ainda os direitos assegurados ao nascituro pelo vigente ordenamento jurídico, que os garante expressamente desde a concepção.

No segundo capítulo discutiremos sobre o instituto dos alimentos no direito de família, seu amplo conceito, fundamentos e natureza jurídica, bem como as espécies de alimentos em seguida o conceito de alimentos, suas espécies e características.

Por fim, no último capítulo será abordado o instituto dos alimentos gravídicos, ponto central deste trabalho, os indícios de paternidade e a insegurança jurídica trazida ao suposto pai, a responsabilidade civil da gestante, a relativização da repetição do indébito, a possibilidade de Ação *in rem verso* e a possibilidade de prestação de caução.

1 O NASCITURO E A VIDA

Etimologicamente, nascituro significa “o que está por nascer”, ente já concebido, nado, porém não nascido, ou, de acordo com a doutrina Chinelato (2000, p.15), nascituro é “o ser já concebido e implantado no ventre materno ou *in anima nobile*”.

Segundo Chaves e Rosenvald (2013, p.313) “[...] o nascituro é aquele que já está concebido, no ventre materno, mas não ainda não nasceu. É aquele que está no corpo da genitora.” Os referidos doutrinadores dispõem ainda:

A toda evidência, o nascituro não se confunde com o concepturo, que não foi concebido ainda. É o caso da chamada prole eventual, isto é, aquele que será gerado, concebido, a quem se permite deixar benefício em testamento, dêe que venha a ser concebido nos dois anos subsequentes à morte do testador (CC, art. 1800, §4º). Ou seja, enquanto nascituro é o filho, que alguém já concebeu, mas ainda não nasceu, o concepturo é o filho que alguém ainda vai receber (Chaves; Rosenvald, 2013, p.313).

Desde o primeiro dia da concepção já existe vida no ventre materno, ou a partir do momento em que aquele embrião for implantado no útero, e confirmada a gravidez, aquele ser em evolução possui direito subjetivo de ter sua vida garantida e protegida até o final com qualidade e dignidade.

A vida vem em primeiro lugar e os direitos do nascituro possuem previsão legal, mas, para tanto, é sabido que o conceito necessita de bastantes cuidados desde o início de sua formação no ventre materno. Desta forma, é importante a percepção dos alimentos necessários para o seu desenvolvimento.

Para Diniz (2010, p.410), nascituro é aquele que há de nascer, cujos direitos à lei põe a salvo; ou ainda. Aquele que, estando concebido, ainda não nasceu e que, na vida intrauterina, tem personalidade jurídica formal, no que atina aos direitos da personalidade, passando a ter personalidade jurídica material, alcançando os direitos patrimoniais e pessoais, que permaneciam em estado potencial, somente com o nascimento com vida.

Conforme exposto, compreende-se que o nascituro, desde a vida intrauterina, já é considerado um ser biologicamente independente e em constante evolução, ou o ser humano já concebido, mas que ainda não nasceu, pode-se ainda considera que a personalidade do nascituro é totalmente plena, porém suas capacidades e legitimações é que seriam limitadas, já que o conceito ainda não possui condições de gerir todos os atos da vida civil. Mas o direito à vida, à integridade física, ao respeito de sua imagem e honra, bem como o direito aos alimentos, fundamentado no princípio da dignidade humana, são devidamente garantidos e poderão ser postulados em juízo, por quem o possa representar legalmente.

1.1 TEORIA ACERCA DA PERSONALIDADE

Um dos mais importantes temas acerca da Teoria Geral do Direito Civil é a questão da personalidade jurídica, pois esta é um atributo do ser humano, definido como um conjunto de poderes conferidos ao ser humano para figurar nas relações jurídicas, e se constitui na fonte de todo ordenamento jurídico. Deve ser compreendida como um conjunto de aptidões de que toda pessoa é titular, entendendo-se por pessoa o ser ao qual se atribuem direitos e obrigações.

De acordo com Stolze e Pamplona Filho (2011), sendo o ser humano o destinatário final de toda norma, é possível concluir que o estudo da personalidade jurídica tem como parâmetro inicial a pessoa natural. Os referidos autores conceituam personalidade jurídica como “a aptidão genérica para titularizar direitos e contrair obrigações, ou em outras palavras, é o atributo necessário para ser sujeito de direito” (Stolze; Pamplona Filho, 2011, p.123).

Da mesma forma pensa Gonçalves (2013, p.94), ao afirmar que “o conceito de personalidade está umbilicalmente ligado ao de pessoa, sendo a personalidade uma qualidade ou atributo do ser humano”. Dispõe o referido autor ser a personalidade um pressuposto para a inserção e atuação da pessoa na ordem jurídica, pelo fato de torná-la apta para adquirir direitos e contrair obrigações ou deveres na ordem civil. Nestes termos, a personalidade é ampliada a todos os homens e consagrada na ordem jurídica como uma qualidade que se revela como condição preliminar de todos os direitos e deveres.

Ensina Rodrigues que:

Dentre os direitos subjetivos de que o homem é titular pode-se facilmente distinguir duas espécies diferentes, a saber: uns que são destacáveis da pessoa de seu titular e outros que não o são. Assim, por exemplo, a propriedade ou o crédito contra um devedor constituem direito destacável da pessoa do seu titular; ao contrário, outros direitos há que são inerentes à pessoa humana e, portanto, a ela ligados de maneira perpétua e permanente, não se podendo mesmo conceber um indivíduo que não tenha direito à vida, à liberdade física ou intelectual, ao seu nome, ao seu corpo, à sua imagem e àquilo que ele crê ser sua honra. Estes são os chamados direitos de personalidade. Tais direitos, por serem inerentes à pessoa humana, saem da órbita patrimonial, portanto, são inalienáveis, intransmissíveis, imprescritíveis e irrenunciáveis (2001).

Contudo, considerando o nascimento como ocorrido pela positiva separação da criança das vísceras da mãe, verifica-se a vida com a respiração da criança, cabendo à prova inequívoca de o ser ter respirado à medicina. Se a criança vier logo depois a falecer, ainda

assim, será considerada sujeito de direitos, pois, por pequeno lapso temporal, houve personalidade.

Dispõe Venosa (2011, p.137) sobre a condição peculiar do nascituro:

[...] o nascituro possui, entre nós, um regime protetivo tanto no Direito Civil como no Direito Penal, embora não tenha ainda todos os requisitos da personalidade. Desse modo, de acordo com nossa legislação, inclusive o código civil de 2002, embora o nascituro não seja considerado pessoa, tem a proteção legal de seus direitos desde a concepção.

A situação jurídica do nascituro, sendo este o ente concebido, embora ainda não nascido, é tema de extrema complexidade e que desperta profundas controvérsias no vigente ordenamento jurídico. Surgiram diversas teorias acerca da natureza da personalidade jurídica do nascituro, bem como seu marco inicial e o modo e momento que pode haver a tutela do nascituro.

Ao tratar do nascituro a lei civil, apesar de não o considerar definitivamente pessoa, põe a salvo seus direitos desde a concepção. De acordo com a redação do art. 2º do Código Civil (Brasil, 2002) “A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”. A partir da análise deste artigo é possível perceber que o ordenamento brasileiro adota a teoria natalista quanto ao momento de aquisição da personalidade jurídica pelo nascituro, segundo a qual este momento é o nascimento com vida.

Essa questão não é pacífica doutrina já que, apesar da primeira parte do referido texto legal dispor que a personalidade civil da pessoa começa com o nascimento com vida, a segunda parte do artigo, de forma contraditória, outorga direitos ao nascituro desde o momento da concepção. Desta forma, para determinar se o nascituro realmente possui ou não a personalidade jurídica, é necessário analisar com mais detalhamento a teoria natalista e as duas outras teorias que pretendem fixar o momento de aquisição da personalidade: a teoria da personalidade condicional e a teoria concepcionista.

1.1.1 Teoria concepcionista

Para os concepcionistas, do ponto de vista biológico a vida se inicia a partir da fecundação do óvulo pelo espermatozóide, ou seja, no momento da concepção, quando é gerado um ovo ou zigoto. Assim, a vida começará com a nidação, quando ocorre o início da

gravidez. Desta forma, será formada uma nova vida, um ser autônomo, devendo ser considerado um ser humano em uma etapa do seu desenvolvimento.

Deste modo, para os adeptos da teoria concepcionista, o nascituro é considerado pessoa humana, tendo seus direitos resguardados por lei e sendo reconhecida sua personalidade jurídica desde a concepção. Sendo assim, não sendo visto como uma mera perspectiva de pessoa com expectativa de direitos. Somente para alguns direitos específicos, como os direitos patrimoniais, seria dependente do nascimento com vida.

A doutrina concepcionista, conforme dispõe Pamplona Filho e Meirelles (2007):

Considera que com a proteção legal conferida aos direitos do nascituro, o ordenamento jurídico já o considera pessoa, pois somente as pessoas são consideradas sujeitos de direito segundo a sistematização do direito privado, possuindo, consequentemente, personalidade jurídica.

Tartuce (2007) afirma que o nascituro também possui tais direitos, devendo ser enquadrado como pessoa, explicando nos seguintes termos:

Aquele que foi concebido, mas não nasceu possui personalidade jurídica formal: tem direito à vida, à integridade física, a alimentos, ao nome, à imagem [...] Mas como a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro, somos filiados aos concepcionistas (art. 2º do CC). Assim, não seria mais correta a afirmação de que o nascituro tem apenas expectativa de direitos. Já a personalidade jurídica material, relacionada com os direitos patrimoniais, essa sim o nascituro somente adquire com vida.

Tartuce (2007) ensina ainda que no vigente ordenamento jurídico tem-se em vigor uma verdadeira cláusula geral de tutela da pessoa humana, que ampara uma proteção ampla e integral dos direitos de personalidade. Essa proteção também inclui o nascituro, que “pelo sistema atual, tem direitos reconhecidos e assegurados pela lei, e não mais mera expectativa de direitos, como antes se afirmava” (p.93).

Não pode ser negado ao nascituro os direitos fundamentais inerentes a personalidade, assim considera o doutrinador que esse é o principal argumento para afirmar que o ordenamento vigente adotou a teoria concepcionista. Portanto é possível reconhecer que o nascituro tem o direito à vida, à integridade física psíquica, à honra, à imagem, ao nome e à intimidade.

Sobre a teoria concepcionista afirmam Chaves e Rosenvald (2013, p.315):

Essa teoria está alicerçada, corretamente, no próprio Código Civil brasileiro, buscando como referência as regras contidas nos arts. 1.609, Parágrafo Único (que permite o reconhecimento de filiação do nascituro), 1.779 (autorizando que se faça doação ao nascituro) e 1.798 (reconhecendo a capacidade sucessória do nascituro). Assim, vislumbram que a ordem jurídica, verdadeiramente, reconhece a personalidade jurídica do nascituro, conferindo-lhe personalidade concreta e não condicionada ao seu nascimento com vida.

É possível perceber que para Semião (2000) a teoria concepcionista não foi adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro, sendo, na verdade absolutamente incompatível com os ordenamentos modernos no mundo (Semião, 2010, p.205).

Apesar de o doutrinador Semião dispor em sua obra, conforme trecho transcrito acima, que a teoria concepcionista não se coaduna, por exemplo, com o direito constitucional da nacionalidade e o direito que todos têm a um nome, direitos estes que afirma só serem possíveis depois do nascimento, o nascituro possui o mais importante direito de personalidade que é o direito à vida, direito fundamental cuja efetividade é assegurada pela Constituição.

Além da proteção constitucional, a vida do nascituro é assegurada por intermédio de legislações infraconstitucionais como a Lei nº 11.804/2008 (Lei de Alimentos Gravídicos), objeto de estudo deste trabalho, que assegura ao nascituro o direito a alimentos. Visa a lei a adequada assistência pré-natal, sendo esse direito intrinsecamente relacionado ao direito à vida e a integridade física, ambos direitos de personalidade que possui o nascituro pelo simples fato de ser pessoa.

1.1.2 Teoria da personalidade condicionada

A Teoria da Personalidade Condicional pode ser considerada como uma mescla das duas outras teorias anteriormente detalhadas na medida em que considera que a personalidade civil começa no momento do nascimento com vida, porém, os direitos do nascituro estão sujeitos a uma condição suspensiva, sendo, portando, direitos eventuais. Deste modo, se torna diferente da teoria concepcionista no que diz respeito ao fato de que a personalidade aqui não é adquirida plenamente na concepção, ficando condicionada ao nascimento com vida.

Expõem Rodolfo Pamplona Filho e Ana Thereza Meirelles (2007, p.256) que para a teoria da personalidade condicional: [...] a aquisição de certos direitos (como os de caráter patrimonial) ocorreria sob a forma de condição suspensiva, ou seja, se o não nascido nascer

com vida, sua personalidade retroage ao momento de sua concepção. Assim, o feto tem personalidade condicional, pois tem assegurado a proteção e gozo dos direitos de personalidade, mas somente gozará dos demais direitos (os de cunho patrimonial) quando nascer com vida, ou seja, quando restar implementada a condição capaz de conferir a sua personalidade plena.

Segundo Filho e Meirelles (2005,p. 33-48), a lei assegura direitos ao nascituro durante o período da gestação, garantindo-lhes a tutela de alguns direitos personalíssimos e patrimoniais. Porém, estariam sujeitos a uma condição suspensiva, qual seja o nascimento.

Da mesma forma, Gonçalves (2013, p.100) postula que o nascimento com vida é o início da personalidade, conforme o sistema adotado. Todavia, os direitos do nascituro são considerados desde a concepção, pois desde esse momento o novo ser já está em formação.

Também defendem a teoria da personalidade condicional outros doutrinadores consagrados, a exemplo de Clóvis Beviláqua e Sílvio de Salvo Venosa.

Venosa continua justificando a sua posição ao afirmar que (2011, p.138):

O fato de o nascituro ter proteção legal, podendo inclusive pedir Alimentos, não deve levar a imaginar que tenha ele personalidade tal como a concebe o ordenamento. Ou, sob outros termos, o fato de ter ele capacidade para alguns atos não significa que o ordenamento lhe atribui personalidade. Embora haja quem sufrague o contrário, trata-se de uma situação que somente se aproxima da personalidade, mas com esta não se equipara. A personalidade somente advém do nascimento com vida.

Segundo tal afirmação, o ser humano que não nasce com vida não poderá ser considerado sujeito de direitos enquanto se encontrava no útero materno, em virtude de não adquirir personalidade jurídica por não ter se concretizado a condição suspensiva exigida para tal.

Conforme disposição de Tartuce (2007, p.90), “a condição é o elemento accidental do negócio ou ato jurídico que subordina a sua eficácia e evento futuro e incerto.” Desta forma, enfatiza o autor que a condição suspensiva é o nascimento daquele que foi concebido, observando o artigo 130 do Código Civil como fundamento da tese e da existência de direitos sob condição suspensiva: “Ao titular do direito eventual, nos casos de condição suspensiva ou resolutiva, é permitido praticar os atos destinados a conservá-lo”.

Também faz críticas à doutrina de Sérgio Abdalla Semião (2000, p.207) dispondo que. Dizer-se que o nascituro é pessoa apenas para aquilo que lhe é juridicamente proveitoso, porque a lei confere-lhe alguns direitos, configura tese de cunho apenas acadêmico, pois, não

nascendo com vida, é como se não tivesse sequer sido concebido e, assim, nenhum direito ser-lhe à conferido. Essa corrente doutrinária, além de ferir a primeira parte do artigo 4º do Código Civil, opera os mesmos efeitos da doutrina natalista, única que se coaduna com a hermenêutica de nosso sistema jurídico e, ainda, sem a mesma coerência.

Concluindo Tartuce (2007, p.90) afirma que a grande problemática da corrente condicionalista é que ela não responde ao apelo de direitos pessoais ou da personalidade a favor do nascituro por ser muito apegada a questões patrimoniais. Afirma o autor que os direitos da personalidade não podem estar sujeitos à condição, termo ou encargo, como propugna a corrente, além de estar errada por acabar reconhecendo que o nascituro não tem direitos, mas apenas direitos eventuais sob condição suspensiva, ou seja, mera expectativa de direitos.

1.2.1 Direito à sucessão

Quanto ao direito de suceder, o Código Civil, em seu artigo 1798 apresenta: “legitimam-se a suceder as pessoas nascidas ou já concebidas no momento da abertura da sucessão.” Havendo o nascimento com vida, são realizados os direitos sucessórios no momento da abertura da sucessão. Sendo assim, é um direito eventual, pois se torna um direito pleno a partir do nascimento com vida. Se não há nascimento com vida e os herdeiros da legítima recolhem a herança, ocorre a mesma situação da renúncia da herança, já que o renunciante é considerado como se nunca tivesse sido herdeiro.

Para Diniz (2011), a capacidade sucessória do nascituro é excepcional, já que o seu representante legal irá recolher a herança sob condição resolutiva, que é o nascimento com vida. No momento da abertura da sucessão o já concebido é chamado a suceder, desde logo adquirindo, em estado potencial, o domínio e a posse da herança, como se já nascido fosse. Entretanto, como carece de personalidade jurídica material, terá nomeado um curador ao ventre no caso de a gestante enviuvar e não ter condições de exercer o poder familiar, por exemplo.

Nascendo com vida, a sucessão será deferida com os frutos e rendimentos correspondentes à deixa desde o falecimento do autor. Se nascer morto, será considerado como se nunca tivesse existido e a sucessão não terá eficácia.

Quanto à sucessão testamentária, se houver testamento contemplando prole eventual de certa pessoa indicada pelo testador, portanto uma transmissão hereditária condicional

subordinada a evento futuro e incerto, os bens da herança serão confiados a um curador nomeado pelo juiz. Este, na qualidade de depositário, irá guardar e administrar os bens até o nascimento. É estipulado um prazo de dois anos de espera em caso de *nondum conceptus* para a consolidação da herança; com o seu escoamento, sem que ocorra a concepção, caduca estará a disposição testamentária, pois não foi implementada a condição. Assim, salvo disposição em contrário do testador, “a herança será deferida aos herdeiros legítimos, consoante disposição do artigo 1829 do Código Civil” (Diniz, 2011, p.63).

2 DIREITO AOS ALIMENTOS

O ser humano, por natureza, é carente desde a concepção e, desde então, a sua dependência dos alimentos é uma constante, posta como condição de vida. Assim sendo, a palavra alimentos no seu sentido vulgar expressa: “tudo aquilo que é necessário à conservação do ser humano com vida”; bastando acrescentar a esse conceito, em linguagem técnica, a ideia de obrigação imposta a alguém de prestá-los a quem necessite por imposição de uma causa jurídica prevista em lei (Cahali, 2013, p.15).

Não restam dúvidas sobre o reconhecimento ao nascituro dos direitos que necessita para nascer vivo, ou seja, direitos da personalidade. Um fundamental direito que deve ser defendido a favor do nascituro é o direito aos alimentos, necessários para o sadio desenvolvimento do feto e a consequente afirmação da sua personalidade jurídica após o nascimento com vida.

Admitir que o nascituro possui personalidade significa conceder-lhe o direito a alimentos, que fundamenta-se no direito à vida, principal direito da personalidade. “Assim, consequentemente, uma vez que o nascituro tem reconhecido o direito à vida, necessariamente haverá o reconhecimento do direito a alimentos a fim de proteger o seu direito à vida” (Alberton, 2001, p.76).

Pela mesma linha de entendimento, Ribeiro (2011) defende o direito do nascituro a alimentos. A existência do direito a alimentos ao nascituro representa consequência e garantia do próprio direito à vida, isto, porque os alimentos pagos ao nascituro asseguram a sua própria existência, bem como uma assistência pré-natal em todo o período gestacional necessária à sua sobrevivência.

Neste sentido defendem Pamplona Filho e Meirelles (2007) defendem “não ser justo que a genitora suporte sozinha todos os encargos da gestação sem a colaboração econômica

do genitor”. Defendem, portanto, ter o nascituro direito a alimentos, podendo ser reconhecido judicialmente em função da necessidade de proteção do feto para seu regular desenvolvimento.

Ensina Chinelato e Almeida (2000, p.241) que a teoria natalista, adotada por grande número de doutrinadores brasileiros, não reconhece esse direito ao nascituro, dependendo ele do nascimento com vida. Adotam essa posição, pois preocupam-se primordialmente com a primeira parte do artigo 2º do Código Civil . que diz: “a personalidade civil do homem começa do nascimento com vida”, não a sistematizando com a segunda parte: “mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”.

Entretanto, aduz a doutrinadora que, em seu modo de ver, ao nascituro, inclusive ao adotado, são devidos alimentos em sentido lato (alimentos civis) como um direito próprio, para que possa nutrir-se e desenvolver-se com normalidade, com o fim de proporcionar o nascimento com vida. Continua ensinando que incluem-se nos alimentos a adequada assistência médico-cirúrgica pré-natal, em sua inteireza, abrangendo as técnicas especiais e cirúrgicas realizadas em fetos, alcançando ainda as despesas com o parto. Entende que na fixação dos alimentos, o juiz deve levar em conta as despesas que forem necessárias para o bom desenvolvimento da gravidez, até o seu termo final (Chinelato, 2000, p.241-243).

Afirmam Gagliano e Pamplona Filho (2011) que “desde a primeira edição de sua obra defendem o entendimento de que o nascituro tem direito a alimentos, por não ser justo que a genitora não tenha o auxílio financeiro do pai da criança durante a fase de gestação”. Por isso, vislumbram com bons olhos a Lei N. 11.804 de 5 de novembro de 2008, que tem a matéria como objeto, disciplinando os chamados alimentos gravídicos, que compreendem todos os gastos necessários à proteção do feto.

Também ressalta a importância da lei de alimentos gravídicos Ana Cecília Rosário Ribeiro (2011, p.129), dispondo que a lei tem grande importância no cenário nacional assim como também na ordem jurídica, por ser um dispositivo que garante a vida do nascituro “por meio da previsão de pensão alimentícia a sua genitora”, compreendendo todas as necessidades da gestante indispensáveis ao surgimento da nova vida.

Portanto, com a entrada em vigor da lei que disciplina os alimentos gravídicos, a injustificável omissão legislativa que existia sobre a concessão de alimentos ao nascituro, inviabilizando a rápida tutela e efetivação desse direito, foi sanada. Desta forma, permitiu à

gestante reclamar do genitor o auxílio necessário para garantir a vida do feto que está gerando e a sua própria dignidade.

Assim, se na vigência da antiga Constituição a questão gerava dúvidas por conta das distinções à filiação, hoje, a vigente Carta Magna não deixa mais dúvidas, pois, de forma inquestionável, consignou o dever prioritário do estado em assegurar à criança o direito à vida, que deve ser preservada desde o ventre materno. Deste modo, tornam-se admissíveis desde o momento da concepção os alimentos destinados à manutenção e sobrevivência do nascituro. Percebe-se de forma clara na Constituição, que “a idéia diretora do constituinte foi a da paternidade responsável e a possibilidade de o nascituro exigir alimentos” (Chaves, 2000, p.94).

3 DOS ALIMENTOS

São vários os conceitos a respeito do que são alimentos. No Direito, a obrigação alimentar não tem apenas significado para assegurar a vida, mas sim para atender às necessidades de alguém que não pode prover sua própria subsistência. Ou seja, o termo “alimentos” não abrange só o sentido literal da palavra, mas também, tudo o que uma pessoa precisa para viver bem, com dignidade e formação social, moral e intelectual, assegurando, principalmente o mais persuasivo dos direitos garantidos ao homem, qual seja, o direito à vida.

Nesse sentido, adequado se mostra iniciar o estudo transcrevendo o ensinamento de Miranda (1983, p.207) para quem, a palavra alimento, em direito, tem acepção técnica, compreendendo “tudo o que é necessário ao sustento, à habitação, à roupa, ao tratamento de moléstias e, se o alimentário é menor, às despesas de criação e educação”.

O Código Civil de 2002 não conceitua alimentos, porém, pode-se ser usado como parâmetro seu art. 1920, onde se lê: “o legado de alimentos abrange o sustento, a cura, o vestuário e a casa, enquanto o legatário viver, além da educação, se ele for menor”.

Assim, é possível perceber que os alimentos, em linguagem jurídica, têm sentido amplo, compreendendo além da alimentação, o que for necessário para habitação, vestuário, tratamento médico, transporte, incluindo verbas para a instrução e educação do menor de idade. Abrange, portanto, o que for imprescindível à vida.

Ainda na doutrina, é possível encontrar muitas outras definições para a palavra “alimentos”, a saber:

Gonçalves (2013, p.501) afirma que “o vocábulo “alimentos” não se limita ao necessário para o sustento de uma pessoa, tendo conotação muito mais ampla do que na linguagem comum”. Nele se compreende não só a obrigação de prestá-los, como também o conteúdo da obrigação a ser prestada. A aludida expressão tem, no campo do direito, uma acepção técnica de larga abrangência, compreendendo não só o indispensável ao sustento, como também o necessário à manutenção da condição social e moral do alimentando.

Dias (2011, p.515) ensina que, para o direito, o significado de alimento é maior do que somente o que assegura a vida, e a obrigação alimentar tem um fim precípuo, qual seja. [...] atender às necessidades de uma pessoa que não pode prover a própria subsistência. O Código Civil não define o que seja alimentos. Mas preceito constitucional assegura crianças e adolescentes direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, e à dignidade (CF 227). Quem sabe aí se possa encontrar o parâmetro para a mensuração da obrigação alimentar [...]

Segundo Venosa: “Alimentos pode ser entendido, em sua conotação vulgar, como tudo aquilo necessário para sua subsistência” (2009, p.351).

Já Paulo Lôbo considera que (2010, p.368):

Alimentos, em direito de família, tem o significado de valores, bens ou serviços destinados às necessidades existenciais da pessoa, em virtude de relação de parentesco (direito parental), quando ela própria não pode prover, com seu trabalho ou rendimentos, a própria manutenção. Também são considerados alimentos os que decorrem dos deveres de assistência, em razão da ruptura de relações matrimoniais ou de união estável, ou dos deveres de amparo para os idosos (direito assistencial).

Desta maneira, o atual Código Civil impôs de forma mais enfática o binômio necessidade versus possibilidade, ou seja, ao se fixar uma prestação alimentar a ser paga pelo alimentante não se deve analisar apenas as necessidades que o alimentando apresenta para que possa viver dignamente, devendo haver uma análise conjunta com a eventual possibilidade do mesmo, sem que prejudique o seu próprio sustento. Vislumbra-se aqui a incidência da proporcionalidade e da razoabilidade, sendo que este último vem sendo inserido na ideia de trinômio alimentar: necessidade, possibilidade, razoabilidade (Simões; Ferreira, 2013, p.42).

É possível verificar que existe uma dualidade de interesses: a necessidade de quem os pretende e a possibilidade de quem presta. “Se não houver um desses elementos restará frustrada a prestação alimentícia, sendo que, mesmo reconhecendo as necessidades do

credor, não será possível fixar um encargo que escape da capacidade econômica do alimentante” (Farias; Rosendal, 2012, p.824-825). A obrigação alimentar deve ser fixada com base na equação entre a necessidade do alimentando e a possibilidade do alimentante, de modo a preservar a dignidade da pessoa humana. Os autores destacam que os alimentos possuem natureza personalíssima, sendo destinados à manutenção das condições mínimas de existência do beneficiário.

Assim dispõe o parágrafo 1º do art. 1694 do Código Civil: “os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada”.

Se houver alteração dos vetores da equação necessidade do alimentando versus capacidade do alimentante, os alimentos poderão ser revistos, nos termos do art. 1.699: “Se, fixado os alimentos, sobrevier mudança na situação financeira de quem os supre, ou na de quem os recebe, poderá o interessado reclamar ao juiz, conforme as circunstâncias, exoneração, redução ou majoração do encargo”.

Contudo, “o objetivo em foco é proteger a vida de maneira efetiva e concreta, vida esta que será completa somente se houver uma garantia ao mínimo existencial necessário”(Simões; Ferreira, 2013, p.42).

3.1 DOS FUNDAMENTOS

A obrigação de prestação alimentícia tem como fundamento o princípio da dignidade da pessoa humana, conforme art1º, III, da Constituição Federal, e o princípio da solidariedade social e familiar, que se encontra no art. 3º da Lei Maior, “pois vem a ser um dever personalíssimo, devido pelo alimentante, em razão do parentesco, vínculo conjugal ou convivencial que o liga ao alimentando”(Diniz, 2011, p.613-614).

Da mesma forma expõe Dias (2011, p.514), ao afirmar que a fundamentação do dever de alimentos se encontra no princípio da solidariedade, sendo os laços de parentalidade que ligam as pessoas integrantes de uma família a fonte da obrigação alimentar. Cahali (2013) ensina que: Desde o momento da concepção, o ser humano – por sua estrutura e natureza – é um ser carente por excelência; ainda no colo materno, ou já fora dele, a sua incapacidade ingênita, de produzir os meios necessários à sua manutenção faz com que se lhe reconheça, por um princípio natural jamais questionado, o superior direito de ser nutrido pelos responsáveis por sua geração.

Cahali (2013) afirma que essa responsabilidade subsiste durante todo o período de desenvolvimento físico e mental do ser gerado. Assim, gradualmente esse dever de assistência em daquele que se encontrasse necessitado, “como simples imperativo moral de solidariedade humana imposta a quem estivesse em condições de fazê-lo, se tornou uma obrigação jurídica como decorrência direta da lei, conforme a existência de pressupostos estabelecidos pela própria lei” (Cahali, 2013, p.30).

Desta forma, o fato de pertencer a um grupo familiar faz com que os alimentos sejam devidos entre eles sendo que, os integrantes da família são os pontos de referência para a obrigação alimentar. Entretanto, o fundamento do dever de prestar alimentos é a dignidade da pessoa humana. Assim, ao estabelecer o valor da prestação, “o magistrado deve estar atento às possibilidades e às necessidades do seu destinatário, de modo que o encargo fixado não coloque não coloque em risco a dignidade de nenhum deles” (Gesse; Franco, 2011, p.17).

Nesse sentido, Farias e Rosenvald afirmam que (2012, p.756): Aplicando o princípio vetor constitucional no âmbito alimentício resulta que os alimentos tendem a proporcionar uma vida de acordo com a dignidade de quem recebe (alimentando) e de quem os presta (alimentante), pois nenhuma delas é superior, nem inferior. Nessa linha de ideias, resulta que fixar o quantum alimentar em percentual aquém no mínimo imprescindível à sobrevivência do alimentando ou além das possibilidades econômicas-financeiras do devedor ofende, de maneira direta, o princípio da dignidade humana.

Os autores continuam frisando que é no direito constitucional à vida digna que os alimentos devem ser lembrados, pois quanto a eles se admite até mesmo excepcional prisão civil do devedor de alimentos (autorizada pelo art. 5º, VXVII, da *Lex Mater*). Assim, conclui-se que a família cumpre nos dias atuais um papel funcionalizado, devendo, efetivamente, servir como ambiente propício para a promoção da dignidade e a realização da personalidade de seus membros.

3.1.1 Quanto à causa jurídica

Os alimentos também podem resultar de lei, da vontade das partes ou da prática de um ato ilícito. Desta forma, comportam as seguintes espécies:

Legítimos são os alimentos obrigados por lei, devidos pela existência de um vínculo de parentesco consanguíneo, em razão do casamento ou da constituição da união estável,

derivando todos eles do Direito de Família, conforme estabelecido no artigo 1.694 do Código Civil.

Os voluntários são os alimentos dispostos por declaração de vontade, por ato inter vivos, que será contratual, emanados do Direito das Obrigações; ou causa mortis, que derivam do testamento, pertencentes ao Direito das Sucessões. Por meio de contrato, pretende beneficiar “alguém”, mesmo que não tenha vínculo familiar.

Há, ainda, os alimentos ressarcitórios ou indenizatórios, que são aqueles resultantes da prática de um delito ilícito que causou prejuízo à vítima. Portanto, são indenizações pagas a quem sofreu danos, e não pode mais manter seu próprio sustento ou de sua família. Representam uma forma de ressarcir o dano causado pelo delito, conforme estabelecido nos artigos 948, II e 950, ambos do Código Civil.

3.1.2 Quanto a finalidade

Os alimentos podem ser classificados em provisórios, provisionais ou definitivos.

Os provisórios são aqueles fixados por meio de ação de alimentos, em caráter liminar e há a necessidade de provar o vínculo familiar. São fixados pelo juiz ao despachar a inicial na ação de alimentos proposta no rito especial da Lei 5.478/68, Lei de Alimentos: “conhecida como Lei de Alimentos, regulamenta a prestação de alimentos no Brasil, tratando da ação de alimentos, alimentos provisórios, entre outros aspectos relacionados à obrigação alimentar”.

Os provisionais são os alimentos fixados por antecipação de tutela ou liminar concedida em outras ações que não seguem o rito especial da Lei de Alimentos, e tem o objetivo de manter quem os pleiteia durante o curso da lide, inclusive para custear o pagamento das custas processuais e dos honorários de advogado, como nos casos de investigação de paternidade. Advém da medida cautelar preparatória ou incidental na ação de divórcio, nulidade ou anulação de casamento, ou ação de alimentos no rito dos artigos 852 e 854 do Código de Processo Civil (CPC/2015). Ficam vinculados ao preenchimento dos requisitos *fumus boni juris* e o *periculum in mora*.

Esses alimentos cautelares podem ser revistos a qualquer tempo, ou revogados pelo juiz nos próprios autos nos quais foram fixados. Já a possibilidade de revisão dos alimentos provisórios precisa ser proposta em processo apartado e são devidos até a decisão final, inclusive com julgamento de recurso.

Têm-se, ainda, os alimentos transitórios, que são fixados por tempo determinado, ou seja, com termo final, para o ex-cônjuge ou ex-companheiro até que possam sustentar-se por si só.

Por fim os alimentos definitivos, também chamados de regulares, são os fixados por decisão judicial, ou homologados em acordo de alimentos entre as partes, com sentença judicial transitada em julgado. Note-se que apesar de definidos como “definitivos”, podem ser reduzidos, ou majorados ou exonerados, dependendo da mudança das circunstâncias e situação financeira do alimentando e do alimentante.

4 DA POSSIBILIDADE DE AÇÃO *IN REM VERSO*

Actio de in rem verso refere-se à ação destinada a recuperar o que obtido à sua custa com locupletamento alheio, ação de locupletamento indevido contra quem o obteve. Ação de repetição de indébito. Diante disso, descoberto o verdadeiro pai biológico do infante, outra alternativa para o réu que pagou indevidamente alimentos gravídicos é a “ação *in rem verso*” dirigida ao real genitor. Assim, nas palavras de Flávio Monteiro de Barros, apresenta a possibilidade do indigitado pai que pagou alimentos indevidamente ingressar com ação para cobrar do verdadeiro pai as verbas alimentares. É, no entanto, cabível ação “*in rem verso*” contra o verdadeiro pai, desde que este tenha agido com dolo, silenciando intencionalmente sobre a paternidade, locupletando-se indiretamente com o pagamento dos alimentos feito por quem não era o genitor da criança (2013).

Segundo o doutrinador, a ação “*in rem verso*” apenas é cabível se o verdadeiro pai tenha agido com dolo, ou seja, se um terceiro inocente realiza o pagamento da prestação gravídica alimentícia no lugar daquele que direito deveria fazer, já que este obteve vantagem de cunho econômico em detrimento daquele que pagou indevidamente

Com a devida consideração, a posição do doutrinador não parece ser a mais coerente, pois mesmo não tendo agido com dolo, deve o verdadeiro pai arcar com as prestações custeadas por quem não deveria ter sido, se valendo para isso do instituto do enriquecimento injusto ou sem causa.

Também denominada de “*actio de in rem verso*” ou ação de enriquecimento sem causa, sua base jurídica está disposta nos artigos 884 e 885 do Código Civil brasileiro, dispondo que, Art. 884. Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será

obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários. Parágrafo único. Se o enriquecimento tiver por objeto coisa determinada, quem a recebeu é obrigado a restituí-la, e, se a coisa não mais subsistir, a restituição se fará pelo valor do bem na época em que foi exigido. Art. 885. A restituição é devida, não só quando não tenha havido causa que justifique o enriquecimento, mas também se esta deixou de existir (Brasil, 2002).

Venosa, complementa ainda que “objetiva tão-só reequilibrar dois patrimônios, desequilibrados sem fundamento jurídico. Não diz respeito à noção de perdas e danos, de indenização de ato ilícito e, nem sempre, de contratos. Não há nem mesmo necessidade de um negócio jurídico prévio entre as partes”.

Ainda nas palavras de Sílvio Venosa, uma melhor explanação sobre a ação em debate. A ação “de in rem verso”, como é também denominada por tradição romanística essa ação, objetiva tão-só reequilibrar dois patrimônios, desequilibrados sem fundamento jurídico. Não diz respeito à noção de perdas e danos, de indenização de ato ilícito e, nem sempre, de contratos. Não há nem mesmo necessidade de um negócio jurídico prévio entre as partes (1990).

Entende-se com isso que a *ação in rem verso* visa reequilibrar dois patrimônios desequilibrados sem fundamento jurídico, ou seja, o patrimônio do réu que pagou indevidamente, sem fundamento jurídico, deverá ser novamente equilibrado por aquele que deveria ter pago as prestações alimentícias, o verdadeiro pai.

O alcance dessa ação será exatamente a quantia paga nas prestações gravídicos alimentícia, de maneira atualizada, ou seja. À restituição que se almeja nessa ação deve ficar entre dois parâmetros: de um lado não pode ultrapassar o enriquecimento efetivo recebido pelo agente em detrimento do devedor; de outro, não pode ultrapassar o empobrecimento do outro agente, isto é, o montante em que o patrimônio sofreu diminuição (De rodrigo da guia silva. 2022).

Do exposto, tem-se a ação “in rem verso” como uma das ferramentas do réu da ação de alimentos gravídicos na tentativa de reaver o gasto que lhe fora imputado de maneira indevida. Após esgotadas as vias indenizatórias e de repetição do indébito, se torna a ação de enriquecimento sem causa a opção mais eficiente na restituição do seu crédito.

4.1 DA POSSIBILIDADE DE PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO

Além das formas de recuperação do crédito gravídico alimentício apontadas em linhas supra, existe outra que, aliada ao processo principal, pode ajudar o magistrado no deslinde da questão. Não trata-se aqui de resgate total do quantum despendido, mas de ferramenta que, se possível de ser aplicada, será crucial para uma resolução menos gravosa do conflito de interesses.

Dessa forma, tratemos a respeito da estipulação de caução no “límine” da demanda, como forma de resguardar direitos do réu que possa estar sendo submetido injustamente ao pagamento dos alimentos (Venosa, 2008).

Poderá o magistrado condicionar o pagamento de alimentos gravídicos ao oferecimento de caução idônea pela gestante. Deverá a autora garantir o juízo para poder receber qualquer tipo de subsídio do alimentante. Note-se que esta solução nem sempre será compatível com a situação econômica da acionante, porém, em sendo possível, poderá o juiz exigi-la. Esse é o entendimento do advogado Fábio Cenci. Alternativa existe na legislação processual para que o suposto pai, restando ao final do processo afastada a paternidade, possa, ao menos, ter chances reais de receber de volta os valores pagos indevidamente a mulher: basta o juiz condicionar o pagamento dos alimentos gravídicos ao oferecimento de caução por parte da autora do pedido judicial (2009).

Necessário para o oferecimento da caução que seja analisada a condição financeira da gestante, pois não é justo que esta deixe de receber as prestações por não ter condições de prestar uma garantia. Em contrapartida, não seria razoável para o réu que, possuindo a autora meios de prestar uma garantia, esta não a fizesse. Os dois interesses devem ser sopesados, de forma que o nascituro fosse resguardado, mas também o suposto pai que pode estar sendo vítima de uma falsa imputação de responsabilidade.

Em que pese os argumentos, a realidade brasileira mostra que a grande maioria das gestantes são pessoas de poucos recursos financeiros, o que inviabiliza a utilização dessa ferramenta pelo magistrado. No entanto, como explicitado, cada caso deve ser analisado de forma única, e possuindo a gestante os requisitos econômicos, nada obsta a prestação de caução.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente monografia teve por escopo discutir a proteção jurídica do nascituro, previstos na Lei nº 11.804/08 e fazer uma análise a luz dos critérios da insegurança jurídica suportada pelo possível genitor.

Entende-se que os Alimentos Gravídicos, permitirão melhor tutela às gestantes e aos futuros filhos, que necessitam de suporte financeiro do genitor, porém, exige-se cautela no tocante para que não se torne sinônimo de excessos por sua má utilização.

Fica demonstrado que a Lei n. 11.804/2008 assegura ao nascituro o direito aos alimentos desde a concepção e a doutrina, por sua vez, entende que a fixação dos alimentos fundamentados em fortes indícios de paternidade e plenamente possível, pois trata-se de um ser que ainda não nasceu, assim como proposto em seu projeto, mas de certo modo deixa a desejar no tocante a reparação possível em caso de eventuais danos causados àquele que erroneamente fora apontado como pai. Porém, a lei não afasta a possibilidade de indenização como possível forma de reparação, contudo, não oferta a mesma celeridade na reparação quanto àquela dada a todo procedimento que torna possível o pagamento de alimentos gravídicos.

Nesse mesmo sentido, restou claro que o nascituro possui direitos e deveres devidamente resguardados desde a sua concepção, dentre eles o direito aos alimentos, como prevê o art. 2 do Código Civil de 2002. Notou-se também que não basta a afirmação da gestante acerca de quem é o pai, sendo necessária a existência de fortes indícios de paternidade, por meio de provas robustas. Tudo isso, com intuito a garantir ao suposto pai à segurança jurídica, de modo que esse não pague por algo duvidoso.

Por fim, observou-se a aplicação da Lei nº 11.804/08, as teorias e os critérios no caso concreto, entendendo, portanto, que os alimentos gravídicos são de extrema importância para o nascituro, tendo em vista proporcionar uma gestação saudável, assim garantindo um nascimento com vida.

Por tudo isso, conclui-se com este trabalho, que a lei de alimentos gravídicos é contraditório na sua essência dada a sua filiação ao princípio da dignidade da pessoa humana, pois se por um lado tal princípio resguarda a dignidade do nascituro em sua amplitude, por outro lado inobserva, o prejuízo que possivelmente possa vir causar a dignidade relativa à pessoa daquele que erroneamente fora apontado como

REFERÊNCIAS

- ALBERTON, Alexandre Marlon da Silva. **O Direito do Nascituro**. Rio de Janeiro: AIDE, 2001.
- ALMEIDA, Silmara J. A. Chinelato e. **Tutela Civil do Nascituro**. São Paulo: Saraiva, 2000.
- BARROS, Flávio Monteiro de. **Alimentos gravídicos**. Disponível em <http://www.cursofmb.com.br/>. Acesso em 11/04/25
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado, 1998.
- CAHALI, Yussef Said. **Dos Alimentos**. 8. Ed. Atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.
- CALDEIRA, Cesar. **Alimentos Gravídicos: Análise Crítica da lei nº 11.804**: São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.
- CENCI, Fábio. **Alimentos gravídicos: aspectos processuais**. São Paulo, 2009.
- CHAVES, Cristiano; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB**. 12. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2013.
- CHAVES, Antônio. **Instituições de Direito Civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.
- CHINELATO, José. **Direitos do Nascituro: Proteção Jurídica da Vida no Início da Existência**. São Paulo: Editora ABC, 2000.
- DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 9. Ed. Ver., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos tribunais, 2013.
- DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria Geral do Direito Civil**. 28. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil – Volume 6: Direito das Famílias**. 6. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2012.
- FRANCO, Eduardo Gesse. Dos alimentos gravídicos. **Revista Dialética de Direito Processual**, São Paulo: Oliveira Rocha, n. 100, p. 15–39, jul. 2011.
- FREITAS, Douglas Philips. **Alimentos Gravídicos – Comentários à Lei 11.804 de 5 de novembro de 2008**. 1ª ed 2009
- FILHO, Rodolfo Pamplona; MEIRELLES ARAÚJO, Ana Thereza. Tutela jurídica do nascituro à luz da Constituição Federal. **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**, Porto Alegre: Magister, n. 18, p. 33–48, maio/jun. 2005.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**: parte geral. 13. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

GOMES, Orlando. **Direito de Família**. 14 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direitos Cíveis** - Parte Geral. 10. ed. São Paulo: Editora XYZ, 2013.

LOMEU, Leandro Soares. Alimentos gravídicos: Aspectos da lei nº. 11.804/2008. **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**, bimestral, Porto Alegre, v.5, n.27, nov. dez/2008

MEIRELLES, Ana Thereza; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Tutela jurídica do nascituro à luz da Constituição Federal. **Revista de Direito Privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 8 n.30, abr./jun. 2007, p.251-264.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**: Parte Geral. Tomo I. 4. ed. 2. tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983, v.1.

MORAIS, Maria Celina Bodin de. **Introdução ao Direito Civil**: Teoria Geral de Direito Civil. 26. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2013, v.1.

OTERO, Marcelo Truzzi. Alimentos no Novo Código Civil. **Revista Brasileira de Direito de Família**. Porto Alegre: Síntese, v. 5, n. 21, p. 33-43, dez./jan.2004.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Direito de Família**. 16ª ed. Rio de Janeiro: Forense. 2006. v.3.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de Direito Civil**: direito de família. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, v.5.

PUSSI, Willian Artur. **Personalidade Jurídica do Nascituro**. 2ª ed. Curitiba: Jurua. 2008

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. 25ª ed. Rio de Janeiro: Forense. 2004.

RIBEIRO, Ana Cecília Rosário. **Alimentos para o nascituro**: tutela do direito à vida. Curitiba: Juruá, 2011.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil**: Parte Geral. 34. ed. atual. 3. tir. São Paulo: Saraiva, 2005.

SEMIÃO, Sérgio Abdalla. **Os Direitos do Nascituro**: aspectos cíveis, criminais e do biodireito. 2.ed. rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

SILVA, Regina Beatriz Tavares. **Alimentos Gravídicos**. Rio de Janeiro: Forense Universitário. 2008.

SIMÕES, Fernanda Martins; FERREIRA, Carlos Mauricio. **Alimentos Gravídicos**: A Evolução do Direito à Alimentos em Respeito à Vida e ao Princípio da Dignidade Humana. Curitiba: Juruá, 2013.

STOLZE, Antônio; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de Direito Civil**. 14. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

TARTUCE, Fernanda. Alimentos indevidos: exoneração e repetição. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**. Porto Alegre: Magister; Belo Horizonte: IBDFAM, v. 11, n. 21, p. 33–43, 2009. Disponível em: <https://www.lexml.gov.br/urn/urn%3Alex%3Alex%3Arede.virtual.bibliotecas%3Aartigo.revista%3A2009%3B1000848843>. Acesso em: 11 maio 2025.

TARTUCE, Flávio. **A Situação Jurídica do Nascituro**: Uma página a ser virada no Direito Brasileiro. In: DELGADO, Mario Luiz; ALVES, Jones Figueirêdo. (Orgs.). **Questões Controvertidas Parte Geral do Código Civil: Série Grandes Temas de Direito Privado**. São Paulo: Método, v.6, 2007, p. 83-103.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito de família**. Vol. 6. Coleção direito civil. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2009. Disponível em: http://biblioteca2.senado.gov.br:8991/F/?func=item-global&doc_library=SEN01&doc_number=000868592. Acesso em abr. de 2025.

CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA E FINANCEIRA – A RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DOS SÓCIOS ADMINISTRADORES EM RELAÇÃO A TRIBUTOS DEVIDOS

CRIMES AGAINST THE TAX AND FINANCIAL ORDER – THE TAX LIABILITY OF MANAGING PARTNERS REGARDING OUTSTANDING TAXES

Thiago de Lira Lima

Discente do 9º período do curso de Bacharelado em Direito do Centro Universitário Uninorte.

Simmel Sheldon de Almeida Lopes

Docente do Centro Universitário Uninorte. Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Acre. Especialista em Direito Orçamentário e Administrativo e em Direito de Família. Funcionário público municipal. Advogado.

RESUMO

O estudo em questão, por meio da pesquisa jurídico normativa, apresenta as implicações jurídicas da utilização sociedades de responsabilidade limitada com a finalidade de sonegação fiscal e outros crimes tributários, com ênfase na responsabilidade dos sócios e sócios administradores. Ilegalidades sob o escudo da limitação de responsabilidade, apresentam desafios as administrações fiscais e revelam fragilidades no acompanhamento e fiscalização de tais personalidades, atingindo o mercado e a coletividade. Por meio da abordagem temática busca-se detalhar maneiras de atuação e utilização dessas singularidades no cometimento de ilegalidades, bem como apresentar as ferramentas de combate disponíveis na legislação. Apesar de apresentar legislação compatível com a envergadura do problema, a busca de responsabilização e a finalização em processos apresentam-se tardia e lenta, intervalo suficiente para esvaziamento de ações, prescrição, decadência e dilapidação patrimonial. É latente a problemática relacionada a arrecadação tributária, a busca pela responsabilização, suas barreiras burocráticas e as lacunas legais impostas pelos emaranhados normativos que estendem-se até os tribunais.

Palavras-chave: tributário; limitada; sócios; responsabilidade; crime.

ABSTRACT

The present study, through normative legal research, examines the legal implications of using limited liability companies for tax evasion and other tax-related crimes, with an emphasis on the liability of partners and managing partners. Illegal activities carried out under the shield of limited liability pose challenges to tax administrations and reveal weaknesses in the monitoring and oversight of such entities, affecting both the market and society as a whole. By addressing this topic, the study seeks to detail the ways in which these entities operate and are used to commit illegal acts, as well as to present the legal tools available to combat them. Although the legislation is compatible with the magnitude of the problem, efforts to hold individuals accountable and conclude legal proceedings tend to be slow and delayed, allowing sufficient time for asset depletion, statutory limitation periods to expire, and patrimonial dissipation. The challenges related to tax collection, the pursuit of accountability, bureaucratic barriers, and legal loopholes imposed by complex regulatory frameworks that extend into the courts remain evident issues.

Keywords: tax; limited; partners; liability; crime.

INTRODUÇÃO

A sociedade contemporânea apresenta organização adquirida durante o processo evolutivo da vida em sociedade, a estruturação do estado é uma lenta e constante adequação de direito e deveres necessários ao convívio social. Pertinente à organização do estado e a garantia de direitos dar-se por meio de contrapartidas da sociedade, retroalimentando a administração por meio de tributos.

Da mesma forma que as pessoas físicas dispendem de recursos para a construção e manutenção do bem comum, assim também a personalidade jurídica o faz. Por intermédio da legislação pátria, sobretudo a legislação tributária, tais exações apresentam-se no contexto obrigacional atuarial, servindo de arcabouço para sua existência e finalidade.

A cobrança plenamente vinculada dos tributos, sujeita a todos, respeitadas a particularidades a esse compromisso. Porém, a imposição de tais cobranças, a sujeição obrigatória, não é de simples efetivação e fiscalização, especificamente sobre o setor empresarial, a burocracia e a complexidade do sistema tributário atual apresentam desafios ainda maiores neste seguimento fiscalizador.

Os crimes fiscais relacionados a atividade empresarial mostram-se pertinentes à questão fiscal e administrativa, principalmente a sonegação fiscal e a utilização da personalidade jurídica para o cometimento de crimes, problemáticas que degradam a base fiscal do estado e atuam para o desbalanceamento do mercado, atingindo a livre concorrência.

O conhecimento e responsabilização efetiva sobre gerenciadores das pessoas jurídicas, na individualização dos sócios, estes responsáveis pela movimentação e tomada de decisões no âmbito empresarial, faz-se necessária, visto a inércia empresarial na ausência de tais atores. Dessa forma o conhecimento e o aprofundamento do tema, ampla discussão, demonstrando o arcabouço legal mínimo a disposição para o enfrentamento dos crimes contra a administração tributária.

1 DA ANTIGUIDADE AO DIREITO EMPRESARIAL MODERNO: EVOLUÇÃO DA TRIBUTAÇÃO E A CONSOLIDAÇÃO DA TEORIA DA EMPRESA

A tributação como forma de financiamento da comunidade e manter os trabalhos do estado, remonta as primeiras formas organizadas de civilização, esse recolhimento de recursos em face de um bem comum se estruturou baseando na premissa de finalidade coletiva. Uma das civilizações que instituiu exações trata-se da Roma antiga, aproximadamente de 509 a.C. até 27 a.C., essas cobranças eram em sua totalidade destinadas a despesas extraordinárias com campanhas militares e outras necessidades administrativas.

Perpassando para idade média, do século V ao século XV, as cobranças a que se assemelham a tributação eram diversificadas, parte “tributos religiosos”, este com finalidade de manutenção e expansão da igreja católica, dominante naquele período, e outra parte eram os “tributos feudais”, cobrados pelos detentores dos territórios, feudos, onde senhores feudais exigiam essas obrigações de seus vassalos, adimplidos por meio de moeda, produtos ou trabalho. Ainda nesse contexto os tributos tinham, novamente a finalidade de campanhas de defesa militar e atendimento de necessidades do comando.

Já durante o período colonial brasileiro, por pertencer a Portugal, o Brasil seguia o controle mercantilista português, onde grande parte de riquezas, se não a totalidade, que eram extraídas das terras recém-descobertas eram destinadas à coroa. Nesse contexto um dos principais afetados pelas cobranças eram os setores açucareiros, com taxações destinadas a arrecadação e ao controle do comércio sobre essa parcela de produção.

Nesse período o Direito Comercial estava consolidado, deixando para traz as corporações de ofício, por motivo de mudanças dos sistemas políticos, com base nas criações dos estados nacionais, onde as regras de comércio eram regidas por leis positivadas. Cite-se

ainda outro marco histórico fincado com o Código Comercial de Napoleão, efetivando a Teoria dos Atos de Comércio e passando a dar características organizacionais aos atos mercantis.

Outra exação famosa foi o famigerado “*quinto*”, especialmente nos anos finais do século XVII e durante o século XVIII, destinado a arrecadação da produção em terras brasileiras, destacando nesse contexto o açúcar e os minérios, sobretudo o ouro, onde 20% de toda a produção era destinada a coroa portuguesa. Ainda se destacaram cobranças sobre lotes de terras destinados a beneficiários em nome do rei de Portugal denominadas de sesmarias, taxas administrativas e outros encargos sobre o comércio, que perduraram até a independência em 1822.

É necessário enfatizar a abordagem tributária em relação aos aspectos empresariais com finalidade à contextualização desse seguimento, a evolução das leis positivadas são importantes ferramentas para entendimento desse contexto.

Dessa forma, outro importante momento na evolução legal, apresenta-se cronologicamente, por volta de 1850, onde o estado brasileiro passaria adotar a Teoria dos Atos de Comércio, esta, apresentava o comerciante como aquele que exercia atividade comercial profissional, com habitualidade e por meio de intermediações, corrente que guiou até o código de 1969.

Deixando para traz o Código Civil de 1969, e com o advento do Novo Código de Direito Civil em 2002, a teoria da empresa foi definitivamente adotada no Brasil. Tal afirmação é destacada por Marlon Tamazette (2025, p.13), citando Guiseppe Ferri, onde afirma que “o direito comercial constitui complexo de normas que regulam a sua organização e o exercício profissional de uma atividade dirigida a satisfação das necessidades de mercado”. logo o direito empresarial pátrio, por influência da corrente italiana, iria adotar a teoria da empresa.

Esse novo ordenamento rompeu com o critério subjetivista e/ou objetivista, e adotou a classificação segundo o critério material, agora deixando de ser denominado aquele responsável pela mercancia de comerciante, e passando a denominação atual de empresário. Nesse aspecto o Código Civil de 2002, não definiu diretamente o que seria empresa, mas sim as características inerentes e necessárias para alguém ser considerado empresário.

Importante destacar que segundo o código civil de 2002, em seu artigo 966. “Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços” (Brasil, 2002).

Diante desses aspectos iniciais, históricos e cronológicos, reserva-se este estudo a pontuar às particularidades da personalidade jurídica, a coação do estado na cobrança de

tributos bem como a efetiva submissão dessas atividades em suas mais variadas formas e particularidades, sob o prisma da cobrança erga omnes, e algumas práticas empresariais para eximir-se do efetivo pagamento, em detrimento do coletivo.

1.1 ASPECTOS INTRODUTÓRIOS ACERCA DA PERSONALIDADE JURÍDICA E A TRIBUTAÇÃO APLICADA

O estudo do direito pode ser dividido de diversas formas, e o Direito Empresarial não poderia ser diferente, apesar de não estar positivado em um código próprio, o direito empresarial assim como outros ramos do estudo das leis, segue a divisão elementar entre direito público e direito privado. Dessa forma cabe direito privado reger os ditames do direito empresarial, podendo-se dizer que este é um sub-ramo daquele, de forma que essa divisão se apresenta na Constituição Federal de 1988, em seu art. 22, inciso I, conforme: “Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho;”(Brasil, 1989)

A separação das fontes do Direito Empresarial não é pacificada na doutrina, havendo divergência entre os doutrinadores, didaticamente compactua-se com o pensamento de Marlon Tomazette (2025, p,13), que apresenta o seguinte entendimento sobre as fontes.

Considerando que as fontes do direito empresarial são as formas pelas quais se manifestam as regras jurídicas que regulam a atividade empresarial, entendemos que são fontes primárias do direito empresarial as leis e são fontes secundárias os costumes e os princípios gerais de direito.
Jurisprudência e doutrina não são formas de manifestação das regras jurídicas, mas formas de interpretação ou aplicação destas

Desta forma, com base na legislação primariamente e posteriormente os costumes e princípios, tal ramo do direito apresenta ainda seus próprios princípios, dentre os quais estão: a liberdade de iniciativa ou livre iniciativa, decorrente da Constituição Federal; a propriedade privada, também decorrente da Constituição; a preservação da empresa, que é protegida pelos ditames da lei 11.101 de 2005, também conhecida como lei de falências.

O desenvolvimento de atividade empresarial conforme os regramentos legais brasileiros, positivados nas leis e no ordenamento como um todo, apresentam direitos e

obrigações para o empresário, dentre estas obrigações estão: o registro de seus atos, nos Registros Públicos de Empresas Mercantis; a escrituração dos livros; o levantamento anual do balanço patrimonial e do resultado econômico. Estas obrigações estão umbilicalmente relacionadas com a problemática abordada por este trabalho, melhor abordado no decorrer do estudo.

Segundo o artigo 967 do Código Civil de 2002, “É obrigatória a inscrição do empresário no Registro Público de Empresas Mercantis da respectiva sede, antes do início de sua atividade”. Esse dispositivo traz a obrigação do registro da empresa nas conhecidas Juntas Comerciais Estaduais. Tal inscrição apresentará o nome, os dados do empresário, o capital social empregado na atividade, o objeto e a sede da empresa, bem como a firma, assinatura autografa, atualmente amplamente substituída pela certificação digital, dados e identificações necessárias a administração pública que auxiliam no conhecimento e controle fiscal.

1.2 TIPOS SOCIETÁRIOS E CARACTERÍSTICAS ABRANGIDOS PELO DIREITO EMPRESARIAL

De forma ampla podemos citar a presença de diversos tipos societários, dentre os quais, cada um detém suas particularidades, que a seguir serão apresentadas suas características, dentre os tipos estão presentes:

Sociedade Limitada (LTDA.), esta apresenta a divisão do capital em quotas, tem uma estrutura mais flexível e informal se compararmos à Sociedade Anônima, podendo ser administrada por um ou mais sócios, com regras especificadas entre as partes por meio de contrato social. A responsabilidade é limitada ao valor de aplicação, quotas dos sócios, tal proteção limita a invasão ao capital dos sócios em caso de necessária responsabilidade.

Sociedade Anônimas (S.A.), essa estrutura organizacional apresenta capital dividido em ações, estas podem ou não serem negociadas livremente, se aberta ou fechada, tem uma administração mais formal sendo necessário a presença de conselhos, diretorias e assembleias para tomada e controle de decisões. Sendo melhor desempenhadas por empresas de grande porte que buscam financiamento no mercado. A responsabilidade dos acionistas é limitada ao preço das ações adquiridas ou subscritas, não comunicando com seu patrimônio pessoal.

Sociedade Simples, tem uma estrutura voltada para atividades de cunho intelectual, científico, artístico ou literário, bem como pode ainda ser utilizado para prestação de serviços

(advogados, médicos etc.). Tem menor grau de formalidade que as demais sociedades, a responsabilidade dos sócios é ilimitada e solidária pelas obrigações sociais, sendo possível ainda estipular regras no contrato social de limitação e subsidiariedade nessa responsabilidade.

Sociedade limitada unipessoal (SLU), extinta empresa individual de responsabilidade limitada (EIRELI), tem a particularidade de constituição de empresa com apenas um titular, atualmente conta com a diminuição do capital social mínimo, antes tal capital necessitava da quantia de 100 vezes o salário-mínimo, atualmente revogado. Essa conta com responsabilidade limitada ao valor do capital social integralizado, protegendo assim seu patrimônio, frente as obrigações empresariais.

Sociedade em Comandita se divide em duas, a sociedade em comandita simples, esta, com dois tipos de sócios os comanditados e os comanditários, e a segunda, comandita por ações, combinando características das sociedades anônimas e da comanditas, onde os comanditários agem como acionistas de responsabilidade limitada e os comanditados, administradores respondem de forma ilimitada. Dessa forma a responsabilidade de comanditários é limitada aos investimentos, enquanto os comandatários respondem somente ao limite de seus investimentos.

Dentre os modelos que são apresentados, fica claro que as atividades em sociedade, principalmente aquelas voltadas ao empreender, estão nesse aspecto ligadas ao compartilhamento de riscos da atividade, a divisão de competências para o melhor desempenho do empreendimento, por esse motivo a organização de sociedades.

Destaca-se a extensiva utilização da Sociedade limitada, administrada por sócios, tendo em sua flexibilidade, a entidade que melhor se encaixa para início de atividades empresariais, sua característica de limitação da responsabilidade também oferece vantagens para abertura e manutenção.

Perpassa ainda sobre os elementos de uma sociedade, tais como a manifestação da vontade, objetivo lícito, e a forma, bem como outros que não menos importantes estão: a contribuição para o capital social, participação nos lucros e o *“affectio societatis”*, essa é a vontade que os participantes apresentam em estar associados a tal iniciativa.

Não há qualquer limite legal para a abertura de sociedade Limitadas (Ltda.), sendo que tanto pessoas físicas como pessoas jurídicas podem, desde que cumpram as formalidades legais, constituir ilimitadamente tais estruturas organizacionais. Esse tipo societário, sociedade limitada, será tomado como base para a discussão do poder de alcance do estado referente a

tributação, e a utilização de empresas para o cometimento de ilícitos relacionados os desvios legais dentre os quais podemos citar a sonegação fiscal.

1.3 ASPECTOS RELACIONADOS À TRIBUTAÇÃO E SUJEIÇÃO EMPRESARIAL À COAÇÃO DO ESTADO

O conhecimento sobre a arrecadação de valores com a finalidade do bem comum foi cronologicamente e superficialmente demonstrado, porém questiona-se em qual momento e sobre quais bases legais se deu a sujeição empresarial as exações do estado? Esse questionamento pode ter herdado comandos das Ordenações Filipinas, ordenamento português (séculos XVI e XVII), sendo uma das primeiras legislações presentes em solo brasileiro.

Mesmo após o grito de independência, somente com a promulgação da Constituição de 1891, fez-se positivado no texto constitucional a competência para instituição de tributos, conforme é possível retirar daquela carta. (Brasil, 1891)

Art 7º - É da competência exclusiva da União decretar:

- 1º) impostos sobre a importação de procedência estrangeira;
- 2º) direitos de entrada, saída e estadia de navios, sendo livre o comércio de cabotagem às mercadorias nacionais, bem como às estrangeiras que já tenham pago impostos de importação;
- 3º) taxas de selo, salvo a restrição do art. 9º, § 1º, nº I;
- 4º) taxas dos correios e telégrafos federais.

Art 8º - É vedado ao Governo federal criar, de qualquer modo, distinções e preferências em favor dos portos de uns contra os de outros Estados.

Art 9º - É da competência exclusiva dos Estados decretar impostos:

- 1º) sobre a exportação de mercadorias de sua própria produção;
- 2º) sobre Imóveis rurais e urbanos;
- 3º) sobre transmissão de propriedade;
- 4º) sobre indústrias e profissões.

Com o advento da Constituição de 1967, houve significativo avanço normativo no corpo constitucional de dispositivos relativos aos tributos, suas especificidades foram dispostas, como é possível verificar em seu Capítulo V, o texto tratava do Sistema tributário, bem representado pelo seu artigo 18. (Brasil, 1967).

Art. 18 - sistema tributário nacional compõe-se de impostos, taxas e contribuições de melhoria e é regido pelo disposto neste Capítulo em leis complementares, em

resoluções do Senado e, nos limites das respectivas competências, em leis federais, estaduais e municipais.

Vale lembrar que a Lei 5.172, de 25 de outubro de 1966, conhecido como Código Tributário Nacional, fora recepcionado como lei complementar, porém inicialmente tratava-se de uma lei ordinária, advinda da vigência da constituição pretérita, Constituição de 1946, tal normativa, código tributário, sedimentaria a base para as cobranças das exações estatais.

Com a consolidação moderna, por meio da promulgação da Constituição Federal de 1988, foram reforçadas as divisões de competências entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios. Essa divisão constitucional, atribuindo competências para os entes, garantiu a segurança jurídica necessária para o desenvolvimento de legislações posteriores, tais como a Lei 9.250 de 26 de dezembro de 1995, que trata do imposto de renda pessoa física - IRPF, a Lei Complementar 116, de 31 de julho de 2003, que versa sobre o imposto sobre serviços de qualquer natureza – ISS, a Lei 87/94, que versa sobre o ICMS, dentre outras.

Dessa maneira, a exemplo das legislações anteriormente citadas, e com base no código Tributário Nacional, foi instituída a Lei Complementar 87, de 13 de setembro de 1996, que trata da regulamentação do Imposto Sobre Operações Relativas À Circulação de Mercadorias e Prestações de Serviços de Transporte Interestadual, Intermunicipal e de Comunicação – ICMS, esta, também conhecida como Lei Kandir.

É de conhecimento pleno de que os setores econômicos, primário, secundário e terciário, são destinatários em grande medida das cobranças sobre todas as formas verbais constantes no enunciado da lei, e de outras implícitas em seu texto normativo. De forma que esse imposto, com arrecadação de competência dos estados e do distrito federal, tem ligação umbilical com o tema proposto neste estudo, visto que as empresas se sujeitam aos ditames legais, durante suas movimentações e prestações.

De forma abrangente a aplicabilidade do ICMS sobre as empresas perpassa por algumas particularidades, dentre as quais as elencadas no art. 3º do Código Tributário Nacional, conforme.

Art. 3º Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada. (Brasil, 1966, art. 3º).

O ICMS, conforme o ordenamento constitucional é de competência estadual, deve seguir a natureza não cumulativa, devendo em cada etapa da cadeia produtiva, o contribuinte abater do imposto devido o valor que foi pago anteriormente. Deve ainda ter amplitude de incidência, base de cálculo e alíquotas variáveis em relação ao produto ou serviço, bem como ter relevância arrecadatória.

Tornando-se, assim, um dos principais tributos cobrados, sustentando um vasto cenário econômico e jurídico das relações dos estados, financiando seus programas projetos e programas, com a finalidade do bem comum.

Dos comandos presentes no artigo 3º, do Código Tributário Nacional, é imprescindível deixar claro que a cobrança da espécie tributária imposto, por se tratar de uma exação decorrente de uma coação do estado, não guarda relação do pagamento com uma contraprestação específica por parte ente, onde a sujeição aos impostos, assim como o ICMS, é meramente obrigação de contribuição para a coletividade.

Dado o contexto importantíssimo que tem o ICMS, e sua relevante necessidade para o financiamento das ações governamentais tais como: educação, saúde, infraestrutura, segurança pública, saneamento, assistência social e diversos outros setores, o referido imposto tem elevados níveis de arrecadação, sendo que o manejo desses recursos fica a cargo da administração sem qualquer vinculação.

Cabe enfatizar a não vinculação de receitas decorrentes de impostos, apresentando o clássico exemplo do Imposto sobre a Propriedade de Veículos Automotores, onde o mero recolhimento dessa exação não garantirá vias adequadamente pavimentadas, por ausência de vinculação.

Diante deste contexto de arrecadação, cabe esmiuçar os trâmites com os quais o imposto é submetido, desde a regra de incidência, perpassando por sua arrecadação e posterior recolhimento, pois neste intervalo e no “caminho” percorrido, podem ocorrer desvios e apropriações irregulares, danosas ao erário.

Como forma de entendimento e para compreender a dinâmica da obrigação tributária do ICMS, é fundamental elencar os tipos de contribuintes e suas características. O primeiro é o contribuinte de fato, aquele que consome o serviço ou adquire produtos, este é quem efetivamente suporta a cobrança do imposto, o ônus econômico encontra-se embutido na operação.

O segundo é o contribuinte de direito, aquele que possui a obrigação de recolher o ICMS pago pelo contribuinte de fato, este geralmente é o empresário ou empresa que realiza

a operação de circulação de mercadorias ou prestação de serviço alcançada pela regra matriz. Dessa forma a empresa retém a arrecadação do ICMS e, grosso modo, repassa para a fazenda estadual.

Dependendo da forma que o empresário manejar essa exação, poderá configurar a prática de evasão fiscal, apropriação indevida do imposto suportado pelo contribuinte de fato, usurpado pelo contribuinte de direito, podendo, baseado nas ações tomadas, configurar em seu completo ciclo a prática do crime de sonegação fiscal.

2 SOCIEDADES DE RESPONSABILIDADE LIMITADA: ESTRUTURA, DESAFIOS E VULNERABILIDADES NA FISCALIZAÇÃO TRIBUTÁRIA

A diversidade empresarial, abertura e evolução de negócios vistos pelo prisma econômico, traz enormes benefícios para a o desenvolvimento do país, tais como a geração de riqueza, movimentação de recurso, distribuição e especialização em setores dentre outros aspectos ligados ao surgimento de novos negócios. Esses números podem ser traduzidos de forma ampla com o aumento da taxa de ocupação, arrecadação de impostos, bem como a circulação de bens e serviços.

Essa dinâmica de abertura e encerramento de negócios é acompanhada pelos interessados economicamente nesse seguimento, destacando-se as federações do comercio e da indústria, as associações comerciais dos estados, o Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas (SEBRAE), dentre tantos outros atuantes nesse setor.

É possível verificar que no setor governamental o Ministério do Desenvolvimento, Industria, Comércio e Serviços (MDIC), criando originalmente em 1999, e passando a ser ministério no ano de 2023, é responsável por formular políticas para os setores industrial, comercial e de serviços, também apresenta números relacionados com a criação de empresas no Brasil.

Por meio da publicação Mapa de Empresas, ferramenta disponibilizada pelo referido ministério, são disponibilizados números sobre a evolução da criação e desenvolvimento de novos negócios. Segundo tal publicação de janeiro a agosto de 2023, foram abertas 2.716.269 novas empresas no Brasil, totalizando 21,8 milhões de empresas ativas no país. Dessas novas empresas, 93,7% são classificadas como microempresas ou empresas de pequeno porte.

Relacionado a sociedades de responsabilidade limitadas (Sociedade Empresária Limitada), segundo o Mapa de Empresas, em seu boletim do 2º quadrimestre de 2023, tal

modelo empresarial foi utilizado para início de negócios em um total de 289.146 empresas somente no segundo quadrimestre de 2023, um aumento de 11,6% em relação aos primeiros 4 meses do ano de 2023.

Esses números demonstram uma crescente opção pelo modelo empresarial de responsabilidade limitada, dada pela efetiva inscrição e registro de atividades empresariais, esta podem estar surgindo praticamente do zero ou transformando-se por meio da regularização de atividade já em curso de maneira irregular.

2.1 CARACTERÍSTICAS INTRÍNSECAS AS SOCIEDADES LIMITADAS

O modelo empresarial, em destaque nos números apresentados, é utilizado no Brasil principalmente por pequenas e médias empresas, por diversos fatores relacionadas as suas particularidades, atribuições e principalmente pela limitação da responsabilidade dos sócios, está disposto no Código Civil de 2002, no art. 1.052 e seguintes, apresentando suas particularidades.

A atividade empresarial por meio de sociedade, conforme os princípios amplamente estudados, requer inicialmente o *“Affectio Societatis”*, tal termo transformado em princípio traduz a vontade livre e consciente dos sócios de se associarem para alcançar um objetivo em comum. Essa é uma intenção genuína, um compromisso de ambos baseados na confiança.

Esse tipo societário apresenta características necessárias para o bom desenvolvimento da empresa ou ramo empresarial servente, dentre os quais podemos citar a divisão do capital social em quotas, conforme preceitua o art. 1.055, CC, onde cada sócio é facultado integralizar sua parte em bens ou direitos. Outra facilidade é a gestão flexível, possibilitando a administração pelos próprios sócios ou por terceiro nomeados como administradores, conforme as regras do contrato social.

Destaca-se ainda como particularidade o modelo de tomada de decisão, feitas por assembleia ou reunião dos sócios, dependendo do porte da empresa, avaliado a participação e os pesos atribuídos ao capital social subscrito por cada participante, dispostos a partir do art. 1.060, do Código Civil. Ainda conforme disposto no art. 1.071, é possível verificar a forma como os sócios devem se organizar nas deliberações de matérias referente a lei e ao contrato.

Outro fator importante é o aumento ou a redução do capital social da empresa, segundo a legislação, quando integralizadas as quotas, o capital pode ser aumentado, com a alteração do contrato social, bem como pode também ser reduzido por força de danos

irreparáveis ou por excesso de capital em relação a atividade da sociedade. Tal modelo pode ainda ser convertido em outro tipo societário, como Sociedade Anônima, havendo interesse.

A vontade de estar associado para determinada finalidade empresarial, a forma de organização societária, a comunhão dos bens destinados a atividade, o desempenho empresarial na circulação de mercadorias ou serviços, representam a universalidade da empresa, tal conceito trata a empresa como um conjunto unitário de bens, direitos e obrigações organizados para a exploração de uma atividade econômica desenvolvida.

Porém a característica que se destaca no modelo é a limitação da responsabilidade, de forma que a criação dessa nova personalidade atrairá direitos e obrigações inerentes a atividade desempenhada, protegendo os sócios de responsabilidades decorrentes das atividades. Nesse contexto os sócios seriam responsáveis apenas pelo valor das quotas subscritas no capital social, não sofrendo interferências no patrimônio pessoal, decorrentes de responsabilidades da empresa.

Dessa maneira a responsabilidade pela atividade empresarial no modelo limitada, recai inicialmente sobre o patrimônio da empresa, atingindo o sócio no limite de suas quotas partes subscritas, ou seja, somente o que foi investido pelo empresário naquele modelo de negócio.

2.2 PAPEIS E RESPONSABILIDADES DO SÓCIO E SÓCIO ADMINISTRADOR

A sociedade limitada pode contar com sócios imbuídos em meramente aportar recursos com a finalidade de pôr em prática a atividade empresarial escolhida, esse aporte garante a participação proporcional ao investimento realizado, refletindo na tomada de decisões, derivando dessa forma o peso e a quantidade de voto referente ao valor investido ou quantidade de quotas subscritas.

Outra atribuição é a responsabilidade deste sócio na fiscalização e controle da sociedade, de forma que ele tem ao poder de fiscalizar a gestão da empresa por meio de relatórios, reuniões, contratos e outras formas que devem constar descritas no contrato social da sociedade.

Roupageim diversa tem o sócio administrador, este é responsável por conduzir a gestão da empresa, representando a entidade nos atos e negócios jurídicos decorrentes da atividade empresarial. Conforme os poderes atribuídos ao sócio administrador por meio do

contrato social, essa administração deve obedecer aos princípios de diligência e boa-fé, bem como o dever de prestar contas sobre a situação financeira e operacional.

Essa diferença entre os sócios que atuam, simplesmente, como investidores e os sócios administradores, tem a missão de diferir a tomada de decisões estratégicas e as tomadas de decisões operacionais diárias da atividade empresarial em curso.

Ocorre que essa condução dos negócios está sujeita a ocorrência de contratempos, assim como qualquer outra atividade, assim a exposição do sócio meramente investidor, conforme já exposto, limita-se a responsabilidade as suas cotas subscritas, garantindo uma salvaguarda patrimonial. Essa passagem de responsabilidade, rompimento da limitação aos bens da empresa e invasão de bens particulares, apresentam-se na sua esfera mais grave, quando o sócio incorrer com responsabilidade sobre o dano ou ação que cause prejuízo, em desconformidade com o contrato social e a lei.

De outro modo a responsabilidade do sócio administrador é mais iminente nos casos relacionados as sociedades limitadas, visto as suas tomadas de decisões influenciarem, podendo facilmente apresentar relação direta com o dano ou elemento que venha a causar a responsabilização da sociedade, transpassando a limitação do modelo societário adotado em caso de ações contrarias a lei, como na utilização da sociedade para o cometimento de crimes.

Os poderes inerentes ao sócio administrador presentes no contrato social, irão dimensionar o alcance e a extensão da sua atuação, exemplos dessas atribuições estão a emissão e controle de notas fiscais, registros contábeis e fiscais, assinaturas de documentos, fechamento de parcerias e negócios jurídicos. Destes podem decorrer a falsificação de notas fiscais, de forma a inflacionar despesas ou disfarçar receitas, possível ainda alteração de registros contábeis com finalidade de macular ou distorcer a situação patrimonial, dentre outras práticas.

Tais práticas danosas a coletividade, quando postas em prática, tem efeitos devastadores na área fiscal, por meio dos crimes fiscais, que serão abordados em momento oportuno, estes atingem ainda a livre concorrência, desiguando a balança de enfrentamento dos empresários naquele setor, influenciando negativamente o mercado como um todo.

Em relação a concorrência, é sabido que o fator tributário apresenta grandes desafios aos empreendimentos, especialmente na movimentação de mercadorias e nas oscilações dos preços. Nesse contexto, na procura pelo menor custo de aquisição de produtos ou a prestação de serviço com uma margem melhor posicionada, apresentam vantagens no mercado competitivo.

Porém os encargos tributários não devem ser excluídos da dinâmica empresarial, a sonegação de tributos não pode ser utilizada para posicionamento de preços, os valores dos impostos não pertencem ao contribuinte de direito.

2.3 CONTROLE NO REGISTRO EMPRESARIAL E DOCUMENTAL DA SOCIEDADE LIMITADA: DESAFIOS E IMPACTOS NA RESPONSABILIZAÇÃO TRIBUTÁRIA EMPRESARIAL.

O tempo médio para a abertura de uma empresa no Brasil, segundo o Mapa de Empresas, é estimado em 19 horas. Esse número reflete a dificuldade e os percalços burocráticos que é empreender no país, este número fora maior em anos anteriores, avanços significativos como a virtualização e a facilitação do acesso vêm diminuindo a burocracia e os impeditivos para que o empreendedor esteja em conformidade com a lei.

As juntas comerciais dos estados, são responsáveis pela verificação formal do contrato social e de seus elementos, conforme os requisitos legais, desta maneira o primeiro contato com a forma e os detalhes da atividade a ser desenvolvida recai sobre o órgão estadual. Documentos que possivelmente apresentem desconformidade com a realidade, podem passar despercebidos nesse primeiro filtro e a atividade iniciar com vício necessário para as demandas futuras.

As inscrições complementares, inscrição estadual para indústria ou comércio, e as inscrições municipais, referente alvarás de funcionamento para as atividades que dependam de autorização do município, pertencem ao segundo filtro que deveria dificultar a utilização do modelo empresarial para o exercício de atividades em desconformidade com a lei.

É certo de que avanços e facilitação na abertura de empresas não estão sendo alcançados pela fiscalização e controle desse ramo econômico, de forma que o registro e o início de atividades, a circulação de mercadorias e a prestação de serviços evoluem exponencialmente. Quando utilizadas com a finalidade ilícita, somente serão verificadas tais desconformidades quando estas empresas apresentarem distorções significativas e sócios sem quaisquer meios financeiros para o efetivo ressarcimento dos danos causados.

Mesmo com os ditames legais presentes no Código Civil de 2002, em seu art. 422, onde alega que: “Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé. Bem como o art. 50 do mesmo

código, onde apresenta efeitos relativos à desconsideração da personalidade jurídica, ainda assim empresas são utilizadas a todo o momento para o cometimento de crimes.

Ainda que as juntas comerciais disponham de lei específica para esse controle, dificilmente coibirá o meio amplamente utilizado de abertura de empresas que tenham essa finalidade oculta com a presença de sócios sem qualquer capacidade empresarial, seja em capital próprio para financiamento das atividades, seja em conhecimento sobre a matéria alvo do empreendimento.

São denominados laranjas, destinados figurarem como sócios fictícios para que terceiros desconhecidos atuem no mercado cometendo crimes. Quando da busca de responsabilização dos sócios empresariais, são encontrados somente os interpostos, alheios de consciência aos efeitos danosos que foram praticados em seus nomes. Essa consequência poderia ser atenuada na fiscalização documental, verificação dos sócios da atividade em relação a vida pregressa e em relação a origem do capital destinado as atividades da empresa.

Diante deste cenário a atuação fiscal referente a movimentação de mercadorias ou prestação de serviços torna-se dispendiosa e ineficaz, os lançamentos tributários necessários para a cobrança dos impostos tais como ICMS e ISS, restam prejudicados com o desaparecimento da empresa e seus sócios, cabendo as procuradorias dos estados e municípios, atuação e pilhas de processos judiciais de cobrança vazios.

E inicia-se novamente o ciclo vicioso de abertura de empresa com documentos fraudulentos e interpostas pessoas com a finalidade de eximir-se do pagamento dos tributos devidos.

3 CONSIDERAÇÕES SOBRE A SONEGAÇÃO FISCAL E A UTILIZAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA PARA O COMETIMENTO DE CRIMES

A sonegação fiscal é a prática de ocultar ou omitir informações com a finalidade de evitar o pagamento de tributos devidos, essa prática está relacionada principalmente com ações irregulares do ponto de vista normativo, desempenhados pelos sujeitos passivos. Esse modo de agir pode ser apresentar por diversas modalidades apresentando, dependendo de sua forma, elevado grau de dificuldade em sua identificação.

Dentre as várias modalidades temos a sonegação de contribuições previdenciárias, ligadas intrinsecamente com os recolhimentos destinados a previdência social, danoso a todo o sistema tripartite abrangendo a previdência a assistência e a saúde.

Ainda é possível destacar a omissão total de receita ou faturamento onde as alterações nos registros contábeis levam ao pagamento a menor do tributo devido, afetando o Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ), a Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido (CSLL), bem como os tributos Programa de Integração Social (PIS) e a Contribuição Para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) todos estes calculados sobre o lucro da empresa.

Semelhante ao anterior temos o subfaturamento que consiste na declaração a menor de transações em operações comerciais visando ocultar o real faturamento e incorrer no pagamento ínfimo de tributos relacionados ainda com o lucro.

A falsificação de documentos e a utilização de pessoas interpostas ou empresas fantasmas, estão entre as condutas mais utilizadas e com maiores danos aos regimes tributários atuais. Tais documentos interferem na arrecadação dos impostos, essas simulações podem passar despercebidas quando da checagem documental em um primeiro momento, porém com a escala de movimentações dessa natureza, as discrepâncias entre os valores movimentados e recolhidos denunciam a prática.

Ainda em relação a falsificação documental, na movimentação de mercadorias e na prestação de serviços, o uso desse artifício apresenta consequências danosas para o fisco, visto que a efetiva comprovação dessa prática é morosa e quando a responsabilidade efetiva é apresentada o sujeito passivo já exauriu todo o patrimônio empresarial.

Da mesma maneira a utilização de pessoas interpostas, conhecidos popularmente como laranjas, açodam as bases tributárias atuais de forma a esvaziar a responsabilidade inicialmente da empresa, e quando possível dos sócios responsáveis por aquela personalidade.

Em conjunto com os fatores anteriormente citados, a criação de empresas fantasmas, também apresenta percalços para o fisco, as mesmas são utilizadas com a finalidade de servirem efetivamente para o endividamento total, enquanto suas mercadorias ou serviços são transferidos para terceiras empresas, estas dispostas a falsificar ou macular receitas ou faturamento, alimentando um novo ciclo de sonegação.

3.1 ELISÃO, ELUSÃO E EVASÃO FISCAL: CONCEITOS, DIFERENÇAS E IMPLICAÇÕES

As condutas anteriormente apresentadas reúnem-se sob nomenclaturas para um melhor entendimento, porém nem sempre estão relacionadas efetivamente com a sonegação

fiscal, estas se dividem-se em evasão, elusão e elisão fiscal. Didaticamente abordaremos as condutas de menor para o maior impacto.

É válido o estudo do direito tributário de forma entender sua aplicabilidade, as sujeições, as competências, bem como toda e qualquer normativa a qual o empreendimento estará sujeito quando do início das atividades, dessa forma, com o conhecimento detalhado referente a sujeição a qual estará disposto, diversas empresas utilizam do planejamento tributário com a finalidade de, legalmente, recolher menos tributos.

Esse planejamento que navega por brechas e lacunas legais é nomeado de Elisão Fiscal, tal prática busca a mitigação e ou a redução legal do pagamento de tributos, desde que em conformidade com o ordenamento. Pode se dar por meio de estruturação jurídica com finalidade pretendida, criação de holding ou cooperativa ou ainda a atuação em um ramo de utilização massiva de créditos tributários, legalmente.

De maneira semelhante temos a elusão fiscal, esse formato de manejo com o fim específico de redução da carga tributária apresenta aspectos que estão a meio termo, entre a legalidade e a ilegalidade. Pode-se dar, também, com a criação de empresas subsidiárias, responsáveis por receber e repassar mercadorias por setores menos onerosos.

Embora legalmente permitidas tais manobras tributárias desempenhadas pelas empresas no contexto tributário, em relação a elusão fiscal, quando utilizado de maneira abusiva, o desvirtuamento da atividade em relação a lei, esse objetivo pode ser contestado pelas administrações tributárias com a aplicação de penalidades previstas.

De outra forma, a prática ilícita de ocultar ou distorcer informações relevantes com a finalidade de eliminar ou reduzir drasticamente a carga tributária é nomeada de evasão fiscal. Esta conduta pode apresentar diversos aspectos já elencados, tais como: omissão de receitas; subfaturamento de operações; emissão de notas fiscais fictícias e outras fraudes destinadas a mitigação dos tributos.

Por fim ainda relacionado a evasão fiscal, esta trata de várias práticas fraudulentas destinada a reduzir ou evitar a tributação, temos ainda o termo sonegação fiscal que é a prática concentrada e focada na omissão e ou falsificação das informações com o mesmo fim, este é facilmente identificável visto a postura agressiva a qual se destina.

Com a finalidade de coibir tais práticas foi instituída a Lei 8.137, de 27 de dezembro de 1990, definindo os crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo, importante marco no combate a evasão fiscal. Outra importante evolução para o combate a essa prática é constante modernização da administração tributária.

3.2 MECANISMOS LEGAIS PARA COIBIÇÃO DA EVASÃO FISCAL E SONEGAÇÃO DE IMPOSTOS, BUSCA DA RESPONSABILIDADE.

Diante dos avanços dos crimes contra a ordem tributária, o ordenamento jurídico atual apresenta diversas perspectivas de combate a tais ilegalidades, iniciado no marco constitucional dos princípios gerais apresentados em seu art. 145, estes dispendo sobre as competências dos entes federativos na instituição de tributos, bem como ainda no art. 150, dispendo as suas limitações ao poder de tributar.

A delimitação das competências e as limitações ao poder de tributar, surgem sobre a perspectiva de repartição das responsabilidades na fiscalização e arrecadação de tributos, visto que a concentração dessas exações em um único ente traria enormes dificuldades para o alcance dos resultados esperados sobre o controle fiscal.

De forma bem delimitada as competências apresentam clareza nas atribuições de cada ente, dando ancoragem para as legislações complementares necessárias para o aprofundamento da obrigação. Seguindo posto temos a lei complementar 5.172/1966, Código Tributário Nacional (CTN), este, no qual apresenta em seu art. 3º, a definição de tributo e reforça o caráter vinculado e obrigatório de tais instrumentos.

Cabe destacar ainda que o CTN, é cristalino quando em seu art. 16, apresenta o conceito de imposto de forma que é “uma obrigação que tem por fato gerador uma situação que independe de qualquer atividade estatal específica, relativa ao contribuinte”, dessa forma, o pagamento dessa espécie tributária não guarda qualquer contraprestação do estado para com o contribuinte, em relação a aquele valor pago a título de imposto.

A não vinculação da modalidade tributária imposto, aos olhos empresariais, especificamente em relação à correntes liberais, apresenta um amargo desprendimento à realidade de forma que para aqueles, os recursos deveriam dar suporte ao ramo empresarial e de produção ao qual estariam atrelados ou de onde fluem.

Ainda em relação a legislação brasileira referente e a disposição para o combate de tais crimes, podemos citar ainda o Código Penal Brasileiro, que em seu artigo 171 apresenta o crime de estelionato, em que a conduta consiste em “obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento.”

A falsificação de documentos, sendo outra conduta tipicamente aplicada nos crimes contra a ordem tributária, é disposta no Código Penal em seu art. 297, onde apresenta o seguinte comando; “Falsificar, no todo ou em parte, documento público, ou alterar documento público verdadeiro”. É sabido que a nota fiscal é um documento particular, porém o parágrafo 2º ainda do artigo 297, amplia esse alcance a depender do contexto da fraude.

No mesmo sentido temos o art. 299 do Código Penal, este apresenta a falsidade ideológica, e tem como núcleo a declaração que deveria existir no documento, com o fim de prejudicar direito ou criar obrigação sobre fato juridicamente relevante. O artigo 304 do Código Penal apresenta ainda a possibilidade de criminalização do uso de documento falso, neste sentido tal documento seria utilizado para obtenção de benefícios ou para ludibriar fiscalização.

Outra legislação que bem se vocaciona ao combate dos crimes relacionados com a ordem tributária e financeira é a Lei nº 9.613/1998, dispondo sobre os crimes de “lavagem” ou ocultação de bens, direitos e valores, bem com a prevenção da utilização do sistema financeiro para ilícitos e outras providências.

Conforme é possível verificar com a alteração da Lei 9.613/1998 pela Lei 12.683/2012, a aplicabilidade da “lei de lavagem de dinheiro” deixou de ter uma lista fechada de crimes precedentes (*numerus clausus*), desta forma podendo aplicar tal normativa ao art. 1º da Lei 8.137/1990.

Importante destacar a presença no ordenamento jurídico pátrio o princípio da especialidade da lei, estabelecendo que a norma especial deve prevalecer sobre a norma geral, o mesmo deve ser aplicado quando da existência de aparente conflito entre normas. A normativa específica para os crimes destacados é a Lei 8.137/1990.

3.3 LEI Nº 8.137/1990, DEFINE CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA, ECONÔMICA E CONTRA AS RELAÇÕES DE CONSUMO

A iniciativa de responsabilização dos crimes contra a ordem tributária e financeira apresenta-se num contexto pós constituição, onde anteriormente, tais contrariedades à ordem eram enfrentadas por meio das disposições genéricas do Código Penal. Dessa maneira, com a sanção da lei 8.137/90 foram criadas bases solidas, representando significativos avanços relacionados ao enfrentamento dos crimes, tema relacionado a sonegação fiscal.

Neste contexto é importante frisar a adoção por parte da Constituição Federal de 1988, bem como os ditames do Código Penal Brasileiro, como regra geral o princípio da

responsabilidade penal subjetiva, entendimento majoritário de que empresas, pessoas jurídicas, não podem ser responsabilizadas criminalmente, salvo em crimes ambientais, ainda neste sentido a responsabilidade recairia sobre os administradores, sócios e diretores.

Cabe destacar o longo percurso desde a prática dos atos presentes nos verbos da referida lei, até a efetiva responsabilização dos sócios e administradores responsáveis pela a infração da lei. Destaca-se que a matéria, perpassa ainda por critérios necessários para a regular aplicação do direito, nas esferas civil, penal e administrativa, com a finalidade principal resgatar os créditos efetivamente sonegados ou sanar os danos causados pelas condutas.

Tais danos podem ser de pronto observados nas condutas e verbos presentes na lei, porém outros, podem carecer de efetiva comprovação por parte dos fiscos, feitos a partir do lançamento tributário definitivo, espécie de determinação do valor devido, tornando-se definitivo quando exaurida a discussão administrativa do valor cobrado.

3.3.1 A relevância do lançamento definitivo do tributo: interpretando a Súmula Vinculante 24 perante a Lei 8.137/1990 e outros detalhes

A referida lei apresenta em seu capítulo I, os crimes contra a ordem tributária, especificando na seção I, dos crimes praticados por particulares. Nos artigos 1º e 2º, são empregados verbos com a finalidade de caracterizar as condutas e ações concretas que podem ser verificadas na realidade, servindo de suporte fático para a aplicação das penalidades previstas.

Ainda é possível destacar nos referidos artigos, diferentes classificações doutrinárias com relação à formalidade e materialidade, o primeiro, crime formal, é classificado assim quando se consumam com a simples prática do ato ilícito, independentemente da ocorrência de um resultado material ou danos efetivos, bastando que o agente realize o comportamento proibido para que o crime esteja completo.

A segunda classificação doutrinária, crime material, por sua vez exige um resultado concreto para que o crime de consume, ou seja, além da conduta presente na lei, é necessário que exista um efeito material para concretização do delito, em relação a legislação em comento o dano deve ser mensurado para a efetiva aplicabilidade dos artigos, sob possibilidade de falta de justa causa.

Esse entendimento é de suma importância quando relacionado a aplicabilidade de parte do artigo 1º, da lei 8.137/1990, onde por força da Súmula Vinculante 24, apresenta a

seguinte ordem: “Não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei 8.137/1990, antes do lançamento definitivo do tributo”.

Desta maneira é imprescindível que a autoridade fazendária faça o lançamento tributário e que tal lançamento esteja definitivamente constituído, com o valor definido e ausência de questionamento, servindo assim de resultado para as ações desempenhadas e previstas na legislação em análise.

A ausência de constituição definitiva para fins penais, não afasta a possibilidade de que haja investigação dos crimes praticados na referida lei, porém não é possível o oferecimento da denúncia por parte do Ministério Público sem sua constituição.

Em continuação a análise da lei é possível o destaque do artigo 2º, apresenta um rol de crimes formais, afastando a aplicabilidade da súmula vinculante 24, dentre os quais estão: declaração falsa ou omissão; não recolhimento de tributos; exigência ou recebimento de vantagens indevidas; mau uso de incentivos fiscais; uso indevido de sistemas de informação:

Cabe destaque ainda o art. 2.º, inciso II, da Lei n.º 8.137/90 que traz o seguinte: “deixar de recolher, no prazo legal, valor de tributo ou de contribuição social, descontado ou cobrado, na qualidade de sujeito passivo de obrigação e que deveria recolher aos cofres públicos”. Tal posicionamento encontra-se disposto no voto do relator Ministro do STJ, Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 17/4/2023, DJe de 19/4/2023, conforme:

(AgRg no HC n. 760.150/SC, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 17/4/2023, DJe de 19/4/2023.)

1. No julgamento do HC 399.109/SC, pacificou-se a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que a ausência de recolhimento do ICMS em operações próprias configura o delito previsto no art. 2º, II, da Lei 8.137/1990, não sendo necessária a comprovação do dolo específico. Contudo, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RHC n. 163.334/SC, em 18/12/2019, passou a exigir para a incidência do tipo a demonstração da contumácia delitiva e o dolo de apropriação.

Tal problemática é tratada por meio da Súmula 658 – STJ, que dispõe o seguinte: “O crime de apropriação indébita tributária pode ocorrer tanto em operações próprias, como em razão de substituição tributária.”

O enfrentamento é decorrente da qualificação do tributo em relação aos sujeitos, se passivo ou ativo, quando do não recolhimento intencional. O acórdão traz o entendimento de

que “que não possui relevância o fato de o ICMS ser próprio ou por substituição, porquanto, em qualquer hipótese, não haverá ônus financeiro para o contribuinte de direito”.

Outro importante diploma normativo trata-se da lei 12.846, de 1º de agosto de 2013, esta dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. Especificamente o artigo 6º, versando da seguinte maneira: Na esfera administrativa, serão aplicadas às pessoas jurídicas consideradas responsáveis pelos atos lesivos previstos nesta Lei as seguintes sanções. O estudo dessa normativa merece aprofundamento impossível neste trabalho.

3.4 A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA EM BUSCA DE GARANTIAS RELACIONADAS AOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS PENDENTES

O Código Civil de 2002 ao adotar a teoria da empresa avançou massivamente com a finalidade de separação entre o patrimônio pessoal e o patrimônio empresarial, de forma que tal divisão tornou-se um princípio fundamental. O artigo 44, inciso II, apresenta as sociedades como pessoas jurídicas de direito privado, seu nascimento está previsto no artigo 45, mediante o registro conforme já contextualizado.

Essa cisão entre personalidades tem fundamentos ligados à facilitação da gestão empresarial, adicionando segurança jurídica as relações comerciais e empresariais, bem como limita a responsabilidade dos sócios referente ao patrimônio pessoal nas formas organizacionais que preveem essa proteção. Porém a separação e a proteção patrimonial dos sócios podem ser mitigadas quando as atividades empresariais contrariarem a lei ou com a mistura indiscriminada dos patrimônios.

De forma a coibir que tal personalidade passe a ser utilizada para o cometimento de ilegalidades sem qualquer responsabilidade ou ônus patrimonial, foi criado o mecanismo legal de desconsideração da personalidade jurídica, como forma de responsabilização de sócios ou administradores referente a débitos da pessoa jurídica, quando do abuso dessa personalidade.

Ao dessecar o artigo 50 do Código Civil de 2002, é possível verificar as circunstâncias necessárias para sua aplicação, sendo o de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial, estes ensejarão a propositura da desconsideração. O texto traz ainda que somente o juiz, por meio de requerimento da parte ou do Ministério Público, tem o poder para tal.

Ainda é possível destacar que a intervenção será determinada para que os “efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares de administradores ou de sócios da pessoa jurídica beneficiada pelo abuso”. Delimitando o alcance da medida aos indivíduos diretamente ou indiretamente beneficiados pelas ilegalidades decorrentes da utilização indevida da atividade empresarial.

O artigo em comento traz em seus incisos e parágrafos seguintes, as particularidades referentes aos desvios de finalidade, onde a pessoa jurídica é utilizada com o propósito de lesar credores e a prática de ilícitos, bem como à confusão patrimonial dada pelo cumprimento repetitivo de obrigações do sócio ou do administrador, com recursos provenientes da pessoa jurídica. Outro ponto considerado é a transferência de ativos ou de passivos sem efetivas contraprestações.

Quando relacionado o artigo em comento, art. 50, CC, com as condutas dispostas nos artigos 1º e 2º da Lei 8.137/90, observados os ditames da súmula vinculante nº. 24, é possível traçar mecanismos de esfera civil com o objetivo de atingir os bens dos sócios ou administradores beneficiados, com a finalidade de garantir que o prejuízo causado ao erário seja diminuído e que a pessoa jurídica não seja utilizada como escudo para práticas ilegais.

Outra conduta constantemente verificada nos crimes contra a administração tributária, está relacionado com a utilização da personalidade jurídica para seu superendividamento tributário, esvaziando os ativos presentes nestas empresas antes da fiscalização e alcance dos processos administrativos tributários. Tal conduta de transferência de ativos e as efetivas contraprestações está elencado especificamente no art. 50, §2º, II, CC.

Essa passagem de ativos em grande parte das ocorrências é destinada ao patrimônio dos sócios ou administradores e até mesmo de empresas do mesmo grupo empresarial, beneficiando assim terceiros participantes das ilegalidades em detrimento do fisco e a coletividade.

Em relação ao superendividamento tributário em detrimento ao fisco, especificamente ao ICMS, essa prática apresenta-se lesiva ao recolhimento dos impostos, tomando de exemplo as alíquotas estaduais, referente aos produtos dispostos na faixa do imposto do pecado, tais como cigarro e bebidas, a sonegação nesse setor é devastadora, visto que esses produtos além dos malefícios causados já cientificamente comprovados, deixam de arrecadar importantes recursos ao fisco.

Após a decretação da desconsideração da personalidade jurídica, com a finalidade de alcance dos bens adquiridos ou transferidos de forma irregular para os sócios, o estado, por

meio de suas procuradorias, utiliza-se de ações conjuntas de desconsideração e de execução fiscal com a finalidade de bloqueio de bens, penhora e se necessário a venda dos ativos por meio de leilão futuro, com intuito de satisfação do débito tributário.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

As obrigações que decorrem da legislação tributária, sobretudo o importante princípio da supremacia do interesse público, apresentam diversos desafios a administração tributária, dentre os quais estão a sujeição legal e o entendimento necessário frente à extensa normativa atual, de forma que o necessário poder do estado de coação é exercido de forma igualitária respeitados os princípios da isonomia e da capacidade contributiva.

Dessa forma, a sujeição destinada a todos não pode ser contornada por meio de práticas artificiosas, dentre as quais estão a utilização das personalidades jurídicas, com a finalidade de eximir-se do pagamento dos tributos devidos. Esse desvio colaborativo comum acarreta prejuízos a comunidade, afetando a arrecadação tributária necessária ao funcionamento do estado.

Tais condutas podem chegar até mesmo a seara criminal, a sonegação fiscal continuada por meio da utilização da personalidade jurídica como escudo para o cometimento de crimes tributários, aproveitando-se das limitações a invasão patrimonial decorrente do modelo empresarial de responsabilidade limitada.

O legislador acerta na criação e atualização de normativas destinadas a combater tais ilegalidades, assim como foi idealizado e em pleno vigor na Lei 8.137/90, especificamente relacionada a coibir os crimes contra a ordem tributária. Outra ferramenta e alternativa presente na legislação nacional, decorrente do Código Civil, está relacionada com o art.50, especificamente a desconsideração da personalidade jurídica.

É certo que o estado deve respeitar os limites impostos pelos princípios da legalidade da segurança jurídica, bem como o princípio do não confisco, porém é necessário que a fiscalização esteja atenta para que tais crimes contra a administração tributária, não afetem a esfera empresarial, a livre concorrência e causem interferências no mercado como um todo.

Esses limites estão presentes nas súmulas a exemplo da de número 24, proveniente do Supremo Tribunal Federal, bem como nos julgados que servem de jurisprudência, porém o caminho para a responsabilização é longo e apresentam elevado volume e dificuldade aos

tribunais. Tal área é cediça ainda por fiscalizações no início da vida da empresa, bem como no acompanhamento dos negócios jurídicos sujeitos à tributação.

REFERÊNCIAS

BONFIM, W. L. de S. (2017). **Os delitos fiscais como crimes antecedentes da lavagem de dinheiro**. Boletim Científico Escola Superior Do Ministério Público Da União, (49), 197–235. Recuperado de <https://escola.mpu.mp.br/publicacoescientificas/index.php/boletim/article/view/460>

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil (1988)**. Brasília, DF: Presidente da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 21 de fev. 2025.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil Brasileiro. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 20 fev. 2025

BRASIL. Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990. **Dispõe sobre os crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo, e dá outras providências**. Diário Oficial da União: Seção 1, Brasília, DF, 28 dez. 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8137.htm. Acesso em: 21 fev. 2025.

BRASIL. Mapa de Empresas. **Ministério do Desenvolvimento, Indústria, Comércio e Serviços**. Disponível em: <https://www.gov.br/empresas-e-negocios/pt-br/mapa-de-empresas>. Acesso em: 16 mar. 2025.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial nº 2.017.855 - SC (2022/0239476-0)**. Relator: Ministro João Batista Moreira (Desembargador Convocado do TRF1). Brasília, 21 de novembro de 2023. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202202394760&dt_publicacao=05/12/2023. Acesso em: 22 de mar. 2025.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal. Súmula Vinculante nº 24**. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?munSelecao=0&minSelecao=0&procSelecao=0&nome=24&vinculante=true>. Acesso em: 24 mar. 2025.

BRASIL. Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013. **Dispõe sobre a responsabilidade administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l12846.htm. Acesso em: 21 ago. 2025.

BRASIL. Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. **Institui o Código Tributário Nacional e dá outras providências.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172.htm. Acesso em: 21 ago. 2025.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm. Acesso em: 21 ago. 2025.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm. Acesso em: 21 ago. 2025.

BRASIL. Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. **Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172.htm.

BRASIL. Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995. **Altera a legislação do imposto de renda das pessoas físicas e dá outras providências.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9250.htm. Acesso em: 21 ago. 2025.

GOMES, Orlando. **Introdução ao direito civil.** Atualização e notas de Humberto Theodoro Junior. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 46.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Súmula 658.** Disponível em: <https://www.stj.jus.br/SCON/Processos/sumulas?codigo=658>. Acesso em: 24 mar. 2025.

TOMAZETTE, Marlon. **Curso de Direito Empresarial - Teoria Geral e Direito Societário-vol.1 - 16ª Edição 2025.** 16. ed. Rio de Janeiro: SRV, 2024. E-book. p.16. ISBN 9788553626793. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553626793/>. Acesso em: 03 mar. 2025.

ANÁLISE DA DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NOS RECURSOS ORDINÁRIOS EM *HABEAS CORPUS* Nº 192.431/SP E 192.432/SP

ANALYSIS OF THE FEDERAL SUPREME COURT'S DECISION ON ORDINARY HABEAS CORPUS APPEALS NOS. 192.431/SP AND 192.432/SP

Sabrina de Souza Fernandes

Discente do 9º período do curso de bacharelado em Direito pelo Centro Universitário Uninorte.

Arthur Braga de Souza

Docente do Centro Universitário Uninorte. Graduado em Direito pelo Centro Universitário Uninorte. Coordenador-Adjunto do curso de bacharelado em Direito do Centro Universitário Uninorte. Especialista em Direito Processual Civil pela Universidade Cândido Mendes. Servidor Público Federal do Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

RESUMO

Introdução. O presente estudo aborda o controle jurisdicional das decisões do Tribunal do Júri, com especial atenção às absolvições genéricas. A análise foca nas decisões do Supremo Tribunal Federal (STF) nos Recursos Ordinários em *Habeas Corpus* (RHC) nº 192.431/SP e 192.432/SP. O trabalho explora a tensão entre a soberania dos vereditos do Júri Popular e a segurança jurídica no processo penal, destacando os reflexos desse entendimento para o sistema de justiça criminal. **Objetivo.** O estudo tem a finalidade de realizar uma análise crítica das referidas decisões do STF, examinando os fundamentos jurídicos adotados e suas implicações para os limites do controle judicial sobre os vereditos do Júri. Para isso, o trabalho também discorre sobre o contexto histórico e normativo do Tribunal do Júri e a evolução legislativa que levou à introdução do quesito genérico de absolvição. **Método.** Através de uma abordagem crítica e embasamento teórico, o estudo avalia os reflexos práticos da decisão, incluindo a atuação do Ministério Público, o devido processo legal e as garantias dos direitos fundamentais dos acusados. O trabalho destaca os desafios representados por vieses cognitivos e pela exposição midiática, que podem comprometer a imparcialidade dos julgamentos populares. **Resultado.** O estudo deste trabalho evidencia a tensão entre a soberania do Tribunal do Júri e o controle judicial. Ficou claro que um modelo de justiça efetivo exige um ponto de equilíbrio onde a autonomia dos jurados coexista com a possibilidade de revisão de decisões arbitrárias, garantindo a conformidade do veredicto com o devido processo legal. **Conclusão.** o trabalho aponta que a decisão do STF reforça a autonomia dos jurados, mas também expõe uma lacuna de transparência. Sugere, como formas de aprimoramento, a

introdução de quesitos reflexivos, a capacitação contínua dos jurados e a criação de instrumentos de transparência controlada para assegurar julgamentos mais justos e legítimos.

Palavras-chave: Tribunal do Júri; soberania dos vereditos; absolvição genérica; controle judicial; segurança jurídica.

ABSTRACT

Introduction. This study examines the judicial review of decisions made by the Jury Court, with a specific focus on generic acquittals. The analysis centers on the decisions of the Federal Supreme Court (STF) in Ordinary *Habeas Corpus* Appeals (RHC) Nos. 192.431/SP and 192.432/SP. The paper explores the tension between the sovereignty of the popular jury's verdicts and legal certainty in criminal proceedings, highlighting the implications of this understanding for the criminal justice system. **Goal.** The objective was to conduct a critical analysis of the aforementioned STF decisions, examining their legal foundations and implications for the limits of judicial control over jury verdicts. To achieve this, the research also delves into the historical and normative context of the Jury Court and the legislative evolution that led to the introduction of the generic acquittal question. **Method.** Using a critical and theoretical approach, the study evaluates the practical impacts of the decision, including the role of the Public Prosecutor's Office and the fundamental rights guaranteed to the accused. The analysis points to the challenges posed by cognitive biases and media exposure, which can compromise the impartiality of popular trials. **Results.** As a result, the paper highlights the tension between the sovereignty of the Jury Court and judicial control. It concludes that the institution's legitimacy requires a balance where the autonomy of jurors coexists with the possibility of reviewing arbitrary decisions. **Conclusion.** The conclusion notes that the STF's decision, while reinforcing juror autonomy, also reveals a transparency gap. It suggests improvements such as introducing reflective questions and continuous juror training to ensure more just and legitimate judgments.

Keywords: Jury Court; sovereignty of verdicts; generic acquittal; judicial control; legal certainty.

INTRODUÇÃO

O controle jurisdicional das decisões proferidas pelo Tribunal do Júri, especialmente quando se trata de absolvições genéricas, tem gerado intensos debates doutrinários e controvérsias práticas no âmbito do processo penal brasileiro.

Em fevereiro de 2021, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, sob relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, proferiu importantes decisões nos Recursos Ordinários em *Habeas Corpus* nº 192.431/SP e 192.432/SP, definindo se é possível ou não o reexame, em

grau recursal ordinário, das absolvições fundamentadas exclusivamente no quesito genérico de absolvição previsto no art. 483, III, do Código de Processo Penal.

A relevância desse tema justifica-se pela necessidade de conciliar dois pilares constitucionais: a soberania dos veredictos do Júri Popular — que assegura aos jurados a “intima convicção” e o sigilo de suas votações — e o princípio da segurança jurídica, que veda a eternização de debates sobre matéria fática já pacificada. Além disso, a decisão tem reflexos diretos na atuação do Ministério Público, no devido processo legal e na garantia dos direitos fundamentais dos acusados.

Nesse contexto, o presente trabalho propõe uma análise crítica das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal nos RHCs 192.431/SP e 192.432/SP, com ênfase nos fundamentos jurídicos adotados e nas implicações para os limites do controle judicial sobre os veredictos do Júri. Para tanto, serão abordados aspectos históricos e normativos do Tribunal do Júri no ordenamento brasileiro, a evolução legislativa que culminou na introdução do quesito genérico de absolvição pela Lei nº 11.689/2008 e os principais argumentos enfrentados pela Corte. Ao final, busca-se avaliar os reflexos práticos desse entendimento para o sistema de justiça penal, sobretudo em casos de elevada repercussão social.

1 O TRIBUNAL DO JÚRI: UMA ANÁLISE HISTÓRICA DE SUA TRAJETÓRIA

A origem do Tribunal do Júri é incerta e envolta em diferentes períodos históricos. Como destaca Nucci (2024, *apud* Maximiliano, 2005, p.156), “as origens do instituto são tão vagas e indefinidas, que se perdem na noite dos tempos”. Embora sua estrutura moderna tenha sido consolidada na Inglaterra medieval com a Magna Carta de 1215, que garantiu o direito à defesa e à participação popular nos julgamentos, há indícios de que modelos semelhantes já existiam em civilizações antigas, como julgamentos feitos na Grécia Antiga e Roma. Nessas sociedades, o julgamento coletivo era um instrumento para decidir sobre ações consideradas reprováveis, moldando o conceito de justiça participativa que inspira o Tribunal do Júri contemporâneo.

Na Grécia Antiga, destacava-se o Tribunal dos Heliastas, nascido em Atenas, composto por aproximadamente 500 cidadãos escolhidos anualmente para julgar casos de interesse público, considerados de maior potencial ofensivo. Esse tribunal ficou famoso pelo julgamento do filósofo Sócrates, acusado de conspirar contra o Estado, corromper a juventude e desafiar os deuses da cidade. Em decorrência dessas acusações, Sócrates foi levado ao Tribunal dos

Heliastas, composto por cidadãos das 10 tribos que povoavam Atenas. O próprio filósofo fez sua defesa diante dos jurados e, após votação, foi considerado culpado. Os seus acusadores solicitaram a pena de morte, e a sentença foi cumprida com a condenação de morte por envenenamento.

Embora o Tribunal dos Heliastas se assemelhe ao Tribunal do Júri moderno, o sistema ateniense se diferencia em alguns aspectos: a quantidade de jurados variava conforme a gravidade do caso, os jurados deviam ter determinadas características, mas podiam ser cidadãos com um perfil menos representativo do que no sistema contemporâneo. Além disso, não existia advogado para promover a defesa do réu, e o julgamento não era presidido por um juiz imparcial, o que dificultava a equidade do processo.

Em contrapartida, na Roma Antiga, o sistema *quaestiones perpetuae*, criado no período da República Romana no século II a.C., adotava métodos diferentes dos utilizados no Tribunal dos Heliastas de Atenas. A organização judicial romana foi desenvolvida para julgar crimes graves, como homicídio, corrupção, extorsão de governadores, traição e crimes políticos. A estrutura do instituto era composta por 35 a 75 cidadãos, dependendo da gravidade do delito, conhecidos como jurados ou *iudices*, escolhidos entre cidadãos da elite.

A denúncia era feita por um cidadão ou *quaestor*, que não poderia ser um escravo ou alguém considerado indigno pela sociedade. O pretor analisava a acusação e, caso aceitasse, designava um juiz principal (*iudex*) para conduzir o caso. O julgamento acontecia publicamente, com o acusador apresentando as provas e testemunhas que tinha em desfavor do réu, que poderia se defender sozinho ou optar por ser assistido por um orador (diferente do Tribunal dos Heliastas, que não oferecia defesa formal ao réu). Por fim, as decisões eram baseadas na persuasão e credibilidade dos argumentos, sendo que a votação era por maioria simples: se mais da metade dos jurados votassem pela condenação, o réu seria punido com multa, exílio, trabalho forçado ou até pena de morte.

Ao citar o órgão julgador de Roma, não se pode ignorar o fato de que o Império Romano também sediou um dos julgamentos mais emblemáticos, ilícitos e iníquos da história, caracterizando uma total violação ao devido processo legal. Jesus Cristo de Nazaré foi detido durante a noite, sob acusações formuladas por romanos e hebreus, sendo elas: incitação da população contra Roma, blasfêmia por declarar-se Filho de Deus, ameaça ao Templo Judaico e risco ao poder imperial ao se autodenominar "Rei dos Judeus".

Após sua prisão, Jesus foi inicialmente submetido a julgamento pelo Sinédrio, um tribunal judaico composto por 71 membros e presidido pelo sumo sacerdote. No entanto, esse

órgão não possuía jurisdição para aplicar a pena capital, pois sua função era predominantemente legislativa. Ainda assim, o julgamento prosseguiu de forma irregular, realizado durante a noite, com testemunhos contraditórios e sem que o réu tivesse plena oportunidade de defesa.

Dado que o Sinédrio não detinha poder para executar a sentença de morte, Jesus foi encaminhado a Pôncio Pilatos, governador romano, para um segundo julgamento, desta vez no âmbito político e jurídico de Roma. Ao ser interrogado, Pilatos percebeu a inconsistência das acusações e não encontrou fundamento legal para condená-lo. Contudo, a pressão popular, fomentada pelos líderes religiosos, tornou-se um fator decisivo.

Buscando evitar conflitos e manter a ordem pública, Pilatos submeteu Jesus a um julgamento público e apresentou à multidão a escolha entre libertá-lo ou soltar Barrabás, um criminoso condenado. Instigada pelos sacerdotes, a população clamou pela crucificação, e Pilatos, mesmo reconhecendo a inocência de Jesus, cedeu à vontade popular. Em um gesto simbólico, lavou as mãos diante da multidão, declarando-se isento de responsabilidade pela condenação.

Portanto, o sistema judiciário romano diferia significativamente do Tribunal do Júri contemporâneo. Enquanto os tribunais modernos garantem imparcialidade na escolha dos jurados, direito à defesa técnica e julgamentos baseados em um sistema legal estruturado, o julgamento romano era marcado por parcialidade na seleção dos julgadores, permitindo que o réu se defendesse sem assistência formal e sem que a decisão estivesse necessariamente fundamentada em provas concretas ou leis codificadas. Além disso, a interferência política e religiosa era comum, e as penas aplicadas incluíam exílio, multa ou morte, sanções que se distanciam das condenações previstas nos tribunais atuais.

Outra estrutura de tribunal popular que se destacou ao longo da história foi o Tribunal de *Oyer and Terminer* ("ouvir e determinar"), estabelecido pelo governador William Phips para julgar as crescentes acusações feitas pela população de Salem, Massachusetts, em 1692, que fazia parte da América do Norte colonial sob domínio inglês. Devido aos comportamentos anormais de alguns moradores do vilarejo, a comunidade entrou em uma onda de histeria. Logo surgiram as primeiras acusações e a necessidade da criação do órgão julgador.

Os julgamentos eram presididos por um grupo de juízes nomeados pelo governador William Phips. O sistema judicial era caótico, arbitrário e influenciado pelo medo e pela histeria coletiva. Qualquer um poderia fazer a denúncia de que alguém estaria praticando bruxaria, sem a necessidade de provas que comprovassem as alegações. Os acusados eram presos

sem aviso prévio, não tinham direito à defesa e, às vezes, nem sabiam quais eram as acusações que estavam sendo impostas.

As provas alegadas consistiam em testemunhos das "vítimas", que eram totalmente questionáveis, marcas consideradas do diabo (como verrugas, cicatrizes ou manchas na pele), provas espectrais ou testes ilógicos. Os julgamentos eram feitos publicamente, sofrendo grande influência populacional, o que afetava a imparcialidade do processo. As sentenças eram executadas para que toda a comunidade pudesse presenciar.

Após expor algumas das aparições históricas, em que a população ocupa a posição de julgador, é de entendimento majoritário dos doutrinadores que o verdadeiro surgimento do Tribunal do Júri se limita à Inglaterra medieval, no contexto do ano 1215, após o Concílio de Latrão abolir os ordálios (ou Juízo de Deus). Nesse período, a *Magna Charta Libertatum* foi implementada, com ênfase em seu inciso XLVIII, que estabelece: "ninguém poderá ser detido, preso ou despojado de seus bens, costumes e liberdades, senão em virtude de julgamento de seus pares, segundo as leis do país". Embora ainda rudimentar e imperfeito, representava um importante passo para garantir que os julgamentos não fossem conduzidos por um único juiz ou pelo poder do monarca, mas por um grupo de pessoas da comunidade, refletindo um princípio fundamental do direito: o julgamento pelos pares.

O Tribunal do Júri inglês em 1215 era composto por cidadãos comuns (homens livres), que julgavam a culpabilidade ou inocência do réu, mas também eram responsáveis pela verificação dos fatos durante o processo. A escolha dos jurados era feita por convocação pelo oficial responsável, e muitas vezes eram selecionadas pessoas que se destacavam socialmente na comunidade, o que poderia afetar a imparcialidade.

O réu detinha o direito de se defender diante das acusações feitas pelo acusador e poderia apresentar testemunhas de defesa, mas não tinha direito a um advogado. O júri não apenas ouvia a acusação, mas também tomava parte ativa na avaliação das evidências. Eles utilizavam o "comum saber" para determinar se o réu era culpado ou não. Esse julgamento por pares era crucial para limitar o poder do rei e garantir que as decisões fossem feitas de acordo com os costumes locais.

Entretanto, em alguns casos, utilizava-se o sistema de julgamento por combate, onde, em caso de dúvida, o réu e o acusador disputavam em um combate físico para determinar a culpabilidade ou inocência do acusado.

Após analisar as diversas manifestações de estruturas de julgamento que envolvem a participação da população, a fim de realizar um estudo comparativo entre as formas históricas

que se assemelham ao Tribunal do Júri moderno, é de extrema relevância expor o seu surgimento no Brasil.

A estrutura do Tribunal do Júri no Brasil tem seus primeiros sinais no período colonial, com as primeiras referências ao julgamento por júri popular nas Ordenações Filipinas, que estavam em vigor na época. Essas ordenações, que eram um conjunto de normas jurídicas portuguesas, não previam explicitamente o sistema de júri, mas mencionavam a participação popular em certos tipos de julgamentos, principalmente os que envolviam crimes mais graves. Durante esse período, o processo judicial ainda era dominado pelo sistema centralizado e autoritário da Coroa Portuguesa, e não havia uma estrutura formalizada de júri. As influências das ideias iluministas do século XVIII que estavam em seu auge, tiveram um papel fundamental no desenvolvimento dos sistemas jurídicos, para que se tornassem mais democráticos. Neste período, a influência das ideias de filósofos sobre a separação dos poderes e o direito do povo de participar ativamente das decisões judiciais, como Montesquieu destaca:

Para que não possa haver abuso do poder, é necessário que, por a mesma mão que exerce o poder legislativo, não possa tomar também o poder executivo ou o judicial; que, por conseguinte, a liberdade política seja uma condição do governo em que os três poderes se encontrem separados. (O Espírito das Leis, Livro XI, Capítulo 6)

No entanto, foi apenas com a Constituição de 1824, onde o Tribunal do Júri foi mencionado de forma preliminar, que foi garantido que o julgamento de crimes graves seria realizado por cidadãos comuns, ou seja, por júri popular, sobrepondo-se ao poder de decisão do magistrado.

A promulgação do Código Criminal de 1830 formalizou o estabelecimento do Tribunal do Júri no Brasil como uma das instâncias judiciais responsáveis pelos julgamentos de crimes contra a vida, detalhando seu funcionamento. Ao longo do Império, mais precisamente após a Proclamação da República em 1889, o Tribunal do Júri começou a se consolidar com novas formas legais e com a integração mais eficaz da participação popular no sistema judiciário. Com o tempo, foram implementadas leis adicionais que deram mais clareza à composição e funcionamento do júri. Entretanto, foi na Constituição de 1988 que a previsão do Tribunal do Júri se consolidou ainda mais, ao garantir a inalienabilidade do direito de um julgamento ser feito por seus pares.

A principal função do Tribunal do Júri é o julgamento de crimes dolosos contra a vida. Sua estrutura é composta por um juiz togado e vinte e cinco jurados leigos, dos quais sete são

sorteados para integrar o conselho de sentença. Nesse contexto, são assegurados quatro princípios fundamentais para garantir um julgamento íntegro: plenitude de defesa, sigilo das votações, soberania dos veredictos e competência para julgar crimes dolosos contra a vida.

O Tribunal do Júri, como previsto no artigo 5º, inciso XXXVIII, da Constituição Federal e detalhado em sua estrutura pelos artigos 406 a 497 do Código de Processo Penal Brasileiro, é um instituto elaborado para assegurar as garantias mínimas de defesa ao réu acusado de crimes dolosos contra a vida. Sua estrutura é planejada para que o julgamento seja realizado por cidadãos comuns, que estão inseridos na mesma sociedade. A essencialidade desse mecanismo é clara, como destaca Campos (2018, *apud* Tasse, 2012, p. 30): "é inafastável, não podendo o Estado deixar de submeter o indivíduo acusado ao julgamento por tal órgão (direito), igualmente não podendo esse renunciar à garantia do julgamento pelo Júri (dever)".

2 EXAME DOS RECURSOS ORDINÁRIOS EM *HABEAS CORPUS* Nº 192.431/SP E 192.432/SP NO CONTEXTO JURÍDICO ATUAL

O Egrégio Conselho de Sentença é um importante símbolo do exercício da cidadania, sendo responsável pelo julgamento das infrações penais contra o maior bem tutelado pelo direito penal: a vida. Diante disso, torna-se essencial a rigorosa observância dos princípios que regem essa instituição. Os princípios constitucionais que orientam a Instituição do Júri estão previstos no art. 5º, inciso XXXVIII, da Constituição Federal, sendo eles: a) plenitude de defesa; b) sigilo das votações; c) soberania dos veredictos; d) competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida.

O princípio da plenitude de defesa assegura ao réu uma defesa ampla, eficaz e abrangente, garantindo-lhe todos os meios necessários para a proteção de seus direitos. Pode-se, à primeira vista, notar certa semelhança com o princípio da ampla defesa, previsto no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, o que pode gerar a impressão de redundância no ordenamento jurídico. No entanto, o doutrinador Nucci (2024, p. 884) esclarece essa distinção ao afirmar:

A dupla previsão formulada no art. 5.º não é inútil, nem se pode considerá-la uma mera superfetação. Os vocábulos são diversos e também o seu sentido. Amplo quer dizer vasto, largo, muito grande, rico, abundante, copioso; pleno significa repleto, completo, absoluto, cabal, perfeito. O segundo é, evidentemente, mais forte que o primeiro.

Dessa forma, fica evidente que o legislador foi extremamente cuidadoso ao formular ambos os princípios, garantindo não apenas uma defesa ampla, mas também uma defesa plena e absoluta ao acusado no Tribunal do Júri. A ampla defesa assegura ao réu todos os meios e recursos inerentes ao devido processo legal, enquanto a plenitude de defesa confere à defesa do acusado a possibilidade de argumentar não apenas sob a ótica jurídica, mas também apelando a aspectos emocionais e sociais perante os jurados.

Ademais, outro princípio que deve ser destacado é o sigilo das votações, que assegura que os jurados não sejam influenciados por fatores externos. Sobre isso, Hermínio Alberto Marques Porto destaca:

Tais cautelas da lei visam a assegurar aos jurados a livre formação de sua convicção e a livre manifestação de suas conclusões, afastando-se quaisquer circunstâncias que possam ser entendidas, pelos julgadores leigos, como fontes de constrangimento. Relevante é o interesse em resguardar a formação e a exteriorização da decisão. (Porto, p. 315).

Outro princípio fundamental é a soberania dos veredictos, que integra as cláusulas pétreas da Constituição Federal. No entanto, há debates sobre a necessidade de mecanismos de controle para evitar decisões arbitrárias. Alguns doutrinadores sugerem que deveria haver um maior equilíbrio entre a soberania dos veredictos e a possibilidade de revisão em casos de manifesta injustiça ou preconceito. Para Mirabete (2000, p. 676), “a soberania dos veredictos é instituída como uma das garantias individuais... nada impede que este possa recorrer ao pedido revisional, também instituído em seu favor, para suprir as deficiências daquele julgamento.”

Mesmo que o poder decisório esteja concentrado nas mãos dos jurados, em casos de decisões teratológicas (aquelas que contradizem os princípios fundamentais e as provas apresentadas) é possível que a parte julgada apele e obtenha um novo julgamento no Tribunal do Júri. No entanto, a repetição do julgamento pode influenciar os jurados a tomarem uma decisão diferente da sua íntima convicção, como exposto no RHC Nº 192.431 AGR-SEGUNDO/SP, destacado por Lucas Sales da Costa:

Nada há de contraditório em terem os jurados, após declarar a materialidade do fato e atribuir a autoria a um acusado, optado por absolvê-lo, quer em razão de clemência ou piedade, quer em virtude de outro motivo não explicitado pela defesa técnica nem pelo interrogado (2021).

A Lei nº 11.689/2008 implementou no procedimento do Tribunal do Júri o quesito obrigatório e genérico de absolvição, previsto no art. 483, inciso III e §2º, do Código de Processo Penal. Os jurados podem votar pela absolvição mesmo que esta seja contrária às provas nos autos, pois sua decisão baseia-se na íntima convicção. O Ministro Marcos Aurélio, no HC 178.777/MG, enfatiza:

O quesito versado no dispositivo tem natureza genérica, não estando vinculado à prova. Decorre da essência do Júri, segundo a qual o jurado pode absolver o réu com base na livre convicção e independentemente das teses veiculadas, considerados elementos não jurídicos e extraprocessuais.

Porém, em crimes hediondos, como o feminicídio, a absolvição genérica entra em desacordo com o entendimento do Ministro Nunes Marques no RHC nº 229.558 AgR/PR, que assevera “Ainda que fundada em eventual clemência, a decisão do júri não pode implicar a concessão de perdão a crimes que nem mesmo o Congresso Nacional teria competência para perdoar.”.

Exposto isso, a matéria discutida nos Recursos Ordinários em *Habeas Corpus* nº 192.431/SP e 192.432/SP versa sobre a possibilidade de anulação de sentenças absolutórias proferidas no Tribunal do Júri, quando a absolvição se dá com base no quesito genérico de absolvição e em circunstâncias que possam sugerir a descon sideração de provas relevantes nos autos. Para lançar luz sobre o entendimento adotado no julgamento, destaca-se a ementa dos referidos recursos:

Ementa: SEGUNDO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. AGRAVO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE RECONSIDEROU ANTERIOR NEGATIVA DE PROVIMENTO DO RHC PARA ACOLHER A TESE DEFENSIVA E DAR-LHE PROVIMENTO. PROCEDIMENTO DO TRIBUNAL DO JÚRI. INCLUSÃO DO QUESITO GENÉRICO DE ABSOLVIÇÃO PELA LEI 11.689/2008 (ART. 483, III, DO CPP). CONTROLE JUDICIAL DO JUÍZO ABSOLUTÓRIO QUANDO O RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FUNDAR-SE EM DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS (ART. 593, III, D, DO CPP). IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I – Em razão da superveniência da Lei 11.689/2008, que alterou o Código de Processo Penal – CPP no ponto em que incluiu no questionário do procedimento do Tribunal do Júri o quesito genérico de absolvição (art. 483, III), “os jurados passaram a gozar de ampla e irrestrita autonomia na formulação de juízos absolutórios, não se achando adstritos nem vinculados, em seu processo decisório, seja às teses suscitadas em plenário pela defesa, seja a quaisquer outros fundamentos de

índole estritamente jurídica, seja, ainda, a razões fundadas em juízo de equidade ou de clemência” (HC 185.068/SP, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma). II – Em face da reforma introduzida no procedimento penal do júri, é incongruente o controle judicial em sede recursal (CPP, art. 593, III, d), das decisões absolutórias proferidas pelo Tribunal do Júri com base no art. 483, III e § 2º, do CPP, quer pelo fato de que os fundamentos efetivamente acolhidos pelo Conselho de Sentença para absolver o réu (CPP, art. 483, III) permanecem desconhecidos (em razão da cláusula constitucional do sigilo das votações prevista no art. 5º, XXXVIII, b, da Constituição), quer pelo fato de que a motivação adotada pelos jurados pode extrapolar os próprios limites da razão jurídica. III – Agravo regimental a que se nega provimento.

(RHC 192431 AgR-segundo, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23-02-2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-089 DIVULG 10-05-2021 PUBLIC 11-05-2021)

Ementa: SEGUNDO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. AGRAVO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE RECONSIDEROU ANTERIOR NEGATIVA DE PROVIMENTO DO RHC PARA ACOLHER A TESE DEFENSIVA E DAR LHE PROVIMENTO. PROCEDIMENTO DO TRIBUNAL DO JÚRI. INCLUSÃO DO QUESITO GENÉRICO DE ABSOLVIÇÃO PELA LEI 11.689/2008 (ART. 483, III, DO CPP). CONTROLE JUDICIAL DO JUÍZO ABSOLUTÓRIO QUANDO O RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FUNDAR-SE EM DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS (ART. 593, III, D, DO CPP). IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I – Em razão da superveniência da Lei 11.689/2008, que alterou o Código de Processo Penal – CPP no ponto em que incluiu no questionário do procedimento do Tribunal do Júri o quesito genérico de absolvição (art. 483, III), “os jurados passaram a gozar de ampla e irrestrita autonomia na formulação de juízos absolutórios, não se achando adstritos nem vinculados, em seu processo decisório, seja às teses suscitadas em plenário pela defesa, seja a quaisquer outros fundamentos de índole estritamente jurídica, seja, ainda, a razões fundadas em juízo de equidade ou de clemência” (HC 185.068/SP, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma). II – Em face da reforma introduzida no procedimento penal do júri, é incongruente o controle judicial em sede recursal (CPP, art. 593, III, d), das decisões absolutórias proferidas pelo Tribunal do Júri com base no art. 483, III e § 2º, do CPP, quer pelo fato de que os fundamentos efetivamente acolhidos pelo Conselho de Sentença para absolver o réu (CPP, art. 483, III) permanecem desconhecidos (em razão da cláusula constitucional do sigilo das votações prevista no art. 5º, XXXVIII, b, da Constituição), quer pelo fato de que a motivação adotada pelos jurados pode extrapolar os próprios limites da razão jurídica. incongruente o controle judicial em sede recursal (CPP, art. 593, III, d), das decisões absolutórias proferidas pelo Tribunal do Júri com base no art. 483, III e § 2º, do CPP, quer pelo fato de que os fundamentos efetivamente acolhidos pelo Conselho de Sentença para absolver o réu (CPP, art. 483, III) permanecem desconhecidos (em razão da cláusula constitucional do sigilo das votações prevista no art. 5º, XXXVIII, b, da Constituição), quer pelo fato de que a motivação adotada pelos jurados pode extrapolar os próprios limites da razão jurídica. III – Agravo regimental a que se nega provimento.

(RHC 192432 AgR-segundo, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23-02-2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-089 DIVULG 10-05-2021 PUBLIC 11-05-2021)

O julgado deriva de ação processual criminal que tem como matéria o feminicídio, em que os dois réus foram acusados, um de ser o mandante e o outro de ser o executor. Ambos foram, posteriormente, absolvidos do crime de tentativa de homicídio qualificado com base em um quesito genérico de absolvição, em sentido contrário às provas dos autos, a decisão baseou-se nos fundamentos da Lei nº 11.689/2008, a qual introduziu o artigo 483, inciso III, no Código de Processo Penal.

As sentenças foram anuladas pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, determinando-se a reformulação de um novo júri. A Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça reiterou a anulação. Em consequência, a defesa recorreu ao Supremo Tribunal Federal. Em outubro de 2020, o Ministro Ricardo Lewandowski, em decisão monocrática, negou provimento aos Recursos Ordinários em *Habeas Corpus* (RHCs), fundamentando-se no entendimento predominante à época de que a realização de um novo julgamento pelo Tribunal do Júri não afrontava a soberania dos veredictos. Posteriormente, contudo, reviu sua posição com base em um precedente da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal (HC 185068), que considerou os efeitos da Lei n.º 11.689/2008.

Essa norma alterou o Código de Processo Penal (artigo 483, inciso III), introduzindo o quesito genérico de absolvição, pelo qual os jurados devem responder diretamente se o acusado deve ser absolvido. Segundo Lewandowski, essa mudança ampliou a autonomia dos jurados, permitindo-lhes proferir juízos absolutórios sem estarem restritos às argumentações da defesa, a fundamentos jurídicos específicos ou a critérios de equidade. Diante dessa nova interpretação, ao reconsiderar sua decisão, o ministro invalidou o acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo (TJ-SP) e restabeleceu a absolvição do réu.

A questão central envolve a possibilidade de interposição de apelação para que seja realizado novo julgamento no Tribunal do Júri, caso a decisão seja considerada dissociada das evidências apresentadas durante a instrução processual.

Conforme o artigo 483, inciso III, do Código de Processo Penal Brasileiro, cabe aos jurados se manifestarem sobre a absolvição do réu através da formulação do quesito: “O jurado absolve o acusado?”. Esse dispositivo confere ampla autonomia aos jurados na formulação do juízo absolutório, permitindo que suas decisões se baseiem em sua íntima convicção, sem a obrigatoriedade de motivação ou fundamentação das razões de seu veredicto.

Entretanto, essa liberdade concedida aos jurados se apresenta com um potencial de insegurança jurídica, especialmente quando se trata de crimes de grande relevância social, como o feminicídio. A decisão pela absolvição, baseada exclusivamente na convicção

subjetiva dos jurados, pode ser influenciada por fatores externos, como preconceitos de gênero, raça ou classe, que podem comprometer a imparcialidade do julgamento. Isso é ainda mais delicado em contextos nos quais o entendimento coletivo sobre a violência de gênero e suas nuances está em constante evolução.

No caso em questão, a relevância de uma revisão das sentenças absolutórias, por meio dos Recursos Ordinários em *Habeas Corpus* n.º 192.431/SP e 192.432/SP, se justifica pela necessidade de garantir que a aplicação da justiça seja equilibrada, imparcial e isenta de influências que possam distorcer a verdade real dos fatos. O manejo da apelação, no caso de decisão absolutória, visa assegurar que, quando houver sinais claros de que a decisão do Júri não refletiu corretamente as provas constantes nos autos, seja possível uma nova análise, de forma a resguardar os direitos das vítimas e garantir a efetiva aplicação da justiça.

Em suma, A busca por um novo julgamento, por meio dos recursos interpostos, tem como objetivo reforçar a segurança jurídica e a eficácia das decisões judiciais, sobretudo em casos de grande complexidade e sensibilidade, nos quais há o risco de influências externas comprometerem a imparcialidade dos jurados. Em processos de ampla repercussão, como o da Boate *Kiss*, a integridade do julgamento deve ser assegurada, especialmente diante das irregularidades verificadas no Tribunal do Júri, que levantaram questionamentos sobre a legitimidade do veredicto.

O julgamento do caso da Boate *Kiss*, realizado em dezembro de 2021, foi um dos mais longos e complexos da história do Tribunal do Júri no Brasil. O caso diz respeito à tragédia ocorrida em 27 de janeiro de 2013, na cidade de Santa Maria (RS), quando um incêndio na boate resultou na morte de 242 pessoas e deixou mais de 600 feridos. Após a deliberação dos jurados, os réus foram condenados a penas que variavam entre 18 e 22 anos de prisão.

No entanto, em agosto de 2022, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul anulou o julgamento, sob o fundamento de que ocorreram irregularidades processuais, como falhas no sorteio dos jurados, realização de reunião reservada entre o juiz e os jurados e formulação inadequada dos quesitos apresentados ao Conselho de Sentença. Diante dessas circunstâncias, determinou-se a realização de um novo júri, e os réus foram postos em liberdade. O Ministério Público recorreu da decisão, buscando a restauração das condenações.

A anulação de um julgamento absolutório e a consequente realização de um novo julgamento podem acarretar impactos negativos significativos para o acusado. Uma nova submissão ao Júri pode acarretar um prolongamento excessivo do processo penal, afetando

o direito fundamental à razoável duração do processo, garantido pelo artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal. Isso pode resultar em um cenário de insegurança e instabilidade para o réu, que, mesmo tendo sido absolvido, permaneceria sob constante ameaça de uma nova condenação, enfraquecendo a finalidade de sua defesa e o princípio da coisa julgada.

Outro ponto preocupante diz respeito ao risco de um uso político ou midiático das revisões de decisões absolutórias, sobretudo em crimes de grande repercussão social, como o feminicídio. A pressão da opinião pública pode influenciar a reavaliação de casos, levando a condenações que não necessariamente refletem um juízo técnico-jurídico, mas sim uma resposta reativa a demandas sociais. Esse tipo de interferência compromete a imparcialidade do julgamento e enfraquece a presunção de inocência do acusado, transformando o processo penal em um instrumento de punição antecipada.

3 CONSIDERAÇÕES CRÍTICAS SOBRE OS RECURSOS ORDINÁRIOS EM *HABEAS CORPUS* Nº 192.431/SP E 192.432/SP

No Tribunal do Júri, exige-se que os jurados fundamentem suas decisões exclusivamente nas provas apresentadas, em estrita observância aos princípios do devido processo legal e da imparcialidade. Entretanto, estudos em psicologia cognitiva demonstram que o processo decisório humano é frequentemente influenciado por atalhos mentais, denominados heurísticas. Dentre essas, destaca-se a heurística da representatividade, mecanismo pelo qual indivíduos realizam julgamentos baseados em estereótipos e similaridades percebidas, em detrimento de uma análise objetiva das probabilidades envolvidas.

Dessa forma, quando se atribuem ao acusado características ou qualificações como "Ele cometeu o crime apenas por maldade; suas ações evidenciam sua perversidade", há um risco considerável de que os jurados, de forma inconsciente, associem o réu a estereótipos criminosos, comprometendo a neutralidade do julgamento. Tal fenômeno pode ativar mecanismos psicológicos relacionados ao medo e à autopreservação, conduzindo a decisões baseadas na emoção e não na estrita análise dos fatos e provas constantes nos autos.

Torna-se evidente a possibilidade de formação de pré-julgamentos antes mesmo da completa instrução do processo. Em muitos casos, a decisão dos jurados não decorre apenas da apreciação racional das provas, mas sofre interferência de elementos subjetivos, como a

postura, a linguagem corporal e a aparência do acusado. Tais fatores, embora irrelevantes sob o ponto de vista jurídico, acabam influenciando a percepção sobre a credibilidade do réu e sua eventual culpabilidade.

Além disso, a exposição midiática dos casos submetidos ao Tribunal do Júri representa um fator adicional de comprometimento da imparcialidade. A cobertura jornalística, ao privilegiar narrativas simplificadas e, muitas vezes, sensacionalistas, tende a reforçar estereótipos e consolidar no imaginário coletivo uma convicção prévia de culpa. Esse processo, ao mesmo tempo em que molda a opinião pública, exerce pressão indireta sobre os jurados, que podem sentir-se inclinados a decidir em conformidade com o clamor social, em detrimento da análise técnica das provas. Assim, coloca-se em risco não apenas a presunção de inocência, mas também a própria legitimidade do julgamento popular enquanto instrumento de concretização da justiça.

Diante desse cenário, a influência da heurística da representatividade e da mídia no Tribunal do Júri representa um desafio significativo para a concretização de julgamentos imparciais. Portanto, a realização de um novo julgamento pelo Tribunal do Júri pode induzir os jurados a proferirem uma decisão distinta da anteriormente proferida, sob a impressão de que o veredicto anterior, por ter sido anulado, teria sido incorreto. Dessa maneira, o próprio mecanismo jurídico, que deveria assegurar a neutralidade do julgamento, acaba por exercer uma influência indireta sobre a deliberação dos jurados. Ademais, a nova votação também pode ser significativamente impactada pela opinião pública, especialmente em casos de grande repercussão midiática, comprometendo a imparcialidade e a autonomia do Conselho de Sentença.

Em contrapartida, a matéria discutida nos Recursos Ordinários em *Habeas Corpus* nº 192.431/SP e 192.432/SP versa sobre a possibilidade de anulação de sentenças absolutórias fundamentadas no quesito genérico de absolvição, em uma ação penal que trata de feminicídio, delito caracterizado pela prática de homicídio contra mulher em razão de seu gênero.

A controvérsia reside no fato de que a absolvição foi concedida em manifesta contrariedade às provas constantes nos autos, suscitando questionamentos acerca dos limites da soberania dos veredictos no âmbito do Tribunal do Júri. O Ministro Nunes Marques, no julgamento do RHC 229.558 AgR/PR, destacou os riscos dessa prática: “Ainda que fundada em eventual clemência, a decisão do júri não pode implicar a concessão de perdão a crimes que nem mesmo o Congresso Nacional teria competência para perdoar.”.

Embora aos jurados seja assegurada a prerrogativa de decidir com base em sua íntima convicção, a imparcialidade desse julgamento pode ser relativizada em virtude das diversas influências externas às quais os integrantes do Conselho de Sentença estão sujeitos. Aspectos psicológicos, fatores sociais e a intensa exposição midiática podem impactar significativamente a formação do convencimento dos jurados, comprometendo a neutralidade do julgamento e, consequentemente, a justiça da decisão.

Ademais, elementos como o desgaste físico e mental decorrente de julgamentos prolongados, a tendência de os jurados demonstrarem maior indulgência em relação ao réu quando este não se enquadra em um estereótipo criminal preestabelecido, bem como a influência exercida pelo próprio colegiado durante as deliberações, podem conduzir à prolação de decisões arbitrárias. Diante desse contexto, torna-se essencial a análise criteriosa da viabilidade da anulação de tais sentenças, a fim de garantir que os veredictos proferidos pelo Tribunal do Júri estejam em conformidade com os princípios da justiça, da imparcialidade e da segurança jurídica.

Dessa forma, compreende-se que a matéria em questão, debatida nos Recursos Ordinários em *Habeas Corpus* nº 192.431/SP e 192.432/SP, está inserida no contexto de crimes de extrema gravidade. Nesses casos, a aplicação do mecanismo de absolvição genérica pode resultar em uma decisão que não reflete a realidade probatória do caso, comprometendo a efetividade da justiça.

Tal cenário pode levar à dupla vitimização, na medida em que uma sentença absolutória desprovida de fundamentação evidencia a ausência de um exame criterioso dos fatos e das provas, desconsiderando a gravidade da infração e os direitos da vítima ou de seus familiares. Assim, a justiça, ao invés de ser plenamente exercida, é interrompida e substituída por um mecanismo decisório rígido e genérico, que não permite o devido controle judicial sobre eventuais distorções no julgamento.

Além disso, a ausência de fundamentação na decisão dos jurados inviabiliza a possibilidade de revisão judicial quando a absolvição contraria as provas constantes nos autos, o que pode comprometer a credibilidade do Tribunal do Júri e enfraquecer a confiança da sociedade no sistema de justiça criminal.

Porém, como já exposto, a possibilidade de reformulação de sentença após um resultado que desagrade à acusação, permitiria que o processo fosse ditado por atores externos que deveriam apenas instruir e não julgar ativamente as decisões.

O Tribunal do Júri se fundamenta em sentença imposta pelos jurados que compõem o corpo do Júri, e não pelos pedidos da acusação e defesa. Entretanto, é importante elucidar que o processo deve seguir de forma personalíssima, pois decisões genéricas demonstram que o Poder Judiciário está cada vez mais mecanizado, o que pode levar à perda da individualização das decisões. Isso prejudica a ideia de justiça individualizada. Além disso, quando as decisões são superficiais ou genéricas, as partes podem não entender claramente os motivos que levaram à decisão, prejudicando a transparência e a confiança no sistema judicial, gerando uma percepção de que a justiça não é verdadeiramente justa, mas automática.

Em suma, é inegável que há a necessidade de equilíbrio e discernimento por parte dos órgãos julgadores, para que não se baseiem em sentenças pré-prontas. É de extrema importância que crimes envolvendo matérias mais sensíveis sejam analisados de forma cuidadosa e delicada, levando em consideração não apenas a celeridade e a economia de custas processuais, mas também o sofrimento das vítimas indiretas. Deve-se buscar a justiça, não a filosófica e utópica, mas a justiça como equidade, imparcialidade, efetividade, legalidade e social.

O controle das absolvições genéricas, introduzidas pela Lei 11.689/2008 (art. 483, III, § 2º, CPP), expõe uma tensão estrutural entre a soberania dos veredictos do Tribunal do Júri e a garantia de segurança jurídica no processo penal. Conforme decidido pela Segunda Turma do STF nos RHCs 192.431/SP e 192.432/SP, rel. Min. Lewandowski (j. 23.02.2021), não cabe reexame fático-probatório em grau ordinário das decisões absolutórias genéricas, em virtude da “intima convicção” assegurada aos jurados e do sigilo das votações. Tal entendimento reforça a autonomia popular, mas deixa em aberto o risco de insustentáveis discrepâncias entre prova documental robusta e veredito absolutório manifestamente contrários às evidências do processo.

Um dos principais desafios identificados é a ausência de fundamentação mínima das decisões genéricas, que impede qualquer análise concreta sobre as razões que levaram ao perdão do acusado. A crítica doutrinária ressalta que, embora o sigilo deva ser preservado, é possível compatibilizar o respeito à convicção íntima com formas de transparência controlada, por meio de quesito reflexivo que obrigue o Conselho de Sentença a indicar, em termos gerais, o fundamento de sua absolvição (por insuficiência de prova, dúvida razoável, excludente de ilicitude etc.). Essa medida não afrontaria o sigilo individual dos votos, mas facilitaria eventual

recepção de reclamação constitucional pelo STF em casos excepcionais de afronta grave a princípios basilares (soberania da prova, devido processo legal, etc).

Ademais, a consolidação jurisprudencial pelo STF poderia avançar no sentido de modular a aplicabilidade da vedação recursal, distinguindo absolvições genéricas simples de absolvições qualificadas. Nessa linha, apenas as absolvições que se manifestem por categoria jurídica – e não meramente por “dúvida” – poderiam ter seu cabimento recursal discutido, preservando-se a maior parte dos veredictos e, ao mesmo tempo, resguardando a correção técnica dos julgamentos populares.

Por fim, cabe reforçar a importância da capacitação dos jurados e da divulgação prévia de material didático visando a compreensão dos critérios probatórios mínimos necessários para formação de convicção. Em parceria com escolas do júri e faculdades de Direito, o Poder Judiciário poderia desenvolver diretrizes pedagógicas que tornem menos provável a ocorrência de absolvições arbitrárias ou dissociadas do conjunto probatório. Soma-se a isso a sugestão de criação de um regramento específico, por meio de projeto de lei complementar, que delimite o alcance da modulação temporal do entendimento do STF sobre pleitos de reexame, garantindo, assim, previsibilidade aos operadores do Direito.

Em síntese, o aprimoramento do sistema recursal em matéria de absolvição genérica passa por um equilíbrio refinado entre autonomia popular e controle jurisdicional mínimo, capaz de assegurar, simultaneamente, o princípio democrático expresso no Júri Popular e a segurança jurídica essencial ao Estado de Direito. A adoção de quesitos reflexivos, a modulação jurisprudencial e a formação continuada dos jurados são perspectivas promissoras para conquistar esse equilíbrio.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O percurso evolutivo do Tribunal do Júri — desde as experiências arcaicas de julgamento coletivo na Grécia e em Roma até a cristalização de suas garantias constitucionais no Brasil — demonstra a permanente tensão entre a soberania popular e o controle jurisdicional. A adoção do quesito genérico de absolvição pela Lei 11.689/2008 consolidou, no procedimento do Júri, o valor da íntima convicção dos jurados, reforçando-lhes autonomia para absolver mesmo diante de provas robustas em sentido contrário.

Todavia, a análise dos Recursos Ordinários em *Habeas Corpus* n.º 192.431/SP e 192.432/SP deixou claro que esse mesmo instituto apresenta riscos de insegurança jurídica, quando o sigilo das votações impede o exame dos fundamentos reais do veredicto. O entendimento da Segunda Turma do STF, ao vedar o reexame ordinário das absolvições genéricas, assegurou a integridade do sistema, mas acentuou a lacuna de transparência em casos em que há indícios de decisão manifestamente dissociada das provas.

A investigação dos vieses cognitivos dos jurados revelou como heurísticas e influências externas, especialmente a pressão midiática, podem comprometer a neutralidade do julgamento, conduzindo a veredictos arbitrários ou pautados em estereótipos. Esses fatores reforçam a necessidade de equilibrar autonomia popular e controle mínimo, de modo a preservar tanto a democracia penal quanto a efetividade da justiça.

Nesse contexto, as propostas de aprimoramento — como a introdução de quesitos reflexivos que indiquem, ainda que de forma sumária, o fundamento da absolvição; a distinção jurisprudencial entre absolvições genéricas simples e qualificadas; e a capacitação continuada dos jurados — mostram-se adequadas para enfrentar os desafios levantados. A adoção de tais medidas não pretende tolher o poder decisório dos jurados, mas aperfeiçoar a plena defesa e a segurança jurídica, pilares essenciais ao Estado Democrático de Direito.

Por fim, o Tribunal do Júri mantém-se como baluarte da participação cidadã, exigindo, porém, constantes revisões normativas e pedagógicas para aprimorar seu procedimento. O fortalecimento da formação dos jurados e a implementação de instrumentos de transparência controlada são caminhos promissores para assegurar julgamentos mais justos, legítimos e socialmente confiáveis.

REFERÊNCIAS

BARBOSA, Milton Gustavo Vasconcelos. **Inquisição**: a verdade por trás do mito fundador do processo penal moderno. Teresina (PI): Arquivo Jurídico, 2014.

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

BRASIL. Lei nº 11.689, de 09 de junho de 2008. **Altera dispositivos do Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941** – Código de Processo Penal, relativos ao Tribunal do Júri, e dá outras providências. Brasília: Senado Federal, 2008.

BRASIL. **Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Brasília: Senado Federal, 1941.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 192.431/SP**. Relator: MIN. Ricardo Lewandowski. Julgado em 23 de fevereiro de 2021. Disponível em: [paginador.jsp](#). Acesso em: 16 fev. 2025.

BURNS, Tom. **Atenas e o Processo Judiciário na Grécia Antiga**. 1. ed. São Paulo: Editora Unesp, 2015.

CAMPOS, Luiz Alberto. **O Tribunal do Júri e sua Função Social**. São Paulo: Editora Jurídica, 2018.

CAMPOS, Walfredo C. **Tribunal do Júri - Teoria e Prática - 6ª Edição 2018**. Rio de Janeiro: Atlas, 2018. *E-book*. pi ISBN 9788597017724. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788597017724/>. Acesso em: 22 atrás. 2025.

COHN, Haim. **O julgamento e a morte de Jesus**. Tradução Henrique Mesquita. 2. ed. Rio de Janeiro: Imago, 1994.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; BORBA, Thiago Cochenski. **Origens processuais penais do Tribunal do Júri na Inglaterra**. Consultor Jurídico, 18 mar. 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-mar-18/limite-penal-origens-processuais-penais-tribunal-juri-inglaterra/>. Acesso em: 9 fev. 2025.

HAMM, Mariana. **O julgamento de Jesus**. JusBrasil, 5 fev. 2025. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/o-julgamento-de-jesus/196386015?msockid=3e248f27cac760fb1f659b6bcb5161a5>. Acesso em: 5 fev. 2025.

KAAHNEMANN, Daniel. **Rápido e devagar – duas formas de pensar**. Rio de Janeiro: Objetiva: 2012.

LIMA, Mariana. **A Influência das Ideias Iluministas no Sistema Judiciário Brasileiro: Do Império à República**. São Paulo: Editora Unesp, 2013.

MAIA, José Carlos Lucio. **A história dos primórdios do Tribunal do Júri no Brasil**. JusBrasil, 2021. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/noticias/a-historia-dos-primordios-do-tribunal-do-juri-no-brasil/159520521>. Acesso em: 9 fev. 2025.

MAXIMILIANO, Carlos. **Manual de Direito Processual Civil**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

MEDEIROS, Regina Célia Rizzon Borges de. Processo decisório no Tribunal do Júri: influências psicológicas. **Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, n. 20, p. 118–146, 2018. Disponível em: <https://revista.defensoria.rs.def.br/defensoria/article/view/152>. Acesso em 1 de março de 2025.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Processo Penal**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2000. p. 676.

MONTESEQUIEU, Charles-Louis de Secondat. **O Espírito das Leis**. Tradução de Ruy Rosado de Aguiar. 8. ed. Rio de Janeiro: Editora Guanabara, 2002.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. 23. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024. E-book. p.l. ISBN 9788530994303. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530994303/>. Acesso em: 8 fev. 2025.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Direito Processual Penal**. 16. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2024.

PLATÃO. **Apologia de Sócrates**. Tradução da Editora Martin Claret. ed. São Paulo: Martin Claret, 2002.

PORTO, Hermínio Alberto Marques. *Júri: procedimentos e aspectos do julgamento, questionários*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

RIBEIRO, Roberto Victor Pereira. **O julgamento de Jesus Cristo sob a luz do Direito**. 1. ed. São Paulo: Editora Pillares, 2010.

SANTOS, André Leonardo Copetti. **A Incompatibilidade das Decisões do Conselho de Sentença do Tribunal do Júri com o Estado Democrático de Direito**: uma interpretação da legitimidade das decisões judiciais a partir de 20ª Edição | 145 uma interseção entre filosofia e direito. Disponível em: De dentro para fora e de fora para dentro: a prisão - no cinema - na sala de aula | Sistema Penal & Violência .Acesso em 1 de março de 2025.

SILVA, Franklyn Roger Alves. **História do Tribunal do Júri – origem e evolução no sistema penal brasileiro**. 2005. Rio de Janeiro. Disponível em: https://www.tjrj.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=6373b58b-39ec-4648-8fed-837e155b76ff&groupId=10136. Acesso em: 6 fev. 2025.

SILVA, Rodrigo; AVELAR, Daniel. 1. **História do Tribunal do Júri**. In: SILVA, Rodrigo; AVELAR, Daniel. Manual do Tribunal do Júri. Ed. 2023. São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais, 2023. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/secao/11-das-leis-mosaicas-1-historia-do-tribunal-do-juri-manual-do-tribunal-do-juri-ed-2023/2030255214>. Acesso em: 4 fev. 2025.

SOUZA, Flávio. **O Tribunal dos Heliastas e a Justiça Ateniense**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2009.

STF. 2ª Turma restabelece absolvição de réus com base em quesito genérico. Portal STF. 2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=461020&ori=1>. Acesso em: 17/02/2025.

STF. Decano suspende realização de novo Júri em caso de absolvição genérica contrária às provas dos autos. Portal STF. 2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=447027&ori=1> . Acesso em: 17/02/2025.

TASSE, Carlos Alberto. **O Tribunal do Júri: Fundamentos e Prática**. 2. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2012.

TJRJ. **O julgamento de Jesus Cristo à luz do princípio do devido processo legal**. Disponível em: https://www.tjrj.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=4e0d5d15-dcef-412a-b09f-2da986081186&groupId=10136. Acesso em: 6 fev. 2025.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. **Acórdão RSE TJRS Boate Kiss**. Porto Alegre: TJRS, 2023. Disponível em: <https://www.gnsc.adv.br/wp-content/uploads/2023/07/4-Acordao-RSE-TJRS-Boate-Kiss.pdf>. Acesso em: 19/02/2025

LEI MARIA DA PENHA: VIOLÊNCIA PSICOLÓGICA CONTRA A MULHER

MARIA DA PENHA LAW: PSYCHOLOGICAL VIOLENCE AGAINST WOMEN

Marcella Carvalho da Silva

Discente do 9º Período do Curso de Bacharel em Direito pelo Centro Universitário Uninorte.

Williane Tibúrcio Facundes

Docente do Centro Universitário Uninorte. Graduada em Direito pela U:VERSE. Graduada em Letras Vernáculas pela Universidade Federal do Acre- UFAC. Especialista em Psicopedagogia pela Universidade Varzeagrandense e Direito Digital e Educação Especial e Inclusiva pela Faculdade Metropolitana. Coordenadora do Núcleo de Acessibilidade e Apoio à Inclusão.

RESUMO

A Lei nº 11.340/2006, conhecida como Lei Maria da Penha, representa um marco no combate à violência doméstica e familiar contra a mulher no Brasil. Essa legislação não apenas tipifica a violência física, mas também abrange formas de agressão psicológica, sexual, patrimonial e moral. A violência psicológica, em especial, é uma das mais insidiosas, pois não deixa marcas físicas, mas causa danos profundos à saúde mental, autoestima e autonomia das vítimas. A análise da violência psicológica no contexto da Lei Maria da Penha revela que essa forma de agressão se manifesta através de humilhações, manipulações, isolamento e ameaças. Tais comportamentos geram insegurança e dependência emocional, tornando as vítimas vulneráveis. A legislação, por meio de suas diretrizes, busca proteger as mulheres e prevê medidas protetivas, como a proibição de contato com o agressor e o afastamento deste do lar. A recente promulgação da Lei nº 14.188/2021, que tipifica a violência psicológica como crime, representa um avanço significativo na proteção das mulheres, reconhecendo a gravidade dos danos emocionais causados por essa forma de agressão. Entretanto, a eficácia das medidas protetivas ainda enfrenta desafios. Muitas vítimas, devido à dependência emocional e financeira do agressor, acabam desistindo de buscar proteção. Além disso, a dificuldade em comprovar a violência psicológica, que não deixa vestígios físicos, dificulta a atuação das autoridades e a responsabilização dos agressores. Para superar esses obstáculos, é fundamental que os operadores do direito, como juízes e promotores, sejam capacitados para reconhecer e lidar adequadamente com esses casos. Ademais, a legislação brasileira carece de definições mais específicas sobre as condutas que configuram a violência psicológica, o que pode dificultar a atuação judicial. A falta de provas tangíveis e a fragilidade das vítimas

são barreiras que precisam ser superadas para garantir a efetividade da Lei Maria da Penha. Medidas adicionais, como a criação de centros de atendimento especializado e campanhas de conscientização, são necessárias para aumentar a visibilidade da violência psicológica e promover a denúncia. A educação também desempenha um papel crucial na prevenção da violência psicológica. A inclusão de conteúdos relacionados à saúde mental e à igualdade de gênero nos currículos escolares pode contribuir para formar cidadãos mais conscientes e críticos. Além disso, iniciativas de movimentos sociais e organizações não governamentais devem ser apoiadas para fortalecer a rede de proteção e assistência às vítimas.

Palavras-chave: Lei Maria da Penha, violência psicológica, direitos das mulheres, medidas protetivas, legislação.

ABSTRAC

Law No. 11,340/2006, known as the Maria da Penha Law, represents a landmark in combating domestic and family violence against women in Brazil. This legislation not only typifies physical violence but also encompasses forms of psychological, sexual, property, and moral aggression. Psychological violence, in particular, is one of the most insidious forms, as it does not leave physical marks but causes deep damage to the mental health, self-esteem, and autonomy of victims. The analysis of psychological violence in the context of the Maria da Penha Law reveals that this form of aggression manifests through humiliation, manipulation, isolation, and threats. Such behaviors generate insecurity and emotional dependence, making victims vulnerable. The legislation, through its guidelines, seeks to protect women and provides for protective measures, such as prohibiting contact with the aggressor and removing the aggressor from the home. The recent enactment of Law No. 14,188/2021, which classifies psychological violence as a crime, represents a significant advance in the protection of women, recognizing the seriousness of the emotional damage caused by this form of aggression. However, the effectiveness of protective measures still faces challenges. Many victims, due to emotional and financial dependence on the aggressor, end up giving up seeking protection. Additionally, the difficulty in proving psychological violence, which does not leave physical traces, hampers the actions of authorities and the accountability of aggressors. To overcome these obstacles, it is essential that legal operators, such as judges and prosecutors, are trained to recognize and adequately handle these cases. Furthermore, Brazilian legislation lacks more specific definitions regarding the conduct that constitutes psychological violence, which can hinder judicial action. The lack of tangible evidence and the fragility of victims are barriers that need to be overcome to ensure the effectiveness of the Maria da Penha Law. Additional measures, such as the creation of specialized support centers and awareness campaigns, are necessary to increase the visibility of psychological violence and promote reporting. Education also plays a crucial role in preventing psychological violence. The inclusion of content related to mental health and gender equality in school curricula can help to develop more aware and critical citizens. Moreover, initiatives from social movements and non-governmental organizations should be supported to strengthen the network of protection and assistance for victims.

Keywords: Maria da Penha Law, psychological violence, women's rights, protective measures, legislation.

INTRODUÇÃO

A Lei nº 11.340/2006, amplamente conhecida como Lei Maria da Penha, representa um marco histórico e um divisor de águas no ordenamento jurídico brasileiro, inaugurando uma nova era na luta contra a violência doméstica e familiar perpetrada contra a mulher. Originada de um movimento social persistente e do clamor por justiça diante da alarmante prevalência de agressões sofridas por mulheres em seus próprios lares, a lei consubstancia o compromisso inabalável do Estado brasileiro com a salvaguarda dos direitos humanos e a erradicação de todas as formas de discriminação e violência de gênero. Ao desafiar a tradicional invisibilidade da violência doméstica, a Lei Maria da Penha reconhece a vulnerabilidade inerente à mulher em relações caracterizadas por desequilíbrios de poder e estabelece mecanismos abrangentes e multifacetados destinados a prevenir, punir e erradicar essa grave violação de direitos fundamentais.

A legislação em questão transcende a mera tipificação da violência física, abrangendo um espectro amplo e diversificado de agressões, que englobam a violência psicológica, sexual, patrimonial e moral. Essa abrangência reflete a compreensão de que a violência contra a mulher se manifesta de inúmeras formas, muitas vezes sutis e insidiosas, mas invariavelmente danosas à sua integridade e dignidade. A violência psicológica, em particular, emerge como uma forma de agressão particularmente perversa, que, embora não deixe marcas físicas aparentes, mina insidiosamente a autoestima, a autonomia e a saúde mental da vítima, infligindo cicatrizes emocionais profundas e duradouras.

A presente análise se dedicará a examinar a violência psicológica no contexto específico da Lei Maria da Penha, buscando aprofundar a compreensão sobre suas nuances, suas diversas formas de manifestação e suas consequências devastadoras para a vida das mulheres. Para tanto, serão minuciosamente explorados os dispositivos legais que tipificam essa forma de violência, bem como a jurisprudência que tem se consolidado sobre o tema, com o objetivo de identificar os avanços e os desafios ainda existentes na aplicação da lei.

Ademais, serão analisados os obstáculos enfrentados na identificação e na comprovação da violência psicológica, tendo em vista a sua natureza multifacetada e a

dificuldade em coletar provas tangíveis. Serão também examinadas as medidas de proteção e assistência que podem ser acionadas para garantir a segurança e o bem-estar das vítimas, bem como as estratégias para fortalecer a rede de apoio e o acesso à justiça.

A relevância do tema reside na sua inegável atualidade e na sua importância para a efetivação dos direitos das mulheres e para a construção de uma sociedade genuinamente justa e igualitária. A violência psicológica, por ser uma forma de agressão silenciosa e, muitas vezes, invisível, demanda uma atenção especial por parte dos operadores do direito, dos profissionais da saúde, dos agentes sociais e da sociedade como um todo. Somente através de uma compreensão aprofundada do fenômeno e de uma atuação coordenada e eficaz será possível romper com o ciclo da violência e garantir que as mulheres possam viver livres de medo, opressão e manipulação.

Nesse sentido, a presente análise se propõe a contribuir para o debate sobre a violência psicológica no contexto da Lei Maria da Penha, oferecendo uma reflexão crítica sobre os desafios e as perspectivas para a sua prevenção e combate, e buscando promover a conscientização e a sensibilização da sociedade para a importância de proteger os direitos das mulheres e de construir um futuro livre de violência e discriminação, onde a igualdade de gênero seja uma realidade e não apenas uma aspiração.

1 OS PRINCIPAIS MECANISMOS DE VIOLÊNCIA PSICOLÓGICA

A violência psicológica, apesar de muitas vezes passar despercebida aos olhos da sociedade, representa uma das formas mais graves e prejudiciais da agressão, e acabam sendo extremamente prejudiciais para a saúde mental, a autoestima e autonomia da vítima. Os abusos acontecem dentro dos ciclos familiares, profissionais e sociais. A violência psicológica consiste em abuso onde o agressor manipula emocionalmente, desvaloriza, isola, ameaça de diversas formas as suas vítimas que geralmente estão envolvidas em um relacionamento com a vítima.

Esse tipo de violência além de causar diversos problemas psicológicos e emocionais nas vítimas também causam insegurança, instabilidade e uma dependência total do agressor. A primeiras coisas que as vítimas devem entender e identificar que estão sofrendo esse abuso, podem ser identificadas como falas ofensivas e humilhantes, intimidações, ofensas.

A Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/2006) constituiu um avanço muito importante no enfrentamento a violência doméstica, e posterior promulgação da Lei nº 14.188/2021, que reconhece a violência psicológica como crime.

Art. 1º Esta Lei cria mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Violência contra a Mulher, da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher e de outros tratados internacionais ratificados pela República Federativa do Brasil; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; e estabelece medidas de assistência e proteção às mulheres em situação de violência doméstica e familiar.(Brasil, 2006).

Art. 1º Esta Lei define o programa de cooperação Sinal Vermelho contra a Violência Doméstica como uma das medidas de enfrentamento da violência doméstica e familiar contra a mulher previstas na Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006 (Lei Maria da Penha), e no Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), altera a modalidade da pena da lesão corporal simples cometida contra a mulher por razões da condição do sexo feminino e cria o tipo penal de violência psicológica contra a mulher.(Brasil, 2021).

Algumas pessoas apresentam sintomas como ansiedade, depressão, choros que acabaram virando constantes, juntando também ao estresse diário, a Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340) reconhece a violência psicológica como uma violência e garante proteção às vítimas e punições aos agressores, prevê como medida protetiva o afastamento do agressor, a proibição de contato, a transferência de uma vítima e de seus dependentes a um abrigo especializado ou inclusão em um programa oficial de proteção. Segundo o art. 7º, inciso II é garantido todo o direito da mulher em situações de violência.

II - a violência psicológica, entendida como qualquer conduta que lhe cause dano emocional e diminuição da autoestima ou que lhe prejudique e perturbe o pleno desenvolvimento ou que vise degradar ou controlar suas ações, comportamentos, crenças e decisões, mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, vigilância constante, perseguição contumaz, insulto, chantagem, violação de sua intimidade, ridicularização, exploração e limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que lhe cause prejuízo à saúde psicológica e à autodeterminação; (Brasil, 2018).

O primeiro mecanismo e mais comum de todos é a humilhação e desvalorização, quando o agressor critica, humilha, grita, menospreza, critica sua aparência e tenta radicalizar a vítima de toda forma.

Outro mecanismo é o isolamento social, no qual o agressor tenta afastar a vítima de amigos, familiares ou até mesmo proíbe a vítima de manter contato, acaba gerando um conflito na cabeça da vítima com comentários para justamente poder afastar da sua rede de apoio.

A manipulação também é usada para a violência psicológica, usando chantagem emocional com a vítima, distorce a realidade para que a vítima se sinta culpada pelo comportamento dele.

As ameaças também fazem parte da violência psicológica, o agressor acaba ameaçando a vítima de abandono, geralmente nesses casos são quando a vítima é totalmente depende do agressor

Um dos mecanismos mais severos e o famoso gaslighting, é uma forma de violência psicológico onde o agressor manipula e distorce os fatos ou informações em seu próprio benefício.

A indiferença e negligência emocional também faz parte da violência psicológica, onde o agressor ignora sentimentos, necessidades e a presença da vítima de uma forma para punir ou dominar a vítima.

Por fim, a culpabilização é onde o agressor inverte os papéis, responsabilizando a vítima por todos os abusos sofridos. Esses mecanismos que são repetidos por muitos anos, acabam causando danos profundos nas vítimas, na saúde mental, causando depressão e ansiedade, baixa autoestima, dependência emocional e tornando a vítima mais vulnerável para a manipulação.

A violência psicológica é o primeiro passo para a violência física, antigamente ela não tinha tipificação penal que tornavam muitas vezes difíceis de coibir, crime pode se manifestar através de humilhação, ameaça, manipulação, isolamento, ridicularização, chantagem e entre outros aspectos oriundos dos crimes se cibernéticos.

O Art. 147-B do Código Penal, introduzido pela Lei nº 14.188/2021, consiste em causar dano emocional à mulher, prejudicando ou perturbando seu pleno desenvolvimento, ou visando degradá-la ou controlar suas ações, comportamentos, crenças e decisões, por meio de atos que comprometam sua saúde psicológica e autodeterminação. Isso inclui ameaças, humilhações, manipulação, isolamento, vigilância constante, entre outros. Essa tipificação penal foi um avanço significativo na proteção das mulheres contra abusos que não deixam marcas físicas, mas causam profundos danos emocionais e psicológicos. (Brasil,2021).

Assim, a importância do tema não restringe apenas a sua dimensão jurídica, alcançando também a dimensão social relevante, uma vez que a violência configura entre as formas mais frequentes de agressão, causando impactos profundos na saúde mental e na qualidade de vida das vítimas.

Este trabalho, busca colaborar para um enfrentamento mais eficiente da violência psicológica, contribuindo para o fortalecimento do sistema judiciário e para a construção de um ambiente mais seguro e acolhedor para quem sofre esse tipo de violência.

2 A EFICÁCIA DAS MEDIDAS PROTETIVAS

Esse trabalho tem como o propósito de examinar criticamente os mecanismos que sustentam a violência psicológica e a eficácia das medidas protetivas estabelecidas pela legislação brasileira, com a finalidade de verificar se os recursos jurídicos e as ações governamentais em vigor são adequados para resguardar as vítimas e responsabilizar os agressores.

As medidas protetivas foram criadas para garantir a segurança da vítima, prevenindo agressões, porém essa eficácia depende muito também do lado da vítima de evitar contatos, quando a vítima não tem independência financeira e tem dependência emocionalmente do agressor e isso acaba que elas peçam para retirar as medidas preventivas contra os agressores.

Art. 12-C. Verificada a existência de risco atual ou iminente à vida ou à integridade física ou psicológica da mulher em situação de violência doméstica e familiar, ou de seus dependentes, o agressor será imediatamente afastado do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida: (Brasil, 2021).

As mulheres podem ir até a delegacia de polícia, defensoria pública, ministério público ou através de seu advogado e podem pedir medida protetiva a justiça, o Juíz tem um prazo de 48 horas para deferir, conceder ou não essa medida, Vale ressaltar que as medidas não têm 100% de eficácia, por isso, sempre é bom evitar locais onde o agressor esteja.

Art. 12. Em todos os casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, feito o registro da ocorrência, deverá a autoridade policial adotar, de imediato, os seguintes procedimentos, sem prejuízo daqueles previstos no Código de Processo Penal:
I - ouvir a ofendida, lavrar o boletim de ocorrência e tomar a representação a termo, se apresentada;

- II - colher todas as provas que servirem para o esclarecimento do fato e de suas circunstâncias;
- III - remeter, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, expediente apartado ao juiz com o pedido da ofendida, para a concessão de medidas protetivas de urgência;
- IV - determinar que se proceda ao exame de corpo de delito da ofendida e requisitar outros exames periciais necessários;
- V - ouvir o agressor e as testemunhas;
- VI - ordenar a identificação do agressor e fazer juntar aos autos sua folha de antecedentes criminais, indicando a existência de mandado de prisão ou registro de outras ocorrências policiais contra ele;
- VI-A - verificar se o agressor possui registro de porte ou posse de arma de fogo e, na hipótese de existência, juntar aos autos essa informação, bem como notificar a ocorrência à instituição responsável pela concessão do registro ou da emissão do porte, nos termos da Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003 (Estatuto do Desarmamento);
(Incluído pela Lei nº 13.880, de 2019)
- VII - remeter, no prazo legal, os autos do inquérito policial ao juiz e ao Ministério Público.

Algumas das medidas protetivas para os agressores são proibição de aproximação na fixação de 200 metros, contato com vítimas e seus familiares, monitoramento por tornozeleira eletrônica, afastamento do lar ou local de convivência com vítima e familiares, vale ressaltar que a violação de uma medida protetiva configura um crime previsto em Lei.

Art. 22. Constatada a prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos desta Lei, o juiz poderá aplicar, de imediato, ao agressor, em conjunto ou separadamente, as seguintes medidas protetivas de urgência, entre outras:

- I - suspensão da posse ou restrição do porte de armas, com comunicação ao órgão competente, nos termos da Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003 ;
- II - afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida;
- III - proibição de determinadas condutas, entre as quais:
 - a) aproximação da ofendida, de seus familiares e das testemunhas, fixando o limite mínimo de distância entre estes e o agressor;
 - b) contato com a ofendida, seus familiares e testemunhas por qualquer meio de comunicação;
 - c) freqüentação de determinados lugares a fim de preservar a integridade física e psicológica da ofendida;
- IV - restrição ou suspensão de visitas aos dependentes menores, ouvida a equipe de atendimento multidisciplinar ou serviço similar;
- V - prestação de alimentos provisionais ou provisórios.
- VI – comparecimento do agressor a programas de recuperação e reeducação; e
(Incluído pela Lei nº 13.984, de 2020)
- VII – acompanhamento psicossocial do agressor, por meio de atendimento individual e/ou em grupo de apoio. (Incluído pela Lei nº 13.984, de 2020)

Art. 23. Poderá o juiz, quando necessário, sem prejuízo de outras medidas:

- I - encaminhar a ofendida e seus dependentes a programa oficial ou comunitário de proteção ou de atendimento;

- II - determinar a recondução da ofendida e a de seus dependentes ao respectivo domicílio, após afastamento do agressor;
- III - determinar o afastamento da ofendida do lar, sem prejuízo dos direitos relativos a bens, guarda dos filhos e alimentos;
- IV - determinar a separação de corpos.
- V - determinar a matrícula dos dependentes da ofendida em instituição de educação básica mais próxima do seu domicílio, ou a transferência deles para essa instituição, independentemente da existência de vaga. (Incluído pela Lei nº 13.882, de 2019)
- VI – conceder à ofendida auxílio-aluguel, com valor fixado em função de sua situação de vulnerabilidade social e econômica, por período não superior a 6 (seis) meses. (Brasil, 2023).

A lei não estabelece prazo expresso definido para prazo das medidas, elas devem durar enquanto tiver uma situação de risco a vítima. Já as medidas preventivas de assistência a vítima são inclusão em programas sociais de proteção e assistência, encaminhamento de abrigos temporários, concessão de alimentos provisórios, na cidade de Rio Branco existe meios e formas de se prevenir como secretaria da mulher, a casa rosa onde oferecem apoio psicológico e jurídico, o ministério público e entre diversos meios em que a vítima pode estar entrando em contato.

O descumprimento de medidas protetivas é uma questão séria e pode acabar em consequências graves para o agressor. A legislação brasileira prevê diversas sanções para aqueles que violam essas medidas, incluindo a prisão preventiva. Além disso, o agressor pode ser processado por novos crimes e sofrer um aumento de pena em processos já em andamento. O descumprimento pode levar também como maior fiscalização policial e uso de tornozeleiras eletrônicas.

- Art. 24-A. Descumprir decisão judicial que defere medidas protetivas de urgência previstas nesta Lei: (Incluído pela Lei nº 13.641, de 2018)
- Pena – reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa. (Redação dada pela Lei nº 14.994, de 2024)
- § 1º A configuração do crime independe da competência civil ou criminal do juiz que deferiu as medidas. (Incluído pela Lei nº 13.641, de 2018)
- § 2º Na hipótese de prisão em flagrante, apenas a autoridade judicial poderá conceder fiança. (Incluído pela Lei nº 13.641, de 2018)
- § 3º O disposto neste artigo não exclui a aplicação de outras sanções cabíveis. (Brasil, 2018).

3 APRIMORAMENTO DA LEGISLAÇÃO PARA O COMBATE AO CRIME DE VIOLÊNCIA PSICOLÓGICA

A violência psicológica é uma das formas de agressão mais silenciosas e prejudiciais, caracterizada por comportamentos ordenados que causam estragos emocionais e significativos às vítimas. Destacam-se como principais atos a manipulação, o isolamento social, as ameaças constantes, o descaso, o controle excessivo e o insulto.

Art. 5º Para os efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial (Vide Lei complementar nº 150, de 2015).

Devido à sua invisibilidade, essas ações muitas vezes passam imperceptível pela sociedade e pelas autoridades, lamentavelmente, constitui muitas vezes o início do ciclo que leva à violência física. Não levando em conta sua compostura, a violência psicológica ainda enfrenta obstáculos significativos no campo jurídico, principalmente no que se refere a sua análise.

A desocupação de marcas físicas visíveis, dificulta a coleta de indícios materiais, o que põe em risco a participação do agressor e, muitas vezes, desacredita o relato da vítima. Além do mais, a legislação penal brasileira, mesmo que tenha avançado com a Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/2006), ainda requer especificações minuciosas sobre as condutas que caracterizam essa forma de violência.

Art. 1º Esta Lei cria mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Violência contra a Mulher, da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher e de outros tratados internacionais ratificados pela República Federativa do Brasil; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; e estabelece medidas de assistência e proteção às mulheres em situação de violência doméstica e familiar. (Brasil, 2006).

Tal lacuna legal não apenas enfraquece a atuação das autoridades, como também permanece a impenitência e o estágio de sofrimento emocional das vítimas. O ponto central que merece atenção, é a dificuldade de produções de provas, porque por se tratar do psicológico, raramente acaba deixando vestígios físicos. Por isso, o sistema deve aceitar e reconhecer a validade de laudos periciais, testemunhas, depoimentos para permitir medidas protetivas com urgência e possível responsabilização criminal.

Para que isso aconteça é essencial que capacite os operadores do direito, como delegados, juízes e promotores, para que possam reconhecer esse tipo de violência e agir de maneira adequada e sensível diante dessas situações. Além das alterações na legislação penal, é necessário investir no fortalecimento de políticas públicas que oferecem apoio às vítimas.

Isso envolve a criação de centros especializados para fornecer orientação psicológica e jurídica, além de campanhas de conscientização que ajudem às pessoas a reconhecer os sinais de violência e denunciar os agressores. A evolução das leis deve ser acompanhada de ações que previnam os problemas e provocam direitos humanos, assegurando às vítimas proteção e apoio necessário. A pena prevista por Lei, tendo reclusão de seis meses e dois anos, podem ser afáveis diante da gravidade das consequências psicológicas das vítimas.

Art. 147-B. Causar dano emocional à mulher que a prejudique e perturbe seu pleno desenvolvimento ou que vise a degradar ou a controlar suas ações, comportamentos, crenças e decisões, mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, chantagem, ridicularização, limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que cause prejuízo à sua saúde psicológica e autodeterminação:
Pena - reclusão, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa, se a conduta não constitui crime mais grave.” (Brasil, 2021).

Em resumo, o enfrentamento da violência psicológica demanda de uma colaboração entre leis definidas, estratégias que funcionem bem. Somente através da melhoria das leis, junto a uma abordagem interdisciplinar e empática, será viável lidar com esse tipo de violência.

Além do confronto jurídico e das políticas públicas, é fundamental ressaltar o papel da educação como método preventivo à violência psicológica. A integração de conteúdos voltados à saúde mental e a igualdade de gênero nos planos de estudo, irá contribuir consideravelmente para a formação de cidadãos com uma maior reflexão e análise. Por fim, o combate à violência psicológica necessita de uma mudança completíssima. Enquanto a sociedade não se comprometer, com a erradicação dessas práticas, a violência continuará sendo reproduzida de maneira sutil.

3.1 MEDIDAS QUE PODEM MELHORAR O COMBATE AO CRIME DE VIOLÊNCIA PSICOLÓGICA

A violência psicológica é uma forma silenciosa que vítimas enfrentam sem reconhecimento imediato. Ela se manifesta através de palavras e ações que têm como objetivo desestabilizar emocionalmente a pessoa. Muitas vezes, essa violência é exercida de forma sistemática, tornando as vítimas vulneráveis e presas em um ciclo sem fim de abuso. Apesar de vários avanços na legislação, como a Lei Maria da Penha, ainda há milhares de dificuldades para obter a eficácia desse problema.

A Lei Maria da Penha, é uma das legislações mais importantes do Brasil no combate à violência doméstica e familiar contra a mulher. Esta lei criou mecanismos para prevenir e punir a violência, além de garantir a proteção e assistência às vítimas. A Lei Maria da Penha é um marco na luta pelos direitos das mulheres e serve como um exemplo de legislação abrangente e eficaz para outros países. No entanto, a implementação da lei ainda enfrenta desafios, como a necessidade de maior capacitação dos profissionais que lidam com vítimas de violência e a garantia de recursos adequados para os serviços de apoio.

Art. 1º Esta Lei cria mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Violência contra a Mulher, da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher e de outros tratados internacionais ratificados pela República Federativa do Brasil; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; e estabelece medidas de assistência e proteção às mulheres em situação de violência doméstica e familiar (Brasil, 2006).

Art. 2º Toda mulher, independentemente de classe, raça, etnia, orientação sexual, renda, cultura, nível educacional, idade e religião, goza dos direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sendo-lhe asseguradas as oportunidades e facilidades para viver sem violência, preservar sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual e social (Brasil, 2006).

Art. 3º Serão asseguradas às mulheres as condições para o exercício efetivo dos direitos à vida, à segurança, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, à moradia, ao acesso à justiça, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária (Brasil, 2006).

Art. 5º Para os efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial (Brasil, 2006).

Para melhoria ao combate à violência psicológica deveria aumentar a conscientização sobre o problema, reforçar a legislação e garantir o acesso a serviços de apoio e proteção para as vítimas. Promover campanhas de conscientização sobre a violência, os impactos que são causados e como identifica lá, utilização a comunicação social para divulgar informações sobre

a violência e os seus serviços de apoio, a rede social é um sistema que abrange muito por crescer a cada dia mais e seria uma forma de ter uma comunicação que alcançaria várias pessoas.

Art. 8º A política pública que visa coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher far-se-á por meio de um conjunto articulado de ações da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e de ações não-governamentais, tendo por diretrizes: (Lei nº 11.340)

I - a integração operacional do Poder Judiciário, do Ministério Público e da Defensoria Pública com as áreas de segurança pública, assistência social, saúde, educação, trabalho e habitação;

II - a promoção de estudos e pesquisas, estatísticas e outras informações relevantes, com a perspectiva de gênero e de raça ou etnia, concernentes às causas, às consequências e à frequência da violência doméstica e familiar contra a mulher, para a sistematização de dados, a serem unificados nacionalmente, e a avaliação periódica dos resultados das medidas adotadas;

III - o respeito, nos meios de comunicação social, dos valores éticos e sociais da pessoa e da família, de forma a coibir os papéis estereotipados que legitimem ou exacerbem a violência doméstica e familiar, de acordo com o estabelecido no inciso III do art. 1º, no inciso IV do art. 3º e no inciso IV do art. 221 da Constituição Federal ;

IV - a implementação de atendimento policial especializado para as mulheres, em particular nas Delegacias de Atendimento à Mulher;

V - a promoção e a realização de campanhas educativas de prevenção da violência doméstica e familiar contra a mulher, voltadas ao público escolar e à sociedade em geral, e a difusão desta Lei e dos instrumentos de proteção aos direitos humanos das mulheres;

VI - a celebração de convênios, protocolos, ajustes, termos ou outros instrumentos de promoção de parceria entre órgãos governamentais ou entre estes e entidades não-governamentais, tendo por objetivo a implementação de programas de erradicação da violência doméstica e familiar contra a mulher;

VII - a capacitação permanente das Polícias Civil e Militar, da Guarda Municipal, do Corpo de Bombeiros e dos profissionais pertencentes aos órgãos e às áreas enunciados no inciso I quanto às questões de gênero e de raça ou etnia;

VIII - a promoção de programas educacionais que disseminem valores éticos de irrestrito respeito à dignidade da pessoa humana com a perspectiva de gênero e de raça ou etnia;

IX - o destaque, nos currículos escolares de todos os níveis de ensino, para os conteúdos relativos aos direitos humanos, à equidade de gênero e de raça ou etnia e ao problema da violência doméstica e familiar contra a mulher.

Aprimorar a legislação para incluir a violência psicológica no âmbito da Lei Maria da Penha com medidas específicas de proteção e punição, um dos maiores destaques foi a aprovação do projeto de Lei 370/2024, que prevê o aumento da pena para crimes de violência psicológica contra a mulher quando praticados com o uso de inteligência artificial ou qualquer recurso tecnológico. Criar ou fortalecer serviços de atendimento especializados, como centrais

de atendimento à mulher e abrigos, ampliar o acesso à justiça, com atenção especial a garantia do direito de defesa das vítimas. A Lei nº 14.188/2021 também prevê que “a pena seja aumentada pela metade se o crime for cometido com o uso de inteligência artificial ou outro recurso tecnológico que altere a imagem ou o som da vítima”.

Reforçar os serviços de apoios psicológicos, social e jurídico para as vítimas. Garantir acesso a abrigos e serviços de acolhimento para vítimas como em alguns estados já estão sendo efetuados. Incentivar a denúncia dos casos de violência psicológica, com garantias de sigilo e proteção a vítima. Apoiar as iniciativas de movimentos sociais e organizações não governamentais que atuam na área.

Canais de denúncia com atendimento gratuito, além de outros canais online, como o número 180 que é criado pela secretaria de políticas para as mulheres que serve para o denunciante ou a própria vítima receber apoio e orientação. Garantir que as vítimas tenham também acesso a profissionais, como psicólogo, psiquiatra e assistentes sociais, para terem apoio nessa fase difícil.

A suposição principal que orienta este estudo é que, apesar dos recentes avanços normativos, as medidas de proteção e os instrumentos legais atualmente disponíveis ainda não são suficientes para impedir e enfrentar de maneira efetiva a violência psicológica.

Essa insuficiência se deve, em grande parte, à dificuldade de comprovar esse tipo de agressão, a fragilidade das vítimas e à carência de qualificação apropriada dos profissionais que atua, no sistema judicial, como magistrados, membros do ministério público e advogados. Além disso, o enquadramento da violência como infração penal muita das vezes não vem acompanhado de ações práticas e eficazes que assegurem proteção rápida e adequada às vítimas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo desta análise, buscou-se aprofundar a compreensão sobre a violência psicológica contra a mulher no contexto da Lei Maria da Penha, explorando suas nuances, formas de manifestação, consequências e os desafios enfrentados para a sua prevenção e combate. Ficou evidente que a violência psicológica, embora invisível aos olhos da sociedade, representa uma das formas mais insidiosas e danosas de agressão, com impactos profundos e duradouros na saúde mental, na autoestima e na autonomia das vítimas.

A Lei Maria da Penha, sem dúvida, representou um marco fundamental no enfrentamento à violência doméstica e familiar contra a mulher, ao reconhecer a vulnerabilidade da mulher em relações desiguais de poder e ao estabelecer mecanismos abrangentes para prevenir, punir e erradicar essa grave violação de direitos. A tipificação da violência psicológica como crime, com a promulgação da Lei nº 14.188/2021, representou um avanço significativo na proteção das mulheres contra abusos que não deixam marcas físicas, mas causam profundos danos emocionais e psicológicos.

No entanto, a efetividade da Lei Maria da Penha no combate à violência psicológica ainda enfrenta diversos desafios. A dificuldade na identificação e na comprovação da violência psicológica, a fragilidade das vítimas, a carência de qualificação dos profissionais que atuam no sistema judicial e a insuficiência das medidas de proteção e assistência são alguns dos obstáculos que precisam ser superados para garantir que as mulheres possam viver livres de medo e opressão.

Nesse sentido, é fundamental investir no aprimoramento da legislação, com a criação de medidas específicas de proteção e punição para a violência psicológica, bem como no fortalecimento dos serviços de atendimento especializado, como centrais de atendimento à mulher, abrigos e programas de apoio psicológico, social e jurídico. É preciso, ainda, promover campanhas de conscientização sobre a violência psicológica, seus impactos e como identificá-la, utilizando a comunicação social e as redes sociais para divulgar informações e sensibilizar a sociedade.

A educação também desempenha um papel fundamental na prevenção da violência psicológica, através da integração de conteúdos voltados à saúde mental e à igualdade de gênero nos planos de estudo, contribuindo para a formação de cidadãos mais conscientes e críticos. Além disso, é essencial apoiar as iniciativas de movimentos sociais e organizações não governamentais que atuam na área, fortalecendo a rede de proteção e assistência às vítimas.

Em suma, o enfrentamento da violência psicológica demanda uma abordagem multidisciplinar e intersetorial, que envolva o Poder Judiciário, o Ministério Público, a Defensoria Pública, os órgãos de segurança pública, os profissionais da saúde, da assistência social e da educação, bem como a sociedade em geral. Somente através de um esforço conjunto e coordenado será possível romper com o ciclo da violência psicológica e garantir que as mulheres possam exercer plenamente seus direitos e viver com dignidade e respeito.

A luta contra a violência psicológica é uma luta por uma sociedade mais justa, igualitária e livre de todas as formas de discriminação e violência de gênero.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: fev de 2025.

BRASIL. **Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm. Acesso em: fev. de 2025.

BRASIL. **Lei nº 13.641, de 3 de abril de 2018**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13641.htm. Acesso em: fev. de 2025.

BRASIL. **Lei nº 13.880, de 24 de setembro de 2019**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13880.htm. Acesso em: mar de 2025.

BRASIL. **Lei nº 13.882, de 3 de outubro de 2019**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13882.htm. Acesso em: mar de 2025.

BRASIL. **Lei nº 13.984, de 3 de abril de 2020**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L13984.htm. Acesso em: mar de 2025.

BRASIL. **Lei nº 14.188, de 28 de julho de 2021**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/l14188.htm. Acesso em: abr. de 2025.

BRASIL. **Lei nº 14.994, de 24 de maio de 2024**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2024/lei/l14994.htm. Acesso em: mai. de 2025.

BRASIL. **Lei Complementar nº 150, de 1º de junho de 2015**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp150.htm. Acesso em: mai. de 2025.

OS EFEITOS DAS DECISÕES DO STF: ANÁLISE DA EFICÁCIA DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

THE EFFECTS OF THE STF'S DECISIONS: ANALYSIS OF THE EFFECTIVENESS OF CONSTITUTIONAL CONTROL

Leandro Henry Araújo Santana

Discente do 9º período do Centro Universitário Uninorte.

Bernardo Iago Cardoso Bezerra

Docente do Centro Universitário Uninorte. Bacharel em Direito pelo Centro Universitário Uninorte. Especialista em Direito Civil e Direito Empresarial com capacitação para o Ensino no Magistério Superior. Advogado.

RESUMO

O controle de constitucionalidade, consagrado na Constituição Federal de 1988, é uma ferramenta crucial para a manutenção da supremacia constitucional no Brasil. Este estudo analisa a eficácia desse controle, suas modalidades — difusa e concentrada — e os impactos das decisões do Supremo Tribunal Federal (STF) na proteção dos direitos fundamentais e na limitação do poder estatal. A Constituição é o marco fundamental do Estado Democrático de Direito, e sua interpretação é vital para a eficácia do controle constitucional. O controle difuso permite que qualquer juiz declare a inconstitucionalidade de normas durante a análise de casos concretos. Por outro lado, o controle concentrado, de origem austríaca, envolve ações diretas de inconstitucionalidade (ADIs) que questionam normas em tese, sem a necessidade de um caso específico. Historicamente, o controle de constitucionalidade no Brasil evoluiu desde a Constituição de 1824, que não previa mecanismos efetivos para tal. A Constituição de 1891 introduziu o Supremo Tribunal Federal, mas o controle era ainda limitado. Com a Constituição de 1934, surgiram inovações como a Ação Direta de Inconstitucionalidade Interventiva, que permitiu maior fiscalização normativa. A redemocratização com a Constituição de 1946 e, posteriormente, a de 1988, consolidou um sistema híbrido que integra tanto o controle difuso quanto o concentrado. A eficácia das decisões do STF em controle concentrado é erga omnes, vinculando todos os órgãos do Judiciário e do Executivo, enquanto no controle difuso os efeitos são limitados às partes envolvidas no litígio. As decisões do STF, ao declarar a inconstitucionalidade de normas, evitam conflitos interpretativos e garantem a estabilidade do ordenamento jurídico. Isso é especialmente relevante em casos emblemáticos como a ADO 26, que equiparou a homofobia ao crime de racismo, demonstrando o papel ativo do Judiciário na proteção de grupos vulneráveis. Contudo, o fenômeno da “abstrativização” tem gerado debates sobre a eficácia das decisões do STF em controle difuso. Essa abordagem propõe que, em determinadas circunstâncias, as decisões do STF possam ter efeitos gerais, desafiando a interpretação tradicional do artigo 52, inciso X, da Constituição, que atribui ao Senado Federal o papel de suspender normas declaradas inconstitucionais. Além disso, a

análise da atuação do STF revela tensões entre o ativismo judicial e a separação dos poderes. Enquanto o ativismo judicial é essencial para garantir direitos fundamentais, é necessário um equilíbrio para evitar que o Judiciário ultrapasse suas competências em relação ao Legislativo e ao Executivo.

Palavras-chave: controle de constitucionalidade; direitos fundamentais; Supremo Tribunal Federal; Constituição Federal de 1988; abstrativização.

ABSTRACT

The control of constitutionality, enshrined in the Federal Constitution of 1988, is a crucial tool for maintaining constitutional supremacy in Brazil. This study analyzes the effectiveness of this control, its modalities—diffuse and concentrated—and the impacts of the decisions of the Supreme Federal Court (STF) on the protection of fundamental rights and the limitation of state power. The Constitution is the fundamental framework of the Democratic Rule of Law, and its interpretation is vital for the effectiveness of constitutional control. The diffuse control allows any judge to declare the unconstitutionality of norms during the analysis of concrete cases. On the other hand, concentrated control, of Austrian origin, involves direct actions of unconstitutionality (ADIs) that question norms in theory, without the need for a specific case. Historically, the control of constitutionality in Brazil has evolved since the Constitution of 1824, which did not provide effective mechanisms for such control. The Constitution of 1891 introduced the Supreme Federal Court, but the control was still limited. With the Constitution of 1934, innovations such as the Interventive Direct Action of Unconstitutionality emerged, allowing for greater normative oversight. The redemocratization with the Constitution of 1946 and, subsequently, that of 1988 consolidated a hybrid system that integrates both diffuse and concentrated control. The effectiveness of the STF's decisions in concentrated control is *erga omnes*, binding all branches of the judiciary and executive, while in diffuse control the effects are limited to the parties involved in the litigation. The decisions of the STF, when declaring the unconstitutionality of norms, avoid interpretative conflicts and ensure the stability of the legal order. This is especially relevant in emblematic cases such as ADO 26, which equated homophobia with the crime of racism, demonstrating the active role of the judiciary in protecting vulnerable groups. However, the phenomenon of “abstrativization” has generated debates about the effectiveness of the STF's decisions in diffuse control. This approach suggests that, in certain circumstances, the STF's decisions may have general effects, challenging the traditional interpretation of Article 52, item X, of the Constitution, which assigns the Federal Senate the role of suspending norms declared unconstitutional. Moreover, the analysis of the STF's actions reveals tensions between judicial activism and the separation of powers. While judicial activism is essential for ensuring fundamental rights, a balance is necessary to prevent the judiciary from overstepping its competencies in relation to the legislative and executive branches.

Keywords: control of constitutionality; fundamental rights; Supreme Federal Court; Federal Constitution of 1988; abstrativization.

INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 consagra-se como o marco fundamental do Estado Democrático de Direito brasileiro, sendo a norma suprema que rege toda a estrutura normativa e política do país. Nesse cenário, o controle de constitucionalidade surge como um instrumento essencial à preservação da supremacia constitucional, garantindo que as leis e atos normativos estejam em conformidade com os princípios e valores consagrados na Carta Magna. No entanto, mais do que a existência formal desses mecanismos, é indispensável avaliar a sua efetividade prática na proteção dos direitos fundamentais, na limitação do poder estatal e na manutenção do equilíbrio entre os poderes.

O presente trabalho tem por objetivo central analisar a eficácia do controle de constitucionalidade no ordenamento jurídico brasileiro, considerando suas modalidades – difusa e concentrada – e os reflexos jurídicos e sociais das decisões proferidas. Para tanto, adota-se o método qualitativo de pesquisa, que possibilita uma investigação aprofundada do conteúdo normativo, doutrinário e jurisprudencial relacionado ao tema. Através da análise teórica e da interpretação de decisões paradigmáticas do Supremo Tribunal Federal, busca-se compreender como os instrumentos de controle constitucional são aplicados e quais os limites e alcances de sua atuação na realidade prática.

Com isso, pretende-se demonstrar que a eficácia do controle de constitucionalidade vai além de sua previsão normativa, estando intimamente ligada à interpretação constitucional, à atuação institucional do STF e à sua capacidade de responder às demandas sociais e garantir a força normativa da Constituição.

1 BREVE HISTÓRICO: A CONSTITUIÇÃO E O CONSTITUCIONALISMO

A Constituição surge como a expressão máxima de organização política de um Estado, delineando sua estrutura, competências e limites de poder. Em sua essência, é o documento que consagra os direitos fundamentais e estabelece as bases para a convivência social. Contudo, sua relevância transcende a mera formalidade jurídica; ela é fruto de um movimento

mais amplo: o constitucionalismo. Este, conforme definido por Flávio Martins, é o movimento social, político e jurídico, cujo principal objetivo é limitar o poder do Estado por meio de uma Constituição (Martins, 2024, p. 1). A relação entre Constituição e constitucionalismo é, portanto, simbiótica: enquanto a primeira materializa normas supremas, o segundo representa o ideário que as sustenta, essa perspectiva revela que o texto constitucional não é um mero compêndio de regras, mas o resultado de um longo processo histórico de reivindicação e transformação social.

Para compreendermos a evolução desse processo, é imprescindível revisitar seus aspectos históricos, os quais se desdobram em distintos períodos que marcaram a organização das sociedades humanas. Durante o período pré-histórico – anterior à invenção da escrita, cerca de 4000 a.C. – as comunidades humanas, embora regidas por tradições orais, estabeleciam sistemas rudimentares que delineavam direitos e deveres, antecipando, de forma incipiente, os princípios constitucionais (Martins, 2024, p. 4).

Na Antiguidade, as civilizações começaram a estruturar sistemas normativos mais organizados. Os hebreus, ao receberem a Torá, desenvolveram um conjunto de preceitos que integravam o sagrado e o profano, antecipando a ideia de que o poder deveria estar sujeito a limites impostos por um ser divino. Paralelamente, na Grécia Antiga, especialmente em Atenas, a democracia direta e a participação cidadã nos assuntos públicos representaram um avanço significativo. A *graphé paranomon*, ação pública que permitia questionar decretos contrários às leis da cidade, como observa Flávio Martins, essa ação é considerada por muitos como o antecedente mais antigo do controle de constitucionalidade (Martins, 2024, p. 7). Em Esparta, embora a organização política fosse mais rígida e militarizada, o *Eforato* atuava como um poder moderador, limitando a autoridade dos reis.

Roma, por sua vez, trouxe contribuições fundamentais para o desenvolvimento do constitucionalismo. A Lei das XII Tábuas, elaborada em 450 a.C., foi um marco na história jurídica romana. Além de estabelecer normas de direito privado, ela consagrou princípios de direito público, como a proibição de privilégios legais e a garantia de que aqueles que foram presos por dívidas e as pagarem, gozariam dos mesmos direitos como se não tivessem sido presos.

Durante a Idade Média, o cenário político foi marcado pelas invasões bárbaras, o declínio do império romano, a descentralização do poder e pelo fortalecimento das relações feudais. Foi nesse contexto que surgiram as primeiras manifestações escritas de limitação do poder, como a Magna Carta de 1215, outorgada pelo rei João Sem Terra. Este documento

representou um marco ao impor restrições à autoridade do monarca e assegurar certos direitos aos súditos, pavimentando o caminho para a proteção das liberdades individuais, como por exemplo o direito à propriedade. Além disso, os conflitos entre o poder secular e a autoridade eclesiástica fomentaram debates que questionavam o exercício absoluto do poder, demonstrando a necessidade de um pacto social que equilibrasse as relações entre governantes e governados.

A transição para a Idade Moderna trouxe consigo uma ruptura profunda com as estruturas medievais. O advento do Iluminismo e o surgimento do capitalismo impulsionaram uma nova forma de pensar a organização social e política. A Constituição de San Marino, composta por estatutos elaborados em 1600, é considerada uma das primeiras a organizar o Estado de forma sistemática, embora fragmentada, ela estabeleceu uma estrutura de governo baseada em conselhos e magistrados, com previsão de direitos civis e procedimentos judiciais (Martins, p. 21). No entanto, foi com as revoluções burguesas do século XVIII que o constitucionalismo moderno ganhou forma.

A Constituição dos Estados Unidos, promulgada em 1787, introduziu a supremacia formal da Constituição e o *judicial review*, mecanismo que permitia aos tribunais invalidar leis contrárias à Carta Magna. Esse modelo, inspirado nas ideias de Montesquieu sobre a separação dos poderes, influenciou profundamente o constitucionalismo mundial. Já a Revolução Francesa de 1791, buscava-se superar o Antigo Regime, garantindo a soberania popular. Segundo o pensamento da época, o povo não deveria apenas criar a Constituição, mas governar sem restrições impostas por ela. Para representar essa soberania, o Parlamento assumiu o papel de voz do povo, exercendo sua vontade suprema sem limitações, nem mesmo constitucionais. Dessa forma, tornou-se o principal defensor dos interesses populares, priorizando a liberdade individual e a propriedade, simbolizando, portanto, a ruptura com o absolutismo e a ascensão dos ideais de liberdade, igualdade e fraternidade (Mendes, Branco, 2024, p. 8). No entanto, a instabilidade política que se seguiu, marcada por sucessivas constituições e golpes, mostrou os desafios de consolidar um Estado constitucional.

O século XX trouxe uma virada significativa com o constitucionalismo social, que ampliou o escopo das Constituições para incluir direitos econômicos e coletivos. A Constituição Mexicana de 1917 foi pioneira ao prever direitos trabalhistas, como jornada de 8 horas, proteção contra demissões arbitrárias e direito à greve (Martins, 2024, p. 53). Na Alemanha, a Constituição de Weimar (1919) consagrou direitos sociais, como a obrigação estatal de garantir emprego e a proteção aos trabalhadores. Essas inovações inspiraram o surgimento do *Welfare*

State e a consolidação de um modelo de Estado que busca conciliar liberdade individual com justiça social.

O neoconstitucionalismo emerge como uma resposta ao positivismo jurídico que, em sua rigidez, mostrou-se insuficiente para evitar os horrores do século XX, como os regimes totalitários que se apoiaram na legalidade para justificar atrocidades. Esse movimento, que ganhou força após a Segunda Guerra Mundial, tem como marco teórico a obra “A Força Normativa da Constituição (1959)”, de Konrad Hesse, que defendeu a ideia de que a Constituição deve ser dotada de imperatividade, ou seja, não pode ser reduzida a um mero documento político, mas deve irradiar efeitos concretos sobre todo o ordenamento jurídico (Martins, 2024, p. 31). O neoconstitucionalismo enfatiza a interpretação expansiva dos princípios constitucionais, como a dignidade humana e a igualdade, garantindo sua máxima efetividade. Isso fortaleceu o papel do Judiciário como protetor dos direitos fundamentais, ainda que levante questões sobre os limites do ativismo judicial e a necessária manutenção do equilíbrio entre os poderes.

Ao revisitar os marcos históricos, fica evidente que o constitucionalismo é um processo em constante evolução, que acompanha as transformações sociais e políticas ao longo dos séculos. Desde os métodos de controle na Antiguidade, como a *graphé paranomon* em Atenas, até os ideais modernos exemplificados pelo caso *Marbury vs. Madison* (1803), que consolidou o *judicial review* nos Estados Unidos, permitindo o surgimento do controle de constitucionalidade que, evoluiu como um instrumento essencial para assegurar que as normas infraconstitucionais estejam em conformidade com a Carta Magna.

1.1. A CONSTITUIÇÃO NO BRASIL E O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

Desde os primórdios do constitucionalismo, o controle de constitucionalidade emergiu como resposta à necessidade de resguardar a supremacia do texto constitucional frente aos atos normativos emanados dos demais Poderes. Essa ideia – de que o ordenamento jurídico deveria dispor de mecanismos capazes de verificar a compatibilidade das leis com a Constituição – possui raízes profundas na tradição jurídica ocidental, com influências notórias provenientes tanto do modelo norte-americano quanto das inovações europeias. O surgimento desse controle pode ser compreendido como um movimento gradual, que se inicia com decisões judiciais emblemáticas e debates teóricos, e que, ao longo dos séculos, assumiu contornos mais sistemáticos e institucionais.

O caso *Marbury v. Madison* (1803), é considerado um marco no constitucionalismo moderno por ter estabelecido o poder de controle de constitucionalidade pelo Poder Judiciário nos Estados Unidos. Após as eleições de 1800, o presidente Federalista John Adams nomeou juízes, como William Marbury, mas o novo presidente Thomas Jefferson impediu a posse desses indicados. Na decisão, o Chief Justice John Marshall negou o pedido de *writ of mandamus* impetrado por Marbury e, ao mesmo tempo, afirmou que qualquer lei contrária à Constituição é nula, deixando claro que é função do Judiciário interpretar a Carta Magna, mesmo que isso não estivesse explicitado no texto constitucional. O caso consolidou-se como precedente histórico, assegurando ao Judiciário a função de último intérprete da constituição, portanto, quando houver um conflito entre uma norma legal e a Constituição, é dever da corte decidir qual das duas prevalecerá no caso concreto. Sendo a Constituição hierarquicamente superior às leis ordinárias produzidas pelo Legislativo, deve ser ela a norma aplicada sempre que houver incompatibilidade. Essa função de controle fortalece a jurisdição constitucional como um instrumento de equilíbrio entre a vontade das majorias legislativas e os valores constitucionais (Barroso, 2022, p. 30)

Essa concepção, embora originada em solo estrangeiro, teve forte ressonância nas discussões teóricas que se seguiram no contexto brasileiro, especialmente no que diz respeito à proteção dos direitos fundamentais e à manutenção do equilíbrio entre os poderes.

No Brasil, o controle de constitucionalidade começou a ser considerado a partir da elaboração e promulgação da primeira Constituição. Outorgada por D. Pedro I em 1824 após a dissolução da Assembleia Geral, inspirada em ideais liberais, ela refletia o modelo europeu do início do século XIX, onde o poder era legitimado tanto pela autoridade divina quanto pelo consenso popular. Apesar de proclamar a separação dos poderes – dividindo o Legislativo, o Executivo, o Judiciário e introduzindo o exclusivo Poder Moderador, que concentrava prerrogativas na figura do imperador – o texto constitucional de 1824 não dispunha de um mecanismo autônomo e técnico para o controle de constitucionalidade, todavia, influenciado por dogmas franceses, abraçava a teoria da soberania do parlamento, em que o legislativo dava o sentido geral e absoluto da norma. Na prática, a verificação da compatibilidade das leis com a Constituição ocorria de maneira pontual e, frequentemente, subordinada a interpretações políticas e à vontade do monarca. Esse cenário, embora inovador para a época, limitava a efetividade do controle, uma vez que não existia um órgão especializado para exercer a função de guarda da Carta Magna.

A Constituição de 1891 foi um marco na transição do Brasil de um regime monárquico para uma república federativa, introduzindo mudanças profundas na estrutura política e jurídica do país. Inspirada na Constituição dos Estados Unidos de 1787, ela estabeleceu o presidencialismo, o federalismo e a separação dos Poderes de maneira mais definida, tendo por extinto o poder moderador, além de conferir ao Poder Judiciário um papel ampliado, incluindo a competência para exercer o controle de constitucionalidade. (Lenza, 2024, p. 205)

A Constituição de 1891 introduziu o Supremo Tribunal Federal (STF), inspirado na Suprema Corte dos EUA, para substituir o tribunal imperial, fortalecendo o Judiciário ao atribuir-lhe a interpretação constitucional e o controle de constitucionalidade das leis. O artigo 59 definiu suas competências, incluindo julgamentos envolvendo Estados e autoridades federais. Além disso, instituiu um sistema difuso de controle de constitucionalidade, permitindo que qualquer juiz ou tribunal rejeitasse leis inconstitucionais em casos específicos, uma inovação inspirada no modelo norte-americano que transformou a dinâmica jurídica brasileira, ampliando o equilíbrio entre os Poderes.

No entanto, na prática, o controle de constitucionalidade nesta fase encontrava-se de forma dispersa e com eficácia limitada. Os juízes, imersos na tradição do Civil Law e acostumados a uma aplicação estrita dos códigos, raramente se posicionavam de maneira autônoma para declarar a inconstitucionalidade de uma norma, o que refletia uma insegurança institucional e uma prática de controle que, embora existente, não se consolidava como mecanismo protetivo dos direitos fundamentais. (Filho, 2002, p. 6)

A Constituição de 1934, marco na história brasileira, refletiu transformações sociais e políticas do período, incorporando direitos sociais e trabalhistas sob influência da Revolução Mexicana e da Constituição de Weimar. O Supremo Tribunal Federal (STF) consolidou-se como Corte Suprema, mantendo o controle difuso de constitucionalidade, ao mesmo tempo, introduziu inovações como a ADI Interventiva, que permitia ao Procurador-Geral da República questionar leis estaduais perante o STF. Esse mecanismo foi um dos primeiros exemplos de controle concentrado de constitucionalidade, convertendo disputas políticas em debates jurídicos e ampliando o papel do Judiciário na fiscalização normativa.

A Carta Magna de 34 também estabeleceu o princípio da reserva de plenário, exigindo maioria absoluta dos juízes para declarar a inconstitucionalidade de uma lei, medida que buscava evitar decisões casuísticas. (Martins, 2024, p. 244).

A ascensão do fascismo global influenciou a Constituição de 1937, no contexto do Estado Novo instaurado por Getúlio Vargas, ficou marcada por retrocessos significativos no

controle de constitucionalidade: concentração de poder no Executivo, supressão de instituições democráticas e limitação da atuação judicial. Embora mantido o controle difuso de constitucionalidade, a ADI Interventiva foi extinta e a cláusula de fora fortemente reprimida podendo ser suprimida por votação de dois terços do parlamento. Com a redemocratização, a Constituição de 1946 restabeleceu direitos e garantias individuais, reativando o controle de constitucionalidade e reintroduzindo a ADI Interventiva, porém sem a possibilidade de revisão legislativa das decisões, fortalecendo a cláusula de reserva de plenário. Merece destaque a Emenda Constitucional nº 16, de 1965, por ter introduzido a Ação Direta de Inconstitucionalidade Genérica, fortalecendo os instrumentos de controle das normas legais. Como explica Carlos Roberto de Alckmin Dutra (2012, p.15), essa emenda modificou o artigo 101 da Constituição de 1946, acrescentando à sua redação, no inciso I, a alínea “k”, que passou a admitir no ordenamento brasileiro o controle abstrato de constitucionalidade. A competência para julgar essas ações foi atribuída ao Supremo Tribunal Federal, que analisa, em sede originária, as representações de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos federais ou estaduais, desde que propostas pelo Procurador-Geral da República.

A Constituição de 1967, promulgada em meio a um regime militar que se instaurara após o golpe de 1964, constitui um marco emblemático de um período autoritário em que a Carta Magna foi utilizada para legitimar a centralização do poder e a repressão das liberdades democráticas. Tal constituição, foi elaborada com o propósito de dar uma aparente legalidade às ações do Estado, ao mesmo tempo em que atendia às exigências de segurança nacional da época. A intenção declarada era a de não radicalizar o movimento revolucionário, optando por preservar, ao menos formalmente, a Constituição de 1946, promovendo apenas alterações pontuais relacionadas aos poderes do Presidente da República. Dentro desse contexto, torna-se mais clara a lógica por trás das mudanças trazidas pela nova Constituição: seu principal objetivo era concentrar poderes nas mãos do chefe do Executivo, reforçando sua autoridade e ampliando significativamente suas competências. (Filho, 2002, p. 16)

A Constituição de 1988, foi o marco definitivo na consolidação do controle de constitucionalidade no Brasil, estabelecendo um sistema híbrido, fruto de uma Assembleia Constituinte que buscava corrigir os excessos e as limitações dos períodos anteriores. Consolidou-se um sistema híbrido, integrando duas vertentes distintas, adotou-se o controle difuso, inspirado no *judicial review* de origem norte-americana, permitindo a análise incidental de leis por qualquer juiz e o controle concentrado, sob influência do direito austríaco e das

teorias de Hans Kelsen, com ações diretas específicas para questionar as normas, como por exemplo a Ação Direta de Inconstitucionalidade. (Dutra, 2012, p.17)

Entre os avanços, destaca-se a ampliação do rol dos legitimados para a propositura de ações diretas de inconstitucionalidade, a instituição da cláusula de reserva de plenário, a definição do Supremo Tribunal Federal como o intérprete máximo da Constituição, a implementação de novos instrumentos para o controle concentrado de constitucionalidade também foram introduzidos, incluindo a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO - artigo 103, § 2º), a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (artigo 102, § 1º) e a Ação Declaratória de Constitucionalidade, que foi incorporada com a Emenda Constitucional nº 3, de 1993. (Martins, 2024, p.267).

2 O CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE

Como anteriormente dito, o controle difuso ou incidental de constitucionalidade, tem origem no sistema norte-americano, aplicado pela primeira vez em 1803, no emblemático caso *Marbury vs. Madison*, quando a Suprema Corte, sob John Marshall, declarou a inconstitucionalidade de uma lei por contrariar a Constituição, consolidando o poder dos juízes de invalidar atos legislativos incompatíveis com a Carta Magna.

Esse mecanismo, permite que qualquer juiz ou tribunal, durante o julgamento de um caso concreto, deixe de aplicar uma lei que conflite com a Constituição. Em outras palavras, é uma ferramenta que confere a todos os órgãos judiciais, seja de primeira ou de segunda instância, ou até mesmo os tribunais superiores, o poder dever de reconhecer a inconstitucionalidade de normas quando elas surgem no decorrer de um processo. Ocorre de forma incidental à resolução de um caso concreto, sendo este seu foco principal. Nesse contexto, ao ser declarada a inconstitucionalidade de uma norma, a decisão não extingue essa lei do ordenamento jurídico de maneira geral, mas apenas a impede de ser aplicada naquele caso específico. Além disso, o exercício do controle difuso está restrito à existência de uma lide, de modo que não se pode iniciar um processo unicamente para declarar uma lei inconstitucional, o exame de sua constitucionalidade deve ocorrer durante a análise de um conflito já instaurado. Assim, qualquer juiz ou tribunal pode avaliar a constitucionalidade de uma norma, desde que essa análise seja secundária ao mérito principal da causa e preceda a resolução do conflito, tendo por consequência a invalidação da norma apenas no caso em específico, não se aplicando esta regra a terceiros (Lisowski, 2015, p.16).

Enquanto os juízes de primeiro grau podem exercer essa faculdade de forma direta e simples, os tribunais superiores estão sujeitos a procedimentos mais rígidos, como a necessidade de obedecer ao princípio da cláusula de reserva de plenário, prevista no art. 97 da Constituição Federal de 1988, dispondo que, somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público.

Todavia, tal regra comporta exceções, no julgamento dos embargos de declaração no RE 361.829, sob relatoria da Ministra Ellen Gracie, o Supremo Tribunal Federal entendeu que o controle difuso de constitucionalidade é exercido principalmente por meio do julgamento de recursos extraordinários. Nessa função, os colegiados menores (Turmas) do STF têm, conforme o regimento interno, competência para declarar a inconstitucionalidade de normas sem ferir o artigo 97 da Constituição Federal.

A Corte esclareceu que o envio da discussão sobre inconstitucionalidade do julgamento de uma Turma para o Plenário não é obrigatório, mas sim uma possibilidade prevista nas regras internas do tribunal. Segundo a decisão, esse encaminhamento depende da avaliação da própria Turma quanto à existência dos requisitos regimentais — não se trata de algo que ocorra automaticamente ou apenas por solicitação da parte interessada. (Martins, 2024, p.468)

Ademais, o Supremo Tribunal Federal, em específico, ao fiscalizar por via de exceção a constitucionalidade de leis e atos normativos, embora exerça por meio dos processos de competência originária (art. 102, I) ou ao julgar recursos ordinários (art. 102, II), concentra-se principalmente no recurso extraordinário (art. 102, III, CF/88), mecanismo que responde pela maior parte das análises dessa natureza, conforme destaca Barroso (2022, p. 146), é nesse recurso que sua atuação se consolida como via preferencial para definir a compatibilidade de normas com a Constituição em casos concretos.

Ao proferir uma decisão de modo incidental e reconhecer a inconstitucionalidade de uma lei ou ato normativo, a norma é anulada retroativamente, ou seja, desde o momento em que foi criada. Dessa forma, todos os efeitos jurídicos decorrentes daquela lei passam a ser considerados inexistentes, uma vez que, por violar a Constituição, a norma é desprovida de validade e eficácia em nosso ordenamento. É importante notar, que os efeitos retroativos, os chamados efeitos *ex tunc*, se restringem às partes diretamente envolvidas (efeito *inter partes*) e ao contexto do processo em que a inconstitucionalidade foi declarada, limitando o alcance

da decisão ao caso concreto, sem afetar de maneira generalizada outras situações jurídicas (Morais, 2024, p. 785).

Todavia, Lisowski (2015, p. 17), reforça que nos Tribunais superiores, especialmente no Supremo Tribunal Federal, os mecanismos processuais para uniformização da jurisprudência ampliam os efeitos das decisões incidentais, transformando-as em possíveis precedentes que orientam futuros julgamentos. Essa transformação contrasta com o cenário dos juízes de instâncias inferiores, cuja declaração de inconstitucionalidade, embora tecnicamente correta, se aplica apenas ao caso concreto. Ainda reforça que:

[...] o papel desempenhado pela Corte vai muito além daquele de um órgão de cúpula do Poder Judiciário, para onde podem convergir todas as demandas instauradas nas instâncias inferiores. A função de guarda da Constituição, que lhe foi atribuída expressamente pela própria Carta Magna (artigo 102, caput: Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição [...]), indica que as suas conclusões devem ter um peso maior do que aquelas feitas pelos juízos ordinários, que embora também tenham a função de proteger e dar efetividade à Constituição, não detêm a última palavra nessa matéria (Lisowski, 2015). (grifo nosso).

Outrossim, o STF admite excepcionalmente a modulação temporal dos efeitos para preservar a segurança jurídica ou o interesse social, limitando a retroatividade, aplicando efeitos *ex nunc* ou prospectivos. Nesse entendimento, a declaração de inconstitucionalidade geralmente tem efeitos retroativos e se aplica apenas entre as partes envolvidas. Contudo, o Judiciário pode, excepcionalmente, modular esses efeitos para proteger a segurança jurídica ou o interesse social, limitando a retroatividade, iniciando os efeitos a partir da publicação ou fixando uma data futura para sua aplicação (Martins, 2024, p. 471).

É nesse contexto de autoridade decisória final que se insere o mecanismo previsto no art. 52, X da Constituição Federal. Após a decisão definitiva da Corte Superior em controle incidental, há a atuação do Senado Federal para poder editar resolução suspendendo a aplicação da norma declarada inconstitucional. Essa suspensão, possui efeitos *erga omnes* (contra todos) e *ex nunc* (*a partir de agora*), operando a partir da publicação da resolução, preservando situações jurídicas anteriores. Assim, enquanto a decisão incidental do Supremo Tribunal Federal, embora inicialmente restrita às partes, ganha força persuasiva como precedente para uniformização jurisprudencial, a intervenção do Senado transforma-a em efeito geral, equilibrando a supremacia constitucional com a segurança jurídica.

2.1. A ABSTRATIVIZAÇÃO E A MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL DO ART. 52, X

Como anteriormente mencionado, segundo o artigo 52, inciso X, da Carta Magna, compete privativamente ao Senado Federal suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal. Desde o surgimento de tal norma na legislação em 1934, diversos juristas criticam a decisão do legislador por dar ao Senado Federal participação sobre a declaração de inconstitucionalidade da lei. Além disso, há nos últimos anos, o surgimento de um fenômeno, com posicionamentos doutrinários divergentes, denominado de “abstrativização”, consistindo na aproximação entre o controle concreto e abstrato de constitucionalidade, onde o primeiro adquire determinadas características deste último. Portanto, o controle difuso que em regra possui efeitos *inter partes*, ao ser proferido pelo Supremo Tribunal Federal, passaria a ter eficácia *erga omnes* (Contra todos). Marcus Montez explica que:

Diante disso, argumentam os defensores da abstrativização, que não há razões para não se atribuir efeitos erga omnes e vinculantes as decisões emitidas pelo plenário. Seria mesmo contraproducente, reduzindo o plenário do Supremo e mais uma instância recursal, quando sua função primeira é a guarda da Constituição.

Contudo, tal raciocínio encontra óbice, ao menos por uma interpretação literal, no art. 52, inciso X, da Constituição, que exige a participação política do Senado Federal, na medida em que lhe atribui a função de suspender a execução da lei ora declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle difuso.

Pleiteiam os defensores da aproximação entre as duas espécies de controle de constitucionalidade, abstrato e difuso, que seja reinterpretado o art. 52, inciso X, da Constituição. Isto porque, frente a adoção de um controle eclético no direito brasileiro, teria perdido sentido continuar atribuindo tal função ao Senado Federal no controle difuso, quando existe o controle abstrato. (2007, p. 5)

Alinhado ao posicionamento a favor da abstrativização está o Min. Gilmar Mendes, que assim entende:

É possível, sem qualquer exagero, falar-se aqui de uma autêntica mutação constitucional em razão da completa reformulação do sistema jurídico e, por conseguinte, da nova compreensão que se conferiu à regra do art. 52, X, da Constituição de 1988. Valendo-nos dos subsídios da doutrina constitucional a propósito da mutação constitucional, poder-se-ia cogitar aqui de uma autêntica *reforma da Constituição sem expressa modificação do texto*. (Mendes, 2004, p. 25)

Nesse contexto, em fevereiro de 2006, no julgamento do HC 82.959/SP, o Supremo Tribunal Federal afastou o impedimento legal à progressão de regime nos crimes hediondos, estabelecendo que a declaração incidental de inconstitucionalidade não afetaria as penas já cumpridas, mas apenas removeria o obstáculo para futuras análises pelos magistrados. Essa decisão introduziu, de forma implícita, a aplicação da abstrativização do controle difuso, ou seja, passou a permitir que a progressão seja verificada caso a caso. A partir desse entendimento, foi proposta a Reclamação 4335/AC, em resposta ao indeferimento de um pedido de progressão na Vara de Execuções Penais de Rio Branco/AC, que alegava que a eficácia da decisão do STF seria limitada a *inter partes*.

Na referida reclamação, o Min. Gilmar Mendes, acompanhado do Min. Eros Grau, sustenta que segundo a doutrina tradicional, essa suspensão seria vista como um ato político que garantia efeitos gerais às decisões do Supremo em casos concretos. Contudo, com a ampliação do controle abstrato de normas e a possibilidade de suspensão liminar da eficácia de leis, esse argumento perdeu força, pois entende-se que a decisão do STF, ao declarar uma lei inconstitucional, deve produzir efeitos gerais sem depender da intervenção do Senado, que passaria a ter apenas um papel de publicidade. Destaca-se ainda que, com a multiplicação de decisões com eficácia geral, a antiga divisão de poderes foi alterada. Assim, institutos como a exigência da maioria absoluta para declarar inconstitucionalidade e a suspensão de execução pelo Senado precisam ser reinterpretados. Para ele, o comunicado ao Senado para que publique a decisão no Diário do Congresso já seria suficiente para conferir à decisão do Supremo a eficácia *erga omnes*. Na mesma decisão, em contrapartida, tendo por voto vencedor, o entendimento dos Min. Sepúlveda Pertences e Joaquim Barbosa que defenderam a manutenção do papel do Senado, enfatizando que sua função, presente na maioria dos textos constitucionais desde 1934, não pode ser reduzida, mesmo que o mecanismo de suspensão no controle difuso esteja se tornando obsoleto (Montez, 2007, p. 12).

Apesar de vencido temporariamente tal entendimento, no mais tardar, foi novamente suscitada pelas ADIs 3406/RJ e 3470/RJ em 2017, tendo como relator a Min. Rosa Weber, ajuizadas contra a lei estadual nº 5379/2001, que proibia a exploração e extração de amianto no Estado do Rio de Janeiro. No informativo 886, o colegiado entendeu que seria necessário uniformizar as decisões em sede de controle abstrato e incidental para evitar inconsistências,

o Min. Gilmar Mendes, defendeu novamente a tese da Mutação Constitucional e reforçou seu entendimento por meio do §12º do art. 525 do Novo Código de Processo Civil de 2015.

Desta vez sendo voto vencedor e acompanhado dos outros ministros, assim diz o informativo 886:

O ministro Celso de Mello considerou se estar diante de verdadeira mutação constitucional que expande os poderes do STF em tema de jurisdição constitucional. Para ele, o que se propõe é uma interpretação que confira ao Senado Federal a possibilidade de simplesmente, mediante publicação, divulgar a decisão do STF. Mas a eficácia vinculante resulta da decisão da Corte. [...] A ministra Cármen Lúcia, na mesma linha, afirmou que a Corte está caminhando para uma inovação da jurisprudência no sentido de não ser mais declarado inconstitucional cada ato normativo, mas a própria matéria que nele se contém. O ministro Edson Fachin concluiu que a declaração de inconstitucionalidade, ainda que incidental, opera uma preclusão consumativa da matéria. Isso evita que se caia numa dimensão semicircular progressiva e sem fim.

Embora existam diversas críticas doutrinárias quanto a respeitosa decisão, entende-se que o Supremo Tribunal Federal passou a considerar a mutação constitucional do art. 52, X e adotou a teoria da abstrativização (Martins, 2024, p. 476).

3 O CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE

No Brasil, adota-se o sistema misto de controle de constitucionalidade, significa que coabitam harmoniosamente o controle difuso, em que qualquer juiz pode proferir a inconstitucionalidade de uma lei, desde que esteja diante de um caso concreto, e o controle concentrado, de origem austríaca, fundado e inspirado pelos ideais do consagrado jurista Hans Kelsen, que era contrário ao modelo americano, pois acreditava que apesar da flexibilidade de tal sistema ao avaliar o caso concreto e decidir da melhor maneira como aplicar a lei ao caso específico, segundo ele, comprometeria a segurança jurídica. Segundo o jurista, ao se permitir que cada juiz decida com base nas particularidades do caso concreto, ignora-se a natureza geral das normas jurídicas, o que pode levar a decisões inconsistentes e resultados insatisfatórios. Essa perspectiva parte da premissa de que existem casos semelhantes, mas nunca idênticos, por isso o tratamento individualizado, embora atenda o caso específico, tende a fragilizar a uniformidade e previsibilidade do Direito. (Kelsen, 1999, p. 176)

Por que razão, defende a concentração do controle de constitucionalidade em um único órgão, como forma de preservar a coerência do sistema jurídico. Ele entende que, se a Constituição atribuísse a qualquer autoridade a competência para declarar a invalidade de uma norma, seria praticamente impossível manter a força vinculante das leis, já que sua eficácia dependeria de uma pluralidade de juízos subjetivos. Para evitar esse cenário de insegurança normativa, seria necessário, que apenas um órgão especializado e previamente estabelecido tivesse o poder de decidir sobre a constitucionalidade das leis.

Ademais, Kelsen ainda argumenta que, ao centralizar essa atribuição em um único tribunal, este teria competência não apenas para afastar a aplicação da norma em um caso específico, mas para anular sua eficácia de forma geral — ou seja, declarar sua inconstitucionalidade com efeitos erga omnes, retirando-a completamente do ordenamento jurídico. (Kelsen, 1999, p. 200)

O controle abstrato de constitucionalidade foi instituído no Brasil pela Emenda Constitucional nº 16/1965, que conferiu a Suprema Corte a competência para analisar e julgar, em sede originária, a inconstitucionalidade de leis ou atos normativos federais e estaduais. Nele, o STF atua como guardião da Constituição, julgando ações diretas de inconstitucionalidade (ADIs) que visam invalidar normas em tese, ou seja, independentemente de um caso concreto. (Morais, 2024, p. 793).

A ação direta de inconstitucionalidade é dividida em algumas espécies, sendo elas:

- a) ação direta de inconstitucionalidade genérica (art. 102, I, a);
- b) ação direta de inconstitucionalidade interventiva (art. 36, III);
- c) ação direta de inconstitucionalidade por omissão (art. 103, § 2º);
- d) ação declaratória de constitucionalidade (art. 102, I, a, in fine; EC nº 03/93);
- e) arguição de descumprimento de preceito fundamental (art. 102, § 1º).

Em primazia, a Ação Direta de Inconstitucionalidade Genérica (ADI genérica), busca avaliar de maneira abstrata e sem a necessidade de um caso concreto, se uma lei ou ato normativo é incompatível com a Constituição. Ao contrário do controle difuso, que ocorre incidentalmente em casos específicos, a ADI concentra a questão da inconstitucionalidade no próprio ato normativo, permitindo que o Judiciário decida de forma direta se ele é constitucional ou não. Dessa forma, o objetivo é eliminar do sistema aquelas normas que apresentam vícios, garantindo a conformidade do ordenamento jurídico com a Constituição (Martins, 2024, p.274).

Pode ser analisada por apenas dois órgãos, o Tribunal de Justiça Estadual, nas hipóteses em que existir atos normativos estaduais ou municipais contrários a Constituição Estadual e o Supremo Tribunal Federal, por ser guardião da constituição, nos casos em que houver lei estadual ou federal violar a Constituição Federal. É preciso observar ainda que, tal regra não se aplica caso norma municipal viole a Constituição Federal, pois pela falta de previsão legal o Supremo não poderia analisar esta medida, todavia, poderia ser analisada em vias de controle difuso ou por meio de uma Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental.

Quanto a sua legitimidade, originalmente competia apenas ao Procurador Geral da República, todavia, com o advento da Constituição de 1988, o rol dos legitimados foi ampliado para o Presidente da República, a Mesa do Senado Federal, a Mesa da Câmara dos Deputados, a mesa de assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal, o governador de Estado ou do Distrito Federal, o procurador-Geral da República, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, o partido político com representação no Congresso Nacional, confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional. Previstos assim no art. 103 da Carta Magna. De acordo com a lei 9.868/99, seu procedimento se inicia por meio de petição inicial que deve indicar os dispositivos, que serão objetos da ação, bem como os fundamentos jurídicos contrários a sua existência e o pedido com suas especificações. Caso a petição seja aceita, não caberá desistência nem a intervenção de terceiros no processo. Para que seja proferida a decisão, será necessário a aprovação de maioria absoluta em quórum mínimo de 8 ministros presentes na sessão. Observa-se ainda que, da decisão proferida não caberá recurso, desse modo implicitamente concretizando coisa julgada material.

Passando para a análise da Ação Direta de Constitucionalidade (ADC), tem por objetivo sanar a dúvida da legitimidade de determinada lei. Quando uma norma é criada, ela é coberta da presunção de constitucionalidade, todavia tal presunção é relativa e com a intervenção da ADC passa a ser absoluta. Em regra, sua competência é do Supremo Tribunal Federal, todavia segundo a doutrina, também é permitido ao Tribunal de Justiça Estadual declarar a Constitucionalidade da norma. Quanto aos legitimados e o seu procedimento são os mesmos da Ação Direta de Inconstitucionalidade.

A Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) tem por finalidade combater a inércia do Poder Público diante de um dever imposto pela Constituição. Esse tipo de ação é cabível quando há uma norma constitucional que exige uma atuação concreta do

Estado e essa atuação não ocorre, prejudicando a efetividade dos direitos e garantias constitucionais.

Essa omissão configura uma forma de inconstitucionalidade, pois a Constituição impõe uma conduta ativa ao Poder Público, com o objetivo de assegurar a eficácia das normas constitucionais. Quando o Estado se mantém inerte, adota uma postura negativa que contraria diretamente o comando constitucional. (Morais, 2024, p. 840).

Entende-se que a ADO não é cabível contra qualquer omissão, mas sim contra a falta de norma regulamentadora em questão. Compete ao Supremo julgar a referida ação, todavia é cabível ao Tribunal de Justiça Estadual julgar ADO de norma omissão que infrinja a Constituição Estadual. Quanto aos legitimados e procedimentos aplica-se as mesmas normas da ADI genérica, entretanto distingue-se das demais ações na sua decisão definitiva, pois o art. 12-H da lei 9.868/99, diz que “Declarada a inconstitucionalidade por omissão, com observância do disposto no art. 22, será dada ciência ao Poder competente para a adoção das providências necessárias. “, em seu parágrafo primeiro, ainda é dito que quando a omissão for atribuída a um órgão administrativo, este deverá adotar as medidas necessárias no prazo de trinta dias e que, em situações excepcionais, o Tribunal poderá estabelecer um prazo diferente, desde que razoável, levando em consideração as particularidades do caso concreto e o interesse público envolvido.

Logo, entende-se que caso a omissão seja do legislativo, a Mesa do Congresso Nacional será oficiada, informando sobre a devida omissão e solicitando as providências necessárias. Se a omissão for de órgão administrativo, o tribunal fixará prazo de 30 dias para que a omissão seja sanada, “a decisão assume verdadeiro caráter mandamental, podendo acarretar a responsabilização do agente público que não a cumpra.” (Barroso, 2022, p. 349), ressalta-se ainda que, por descuido do legislador, nem a Constituição e nem a lei 9.868/99 previram consequências para o descumprimento da ADO.

A Ação Direta de Inconstitucionalidade por Intervenção (ADI interventiva) consiste em um mecanismo especial que limita a autonomia dos Estados-membros para proteger a soberania nacional, o pacto federativo e os princípios constitucionais que sustentam o Estado Democrático de Direito (Barroso, 2022, p. 411), portanto, será cabível a ação interventiva quando ato ou lei que a violar de um dos princípios sensíveis previstos no art. 34, VII da Constituição Federal, sendo eles:

- a) forma republicana, sistema representativo e regime democrático;
- b) direitos da pessoa humana;

c) autonomia municipal;

d) prestação de contas da administração pública, direta e indireta.

e) aplicação do mínimo exigido da receita resultante de impostos estaduais, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino e nas ações e serviços públicos de saúde.

Tem a competência para julgar a ação o Supremo Tribunal Federal, possuindo como único legitimado para propor a ação o Procurador Geral da República nos termos do art. 36, III da Constituição Federal. A lei 12.562/11 disciplinando o procedimento, assemelha-se ao da ADI genérica, todavia divergindo na petição inicial devendo ser demonstrado o princípio ora violado ou a recusa de aplicação da lei federal, a comprovação do princípio violado ou da recusa em cumprir lei federal e o pedido com suas especificações. A decisão será proferida por voto de maioria absoluta do STF, “uma vez julgada procedente a ação interventiva, e após seu trânsito em julgado, o Supremo comunicará a autoridade interessada, bem como o Presidente da República, para as providências constitucionais” (Morais, 2024, p. 438).

Resta ainda a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), tendo a sua regulamentação prevista na Lei 9.882/99, o art. 1 da referida norma, menciona que terá por objeto evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público. É de competência do Supremo Tribunal Federal processar e julgar tal ação, todavia, também é cabível a interposição de ADPF a nível estadual, observa-se ainda que é dividida em dois tipos sendo o preventivo (visa evitar lesão a preceito fundamental) e o repressivo (visa reparar lesão a preceito fundamental), no primeiro caso, atua de forma direta e imediata sobre a lei ou ato normativo, já no segundo, questiona-se a legitimidade da lei com base em sua aplicação a uma situação concreta, caracterizando o aspecto incidental.

A petição inicial diferentemente das outras ações deverá constar o preceito fundamental violado, o ato questionado, a prova da violação do preceito fundamental, o pedido com especificações e se for o caso a comprovação da existência da controvérsia jurídica sobre o caso. Quanto a decisão, esta será semelhante ao da ADI genérica.

3.1 EFEITOS DAS DECISÕES EM CONTROLE DIRETO DE CONSTITUCIONALIDADE

É indubitável que, em sede de controle abstrato de constitucionalidade, as decisões do Supremo Tribunal Federal serão aplicáveis *erga omnes* e vincularão todas as demais

instâncias, tal entendimento se extrai do próprio corpo da Carta Magna prevista no art. 102, §2º. Enquanto no controle difuso, em regra, a decisão aplica-se somente entre os litigantes (efeito *inter partes*), no controle concentrado implica dizer que, em razão da própria natureza do processo e do papel do Tribunal como guardião da Constituição prevista no art. 102, quando a Suprema Corte declara uma lei inconstitucional em sede de controle concentrado (como uma ADI), essa decisão vale para todas as pessoas e situações afetadas pela norma. Ou seja, pode ser interpretada como uma extensão dos efeitos da decisão, garantindo que ninguém precise questionar judicialmente a mesma inconstitucionalidade de forma repetida. Ademais, como a decisão se torna definitiva, formando coisa julgada material, o tema não precisa ser revisto pelo Supremo Tribunal Federal. Isso evita conflitos de interpretação e assegura que a inconstitucionalidade da norma seja resolvida de uma vez por todas, mantendo a estabilidade do sistema jurídico (Portes, 2012, p. 8/9).

Neste sentido, o ministro Eros Grau, ao julgar a Reclamação 4219-7/SP, observa que, enfatizou que a eficácia das decisões proferidas nas ações diretas de inconstitucionalidade e declaratórias de constitucionalidade estão relacionadas à sua força normativa. Com base na doutrina de Pontes de Miranda, afirmou que tais decisões produzem efeitos que alcançam não apenas as partes envolvidas no processo, mas a coletividade em geral. Desse modo, suas consequências jurídicas incidem sobre condutas, relações e situações jurídicas diversas, refletindo a generalidade que é típica das normas legais (De Queiroz, 2011, p. 6).

No que se refere ao efeito vinculante, quando o Supremo Tribunal Federal declara uma lei constitucional ou inconstitucional em uma ação declaratória, sua decisão vincula todos os tribunais e órgãos do Poder Executivo, que são obrigados a obedecê-la integralmente. O efeito vinculante não se limita apenas ao texto formal da decisão, mas abrange também o princípio geral que dela decorre, isso significa que todas as situações ou condutas similares àquelas analisadas no processo devem seguir o mesmo entendimento, seja para preservar práticas constitucionais ou eliminar as inconstitucionais.

Além disso, descumprir essa obrigação configura violação grave de dever funcional, tanto para autoridades administrativas quanto para juízes. No caso do Judiciário, se um tribunal ou magistrado ignorar a decisão do STF, é possível apresentar uma reclamação direta ao Supremo, pois isso representa desrespeito à autoridade de seus julgados e compromete a uniformidade do sistema jurídico (Mendes, 1999, p. 6).

Importante observar ainda que, a vinculação não abrange o Poder legislativo em sua função típica de legislar, ou seja, mesmo após uma declaração de inconstitucionalidade, o

Legislativo pode discutir, aprovar ou alterar normas sobre o mesmo tema, ainda que com conteúdo idêntico ao anteriormente questionado. Segundo o STF, essa liberdade existe para evitar que o efeito vinculante "fossilize" ou "engesse" a Constituição, impedindo a atualização democrática do ordenamento.

Nesse contexto, o Min. Relator Celso de Mello na Reclamação 5442 MC/PE (vide informativo 447/STF) destaca:

O efeito vinculante e a eficácia contra todos ("erga omnes"), que qualificam os julgamentos que o Supremo Tribunal Federal profere em sede de controle normativo abstrato, incidem, unicamente, sobre os demais órgãos do Poder Judiciário e os do Poder Executivo, não se estendendo, porém, em tema de produção normativa, ao legislador, que pode, em consequência, dispor, em novo ato legislativo, sobre a mesma matéria versada em legislação anteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo, ainda que no âmbito de processo de fiscalização concentrada de constitucionalidade, sem que tal conduta importe em desrespeito à autoridade das decisões do STF. Doutrina. Precedentes. Inadequação, em tal contexto, da utilização do instrumento processual da reclamação.

Na mesma decisão, o ministro Gilmar Mendes reiterou o entendimento consolidado no Supremo Tribunal Federal de que a declaração de inconstitucionalidade de uma norma não impede que o legislador edite nova lei com conteúdo idêntico àquele já declarado inconstitucional. Segundo o ministro, o Tribunal reconhece a legitimidade da propositura de nova ação direta de inconstitucionalidade nesses casos, demonstrando que a matéria pode ser objeto de reapreciação judicial, desde que observados os pressupostos processuais e constitucionais aplicáveis.

Portanto, mesmo após a declaração de inconstitucionalidade de uma norma, o Legislativo pode criar uma lei com o mesmo teor, entretanto, para que essa nova lei seja considerada inválida, é preciso ajuizar uma nova ação direta de inconstitucionalidade – não bastando apresentar uma simples reclamação a Corte (Martins, 2024 p. 520).

Todavia, tal exceção não se aplica ao legislador quanto as suas funções atípicas, logo, em atos administrativos ou de julgamento, incluindo na sua função típica de fiscalizar, deverá obedecer ao que for decidido pelo Supremo.

Portanto, a eficácia erga omnes e o efeito vinculante se complementam no controle direto de constitucionalidade. Enquanto a eficácia erga omnes assegura que os efeitos da decisão do STF se estendam a todas as pessoas e situações, impedindo que a mesma questão

seja reexaminada repetidamente, o efeito vinculante impõe a obrigatoriedade de cumprimento da decisão por todos os órgãos do Judiciário e do Executivo, garantindo que a interpretação adotada seja aplicada de maneira uniforme.

4 ADO 26 – EQUIPARAÇÃO DA HOMOFOBIA AO CRIME DE RACISMO

Retomando assunto já abordado no capítulo anterior, a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) configura-se como um mecanismo essencial para assegurar a plena eficácia dos preceitos constitucionais, ao permitir que o Poder Judiciário intervenha frente à inércia legislativa. Em um cenário em que a ausência de norma voltada à concretização de direitos fundamentais revela-se grave, a ADO surge como instrumento para combater o desprestígio da Carta Magna e garantir a proteção dos direitos nela expressos.

Um desses casos emblemáticos foi o da ADO 26, em que por falta de normativa que versasse sobre os crescentes casos de preconceito dirigido as pessoas com diferentes identidades de gênero e identificação sexual, o Supremo equiparou a homofobia e transfobia ao crime de racismo.

No presente caso, ação ajuizada pelo Partido Popular Socialista (PPS), visava criminalizar objetivamente as condutas de homofobia e transfobia em todas as suas formas e modalidades, sejam elas verbais, físicas ou aquelas que são movidas pela orientação sexual e identidade de gênero (Portilho, Gonçalves, 2020, p. 8). As ações propostas têm como objetivo obter do Supremo Tribunal Federal o reconhecimento do conceito de "raça social", permitindo a punição dos agressores com base na Lei Antirracismo (Lei nº 7.716/89). Promulgada em 1989, essa legislação estabelece que crimes motivados por discriminação ou preconceito em razão de raça, cor, religião, etnia ou nacionalidade devem ser sancionados com reclusão de um a cinco anos. Além disso, a lei prevê a possibilidade de penas alternativas, fora do sistema penal (Paula, 2020, p. 12).

Em seu voto, o ministro Alexandre de Moraes argumenta que, no caso em questão, há uma violação contínua e evidente da Constituição Federal, tendo em vista a persistente desigualdade no acesso à proteção de direitos e liberdades fundamentais por parte da comunidade LGBT. Ele destaca que, diferentemente de outros grupos vulneráveis expressamente contemplados no texto constitucional, os indivíduos LGBTQIA+ ainda carecem de proteção legislativa eficaz frente a condutas homofóbicas e transfóbicas reiteradas e

graves. Diante desse cenário, o ministro sustenta que a atuação do Supremo Tribunal Federal, mesmo que de forma provisória, é necessária para suprir a omissão legislativa relacionada ao inciso XLI do artigo 5º da Constituição, de modo a assegurar a compatibilidade entre a interpretação constitucional e a representação da população. (Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) 26. Voto Min. Alexandre de Moraes. p.33)

A Corte, portanto, reconheceu a omissão inconstitucional do Congresso Nacional por não editar lei específica para criminalizar atos de homofobia e transfobia, em violação ao mandamento constitucional do art. 5º, XLI e XLII da CF/88, que exige a punição de discriminações atentatórias a direitos fundamentais.

Diante da mora legislativa, a Corte decidiu equiparar temporariamente essas condutas ao crime de racismo, com base na Lei nº 7.716/1989, até que o Parlamento regulamente a matéria. A maioria dos ministros (Celso de Mello, Edson Fachin, Alexandre de Moraes, Luís Roberto Barroso, Rosa Weber, Luiz Fux, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes) entendeu que a homofobia e a transfobia configuram uma forma de "racismo social", por negarem dignidade e igualdade a integrantes da comunidade LGBTQIA+, reproduzindo estruturas de exclusão análogas às do racismo tradicional (Martins, 2024, p. 714).

Outrossim, a tese afirma que a homotransfobia não poderá cercear o exercício da liberdade religiosa, assegurando a qualquer pessoa o direito de pregar e divulgar suas convicções sem restrições. Ademais, o conceito de racismo é abordado de forma ampla. Segundo essa perspectiva, o racismo ultrapassa as meras diferenças biológicas ou fenotípicas, enraizando-se também em um histórico cultural que visa justificar desigualdades. Esse fenômeno manifesta-se como instrumento de controle ideológico, dominação política e subjugação social, negando a alteridade, dignidade e humanidade daqueles que pertencem a grupos sociais vulneráveis. Por fim, o tribunal ressalta que o fato de indivíduos integrarem diferentes estamentos sociais não pode ser usado como justificativa para tratá-los como marginais. Tal distinção os expõe ao ódio social, configurando uma situação injusta de exclusão do sistema geral de proteção dos direitos. (Portilho, 2020, p. 9)

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo deste trabalho, foi possível observar que o controle de constitucionalidade, desde suas raízes na Antiguidade até o modelo híbrido da Constituição de 1988, exerce papel

fundamental na manutenção do Estado Democrático de Direito e na promoção da segurança jurídica. A evolução histórica demonstra que, se inicialmente o poder de controle era exercido de forma pontual e dispersa, hoje conta-se com um arcabouço consolidado, que combina o controle difuso e o controle concentrado, atribuindo ao Supremo Tribunal Federal, a função de guardião da Constituição.

No que tange ao controle difuso, verificou-se que sua força reside na possibilidade de qualquer magistrado reconhecer, em casos concretos, a inconstitucionalidade de normas, ainda que seus efeitos se limitem às partes envolvidas. Por outro lado, o controle concentrado, ao atuar de forma abstrata e com efeitos vinculantes, assegura uniformidade e previsibilidade ao ordenamento, evitando conflitos interpretativos e reforçando a imperatividade da Constituição

No entanto, persistem desafios importantes. O fenômeno da “abstrativização” do controle difuso e a mutação constitucional do art. 52, evidenciam a tensão permanente entre a busca por eficácia imediata das decisões judiciais e o respeito à separação de Poderes. Da mesma forma, embora o ativismo judicial se mostre imprescindível para a proteção de direitos fundamentais, é preciso utilizá-lo com critério, a fim de evitar que o Judiciário extrapole competências reservadas ao Legislativo e ao Executivo.

O julgamento da ADO 26, ao equiparar temporariamente homofobia e transfobia ao crime de racismo, ilustra esse equilíbrio delicado. A atuação do STF reforçou sua função de suprir lacunas legislativas e garantir a efetividade dos direitos, mas também deixou claro que cabe ao Parlamento regulamentar a matéria de forma precisa.

Portanto, o controle de constitucionalidade, embora robusto, demanda equilíbrio entre inovação jurisprudencial e respeito às instituições democráticas. A manutenção de sua efetividade dependerá não apenas da atuação técnica do STF, mas também do diálogo institucional com o Legislativo e o Executivo, além do engajamento da sociedade na defesa da Constituição.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Código de Processo Civil de 2015**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em 04 mar. 2025.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 01 mar. 2025.

BRASIL. **Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9868.htm. Acesso em 04 mar. 2025.

BRASIL. **Dispõe sobre o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do § 1º do art. 102 da Constituição Federal**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9882.htm. Acesso em 04 mar. 2025.

BRASIL. **Informativo 447 STF: Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo477.htm>. Acesso em: 9 mar. 2025.

BRASIL. **Informativo 886 STF: Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo866.htm>. Acesso em: 4 mar. 2025.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) 26. Ementa**. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22ADO%2026%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true. Acesso em: 05 mar. 2025.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) 26. Voto Min. Alexandre de Moraes**. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADO26votoMAM.pdf>. Acesso em: 05 mar. 2025.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 82959/SP, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, publicado em 23/02/2006, Brasília, in.** Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=79206> Acesso em: 03 mar. 2025.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal. Reclamação nº 4335/AC, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes**. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/imprensa/pdf/rcl4335eg.pdf> Acesso em: 03 mar. 2025.

BARROSO, Luis Roberto. **O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro** - 9ª Edição 2022. 9. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2022. E-book. p.4. ISBN 9786555598995. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786555598995/>. Acesso em: 12 fev. 2025.

BRANCO, Paulo Gustavo G.; MENDES, Gilmar. **Curso de Direito Constitucional** - Série IDP - 19ª Edição 2024. 19. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024. E-book. p.IV. ISBN 9786553629417. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786553629417/>. Acesso em: 19 fev. 2025.

DE MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 40. ed. Atlas, 28 maio 2024. Rio de Janeiro: Atlas, 2024. E-book. p. IV. ISBN 9786559776375. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559776375>. Acesso em: 27 de fev. 2025.

DE PAULA, Matheus Souza. A constitucionalidade no julgamento da ADO 26 e do MI 4733: a interpretação político-social de condutas homotransfóbicas como condutas racistas. **Revista Eletrônica da Faculdade de Direito de Franca**, v. 15, n. 2, p. 155-184, 2020.

DE QUEIROZ, Paulo Guilherme Gorski. A amplitude objetiva do efeito vinculante no controle concentrado de constitucionalidade perante o STF. **Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo**, v. 74, p. 281-298, 2011. Acesso. 05 mar. 2025.

DUTRA, Carlos Roberto de Alckmin. A evolução histórica do controle de constitucionalidade de leis e seu papel no século XXI. **Revista Jurídica**, v. 9, p. 11-32, 2012.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Trad. João Baptista Machado. 3ª tiragem. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 1999. Disponível em: <https://pt.slideshare.net/slideshow/hans-kelsen-teoria-pura-do-direito-obra-completa-pdf/269350413>. Acesso em: 01 de mar. 2025.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional - Coleção Esquematizado** - 28ª Edição 2024. 28. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024. E-book. p.III. ISBN 9788553621958. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553621958/>. Acesso em: 21 fev. 2025.

LISOWSKI, T. R. A eficácia das decisões do Supremo Tribunal Federal em controle de constitucionalidade. **Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul, Porto Alegre**, n. 12, p. 51-80, 2015. Disponível em: <https://revista.defensoria.rs.def.br/defensoria/article/view/241>. Acesso em: 2 mar. 2025.

MARTINS, Flávio. **Curso de Direito Constitucional** - 8ª Edição 2024. 8. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024. E-book. p.I. ISBN 9788553621187. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553621187/>. Acesso em: 21 fev. 2025.

MENDES, Gilmar Ferreira. O efeito vinculante das decisões do Supremo Tribunal Federal nos processos de controle abstrato de normas. **Revista Jurídica da Presidência**, v. 1, n. 4, 1999. Acesso em: 28 fev. 2025.

MENDES, Gilmar Ferreira. **O papel do Senado Federal no controle de constitucionalidade: um caso clássico de mutação constitucional**. 2004. Acesso em: 03 mar. 2025.

MONTEZ, Marcus Vinícius Lopes. **A abstrativização do controle difuso**. Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1627, 15 dez. 2007. Acesso em: 03 mar. 2025.

PORTES, Maira. **Eficácia erga omnes e coisa julgada: aspectos da jurisdição constitucional brasileira. A Força dos Precedentes** – Estudos do Curso de Mestrado e Doutorado em Direito Processual Civil da UFPR. 2ª ed. Salvador: JusPodivm, 2012. Acesso em: 04 mar. 2025.

PORTILHO, Grazielle Jordão; GONÇALVES, Me Jonas Rodrigo; CALDAS, Paulo Gustavo Barbosa. O ativismo judicial do Supremo Tribunal Federal na criminalização da homofobia e transfobia (ADO 26/DF). **Revista Processus de Estudos de Gestão, Jurídicos e Financeiros**, v. 11, n. 40, p. 04-15, 2020.

MANICÔMIOS JUDICIÁRIOS: ESTUDO DA RESOLUÇÃO 487/2023 DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ)

JUDICIAL MANICOMES: STUDY OF RESOLUTION 487/2023 OF THE NATIONAL COUNCIL OF JUSTICE (CNJ)

Cassiane

Leandro

da

Silva

Discente do 9º período do curso de bacharelado em Direito pelo Centro Universitário Uninorte.

Arthur Braga de Souza

Coordenador-Adjunto e docente do Centro Universitário Uninorte. Graduado em Direito pelo Centro Universitário Uninorte. Especialista em Direito Processual Civil pela Universidade Cândido Mendes. Servidor Público Federal do Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

RESUMO

Introdução: O presente estudo versa sobre a resolução 487/2023 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que dispõe sobre a implantação da Lei Antimanicomial no Poder Judiciário, substituindo métodos antigos, como o isolamento do indivíduo, por abordagens terapêuticas apropriadas ao desenvolvimento do indivíduo, conforme avaliação psicológica, através de uma junção dos Órgãos Judiciais e os sistemas de saúde Mental do Brasil. **Objetivo.** Com base na referida resolução, o estudo aborda a extinção dos manicômios judiciais e a introdução de novos métodos de tratamento psicológico centradas no respeito à dignidade, aos direitos humanos e à autonomia do indivíduo, todos alinhados à Lei Antimanicomial. **Método.** Através da metodologia teórica, realizada por meio de pesquisa básica e descritiva, foi possível realizar um levantamento acerca da implantação da Lei Antimanicomial, a partir disso, foram identificadas as principais linhas de desenvolvimento, desafios e oportunidades presentes na transição para uma nova fase do Direito e da Justiça. **Resultados.** A Resolução 487/2023 traz uma nova perspectiva sobre a saúde mental e o direito dos inimputáveis, além de promover uma mudança significativa para a justiça brasileira, que deverá se adaptar aos novos métodos de tratamento psíquico. Essa resolução também terá grande importância para a sociedade, ao demonstrar que a segregação não é o método mais eficaz e que o direito à saúde, de forma digna, pertence a todos. **Conclusão.** Desse modo, fica clara a transformação cultural e procedimental, com a substituição de abordagens reclusivas por estratégias de tratamento psicológico, proteção de direitos e dignidade das pessoas com transtornos mentais, e integração de princípios fundamentais da saúde mental ao direito.

Palavras chaves: manicômios; inimputáveis; resolução 487 do CNJ; tratamento; dignidade.

ABSTRACT

Introduction. This study concerns Resolution 487/2023 of the National Council of Justice (CNJ), which provides for the implementation of the Antimanicomial Law in the Judiciary, replacing old methods such as isolating the individual with appropriate therapeutic approaches for the individual's development, according to psychological assessment, through a collaboration between the Judicial Bodies and Brazil's Mental Health systems. **Objective.** Based on the aforementioned resolution, the study addresses the abolition of judicial asylums and the introduction of new psychological treatment methods centered on respect for dignity, human rights, and the autonomy of the individual, all aligned with the Antimanicomial Law. **Method.** Using theoretical methodology, carried out through basic and descriptive research, it was possible to survey the implementation of the Antimanicomial Law; from this, the main development lines, challenges, and opportunities present in the transition to a new phase of Law and Justice were identified. **Results.** **Resolution** 487/2023 offers a new perspective on mental health and the rights of those who are legally incapable of judgment, in addition to promoting a significant change for Brazilian justice, which must adapt to new methods of psychic treatment. This resolution will also have great importance for society, by demonstrating that segregation is not the most effective method and that the right to health, in a dignified manner, belongs to everyone. **Conclusion.** Thus, the cultural and procedural transformation is clear, with the replacement of reclusory approaches by psychological treatment strategies, protection of the rights and dignity of people with mental disorders, and the integration of fundamental principles of mental health into the law.

Keywords: asylums, those deemed legally incapable of judgment, CNJ Resolution 487, treatment, dignity

INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como objetivo estudar a resolução n.º 487/2023 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que representa um passo crucial na implementação da lei antimanicomial nos Manicômios Judiciários. Essa resolução não apenas busca a desinstitucionalização de pessoas com transtornos mentais, mas também propõe uma reestruturação do sistema de justiça e saúde mental no Brasil, promovendo a dignidade e os direitos humanos dos indivíduos. O objetivo é compreender, através de pesquisas básicas e

descritivas, como será implantada essa lei dentro do Judiciário, considerando os desafios e as oportunidades que surgem nesse processo.

O estudo dessa resolução irá ajudar a compreender os principais aspectos da sua implantação, analisando como funcionará esse novo sistema de cuidado para aqueles acusados que possuem algum tipo de transtorno mental. Essa análise é crucial, pois a Resolução 487/2023 representa uma mudança significativa na abordagem do sistema judiciário em relação a indivíduos com transtornos mentais, buscando não apenas a responsabilização, mas também a promoção de um tratamento adequado e humanizado.

Apesar da implantação dessa resolução ser um grande marco para o Judiciário, é um assunto ainda delicado para a sociedade. A lei antimanicomial vigora há mais de 20 anos no país, no entanto, para alguns ainda permanece a ideia de manter ambientes manicomiais, refletindo uma resistência cultural e histórica que precisa ser superada. Por isso, é de suma importância estudar acerca desse tema a fim de conscientizar a sociedade sobre os avanços e desafios do Direito nesse contexto. É fundamental mostrar que o respeito à dignidade humana e à promoção da saúde mental são pilares essenciais para uma sociedade mais justa e inclusiva.

Com esse trabalho, busca-se contribuir para o debate do tema, evidenciando seus pontos mais importantes e relevantes. Trazendo voz aqueles que foram silenciados durante décadas e agora estão tendo seus direitos devidamente valorizados com um novo sistema que valoriza a saúde mental e a dignidade humana.

1 CONTEXTO HISTÓRICO DOS MANICÔMIOS JUDICIAIS: O QUE SÃO, SUA HISTÓRIA NO BRASIL E SUAS PRINCIPAIS ATUAÇÕES

Os manicômios judiciais foram durante muitos anos os locais para onde eram levados aqueles que cometiam crimes, mas que por alguma disfunção mental não tinham consciência dos seus atos ou condições psicológicas de cumprir suas penas no sistema prisional tradicional e que, pelo risco da periculosidade, não poderiam ser colocados em liberdade, atualmente são nominados como semi-inimputável ou inimputável pelo Código Penal.

Os Manicômios Judiciais, se utilizavam do ordenamento jurídico e da psicologia para realizar as internações, a lei se baseava em laudos psiquiátricos para justificar as internações. Possuíam métodos baseados no isolamento e tratamentos agressivos, como medidas físicas,

duchas frias e fortes medicações. Com o passar dos anos, com o avanço do estudo sobre a saúde mental e o crescimento dos Direitos Humanos, esses métodos foram substituídos por outros tratamentos mais humanos.

Nesses locais, os inimputáveis ficavam resguardados da convivência em sociedade e passavam por tratamentos neurológicos, na tentativa de cura. Antes de serem internados nessas medidas, o réu deveria passar por uma série de exames para avaliar sua capacidade psicológica para comprovar uma insanidade mental.

Antes de ser declarado o fechamento dos manicômios judiciais, existiam 32 (trinta e dois) manicômios em funcionamento em todo o país, a maioria localizados na região sudeste. O estado que mais possuía internos era o estado de São Paulo, com cerca de 898 pacientes e cerca de 3.000 internos no país inteiro.

Esses locais enfrentam o prazo de dois anos para redirecionar seus pacientes e encontrar novas medidas de segurança junto ao Sistema Único de Saúde (SUS). Com a resolução 487/2023 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), se encerra a história dos manicômios judiciais no Brasil.

No Código Penal Brasileiro, após a sua reformulação, antes de ser aplicada resolução 487/2023 do Conselho Nacional de Justiça sobre o fechamento dos manicômios judiciais, aquele que cometesse um crime, mesmo que inconscientemente, deveria responder por seus atos, tendo sua pena reduzida em até dois terços, devendo ser aplicada uma medida de segurança a cada ação penal ou a internação nos hospitais de custódia – como também são reconhecidos.

Para se comprovar ser um inimputável, de acordo com o doutrinador Guilherme de Souza Nucci, (2024, p. 247), o agente precisa ter dois critérios principais a higidez biopsíquica e maturidade: I) higidez biopsíquica (saúde mental + capacidade de apreciar a criminalidade do fato); II) maturidade (desenvolvimento físico-mental que permite ao ser humano estabelecer relações sociais bem adaptadas, ter capacidade para realizar-se distante da figura dos pais, conseguir estruturar as próprias ideias e possuir segurança emotiva, além de equilíbrio no campo sexual).

No Brasil, em vez de se analisar a maturidade de cada pessoa individualmente, optou-se por adotar o critério cronológico — ou seja, considera-se penalmente imputável quem tem 18 anos ou mais. Quando o assunto é inimputabilidade por questões de saúde mental, existem três critérios principais.

O primeiro é o biológico, que leva em conta apenas a condição mental do agente, avaliando se ele possui algum transtorno ou deficiência que afete seu desenvolvimento. Nesse caso, o juiz depende totalmente do laudo pericial.

O segundo é o psicológico, que considera somente a capacidade do agente de entender que sua conduta é errada e agir de acordo com esse entendimento. Aqui, o juiz tem mais liberdade para julgar, o que pode gerar decisões mais subjetivas.

Por fim, há o biopsicológico, que é o critério adotado no Brasil: ele combina os dois anteriores, analisando se a pessoa tem um transtorno mental e, ao mesmo tempo, se consegue ou não compreender a ilicitude do que fez e se comportar de acordo com isso.

Resumidamente, no Brasil, é levado em consideração a maioria e os laudos psicológicos e através desses é o juiz quem deve decidir o caminho do inimputável, quando se tratar de uma conduta ilícita mais leve, o acusado por ser direcionado ao tratamento ambulatorial por no mínimo três anos e em casos graves a internação psiquiátrica, como consta no art. 97 do Código Penal.

Mas se sabe que no início das penalizações aos inimputáveis os critérios eram diferentes, bastava um comportamento diverso do que a sociedade estava acostumada para ser feita a internação em Hospitais ou Santa Casas de Misericórdia, que eram espaços destinados aos “loucos”. O “louco” sempre foi considerado uma ameaça a sociedade, que mesmo com o surgimento de inúmeros tratamentos direcionados à saúde mental, ainda há muito preconceito na sociedade, que desacredita na ressocialização.

Os criminosos dados como “loucos” fazem parte de uma minoria, que inconscientemente ou não, tem seus direitos limitados mais severamente que um criminoso comum que cumpre pena no sistema de execução penal tradicional.

Cesare Lombroso, médico psiquiatra, foi uma figura de grande importância na história dos manicômios judiciários. Por meio de sua teoria do criminoso nato, ele defendia que o verdadeiro delinquente seria aquele que nasce com características específicas que o identificariam como criminoso, e essas características o acompanhariam ao longo de toda a vida. Assim, uma simples penalização não seria suficiente para o criminoso nato, pois ele apresentaria problemas mentais que o levariam a cometer crimes. Por essa razão, Lombroso defendia que o criminoso deveria ser separado da sociedade e, caso essas características fossem identificadas antes mesmo de cometer um crime, também deveria ser isolado, a fim de garantir a segurança pública.

Essa teoria, com o passar do tempo, apesar de ser um marco na psiquiatria, foi dada como tendenciosa e preconceituosa, perdendo sua força ao longo do tempo. No entanto, ainda há resquícios dessa teoria no tratamento dos inimputáveis nos dias atuais. Mesmo com o avanço da psicologia e do Direito, há ainda presos internados e separados da sociedade, sem expectativa de liberdade ou tratamento, alguns transtornos se perpetuaram pela vida inteira e não se sabe o que fazer, além da segregação da sociedade.

No Brasil, o primeiro manicômio judiciário surgiu em torno de 1920, influenciado pela teoria de Cesare Lombroso, no estado do Rio de Janeiro, que se chamava Heitor Carrilho em homenagem ao seu primeiro diretor, Heitor Pereira Carrilho, marcado por uma história complexa e de segregação e influenciado pelas teorias do médico psiquiatra Cesare Lombroso.

Envolvendo conhecimentos jurídicos e psicológicos, foi feito para realizar a internação dos inimputáveis, através da exclusão e isolamentos desses da sociedade, sendo em local afastado do centro da cidade, para intensificar o isolamento e “manter a paz” no centro urbano.

Nas décadas de 1980 e 1990, as visões psiquiátricas, influenciadas pelo modelo de Trieste na Itália, ganharam uma nova versão, trazendo novos tratamentos referente a saúde mental, evidenciando que os tratamentos do Hospital de Custódia de Heitor Carrilho não eram mais adequados ao tempo que se vivia, diante disso, após as reivindicações feitas pela sociedade, o manicômio de Heitor Carrilho ganhava uma nova nomenclatura Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátricos.

Após alguns anos, se dava início a Reforma Psiquiátrica no Brasil, trazendo a Lei Antimanicomial 10.216/2001, que prezava pelo fechamento dos manicômios em todo país. Essa legislação só foi aplicada ao Hospital de Custódia Heitor Carrilho, no ano de 2013, devido às suas situações precárias, o processo de mudança dos pacientes se perpetuou por três anos e foi oficialmente encerrado em 2016.

O primeiro interno e réu inimputável do então Manicômio Judiciário Heitor Pereira Carrilho, foi Febrônio Índio do Brasil. Um jovem que chegou ao Rio de Janeiro, por volta de 1920, sua passagem foi marcada por uma série de crimes, entre eles assassinatos.

Ele se passava por empregador e atraía as vítimas com propostas de emprego. Antes de assassinar as vítimas tatuou as iniciais “DCVXVI”, tatuagem essa que ele também possuía no pescoço. Sua defesa, com apoio de laudos psiquiátricos, feitos pelo médico Heitor Pereira Carrilho, argumentou que Febrônio era um “louco moral” que não tinha consciência dos crimes que cometeu. O laudo psiquiátrico constatou que ele era portador de uma psicopatia

constitucional, esse termo significa que a *psicopatia, ou transtorno de personalidade antissocial, tem uma base genética ou hereditária, ou seja, é uma característica "constituída" em alguém desde o nascimento*. Diante disso foi imediatamente internado no manicômio judiciário. Sua internação marcou o início de uma nova fase para o Direito Penal Brasileiro, que agora possuía uma nova tese para penalizar os inimputáveis e garantir a funcionalidade do ordenamento jurídico.

Ao longo dos anos de funcionamento dos hospitais de custódia, ficaram marcados os grandes crimes cometidos por inimputáveis ou semi-inimputáveis, que viveram ou ainda vivem pagando pelos atos cometidos em momentos de insanidade. Esses crimes são de grande importância para o Direito e a Psicologia no debate sobre o fechamento dos manicômios judiciários.

Entre eles, Francisco da Costa Rocha ou Chico Picadinho, nascido em 27 de abril de 1942, fruto de uma relação paralela, não reconhecido pelo pai e, por razões médicas, abandonado pela mãe durante a infância. Com uma infância e adolescência conturbada, marcadas por abusos sexuais, Francisco iniciou sua vida como corretor de imóveis e então passou frequentar prostíbulos e em 1966, cometeu seu primeiro homicídio contra Margareth Suida, uma prostitua, com um enforcamento e logo depois esquartejou seu corpo com uma gilete de forma fria. Ele foi condenado a 18 anos de reclusão por homicídio qualificado, cumprindo 14 anos da pena.

No entanto, após dois anos de liberdade, cometeu um novo homicídio, com as mesmas características do primeiro, assassinou com estrangulamento uma prostituta e esquartejou seu corpo. No julgamento, a defesa de Francisco trouxe a tese de que ele seria semi-inimputável, portava uma psicopatia, o Ministério Público aceitou a tese, no entanto, mesmo assim foi condenado ao regime fechado com 22 anos de reclusão.

Todavia, em 1994, Francisco foi submetido a uma série de exames que comprovaram que ele era detentor de distúrbios mentais, após isso, ele foi direcionado a Casa de Custódia e Tratamento de Taubaté. Atualmente ele permanece com essa medida de segurança, pois os laudos médicos mostram que é impossível que ele conviva em sociedade, mesmo já tendo cumprido sua pena.

Ademais, um outro caso que impressionou o país inteiro pela sua crueldade, principalmente por ter sido orquestrado por um adolescente de 16 (dezesesseis) anos, foi o de Roberto Aparecido Alves Cardoso, conhecido como Champinha. Em novembro de 2003, Felipe Caffé e Liana Friederich, foram vítimas de um crime brutal, eles foram sequestrados, torturados

e mortos por Champinha e seus cúmplices. Liana foi seguidamente abusada por dias e depois assassinada a facadas por Champinha. Ele, ainda adolescente, confessou o crime e foi punido com uma medida socioeducativa até os 21 (vinte e um) anos, como postulado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). No entanto, mesmo após os 21 anos completos em 2007, até os dias atuais ele segue internado em Unidade Experimental de Saúde devido ao seu diagnóstico de Transtorno de Personalidade Antissocial (TPAS) e o risco que representa à sociedade.

Por fim, o caso que aterrorizou o estado do Rio de Janeiro na década de 1990, Marcelo Costa de Andrade, ou Vampiro de Niterói, assassinou 13 (treze) crianças ao longo de oito meses, além de abusar sexualmente das crianças, ele bebia o sangue das vítimas.

Considerado um *serial killer*, ele foi julgado como inimputável após ser diagnosticado como psicopata, foi internado no antigo Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico Heitor Carrilho. Atualmente se encontrava no hospital de custódia e tratamento psiquiátrico Henrique Roxo, em Niterói, mais de seis psiquiatras realizaram perícias e concluíram que ele é incapaz de viver em sociedade, é frio e não consegue resistir aos seus impulsos. Ele já confessou seus crimes e segue em tratamento ambulatorial.

O Estado do Acre não possui manicômios ou hospícios. Dessa forma, o local responsável por receber os inimputáveis condenados a internação psiquiátrica se torna o Hospital de Saúde Mental do Acre (HOSMAC), que conta com alas masculina e feminina, não interna menores de idade, sendo as internações voluntárias ou compulsórias.

Apesar de não ter nomenclatura de manicômio, a estrutura e métodos são semelhantes. Em alguns casos, visto o risco que o interno pode significar, ele é isolado em uma sala para contenção de surtos. Vale ressaltar que a unidade não recebe apenas apenados, mas também pessoas com transtornos mentais que são encaminhadas pelas unidades de atenção básica ou outros hospitais.

No presídio Francisco de Oliveira Conde também há uma ala psiquiátrica, tanto para aqueles que foram condenados a internação psiquiátrica como para aqueles que desenvolveram algum transtorno mental durante o cumprimento da pena em regime fechado. Essa ala conta, atualmente, com apenas 26 (vinte e seis) apenados, de acordo com o IAPEN-AC (Instituto de Administração Penitenciária do Acre).

Alguns casos de internação em hospitais de custódia já foram registrados no Estado do Acre, como, por exemplo, em fevereiro de 2022, o senhor Luiz Nicácio de Souza, 63 anos, assassinou com uma paulada um morador de rua, identificado como Felipe da Silva Oliveira,

de 18 anos. O acusado foi preso logo após o ocorrido. No entanto, ao invés da prisão preventiva ser decretada, foi feita internação provisória no Hospital de Saúde Mental do Acre (HOSMAC), pois após passar por uma avaliação psicológica, foi identificado indícios de transtorno mental. Atualmente seu processo está suspenso até que seja realizada a perícia definitiva.

Em junho de 2017, o ex-subtenente José Adelmo dos Santos, acusado e condenado por matar o sargento Paulo Andrade dentro do quartel, teve sua inimputabilidade comprovada por sua defesa, com isso ele foi condenado a uma medida de segurança de tratamento ambulatorial, ela deve ser cumprida no Batalhão de Operações Especiais (BOPE), deve ter no mínimo três anos de duração. De acordo com a sua defesa, ele não tem condições de retornar ao convívio em sociedade, sendo a internação a melhor opção.

O fechamento dos manicômios judiciais no Brasil representa uma mudança paradigmática na forma como o Estado lida com as pessoas com transtornos mentais em conflito com a lei. Durante décadas, esses estabelecimentos funcionaram como espaços de reclusão prolongada, marcados por práticas de exclusão, abandono institucional, medicalização excessiva e flagrantes violações de direitos humanos. Em vez de promoverem tratamento e ressocialização, muitas vezes agravam o sofrimento psíquico, tornando-se verdadeiros "depósitos humanos", onde a loucura era punida e o crime, patologizado.

No entanto, para chegar a esses métodos de tratamento, foram necessários anos de estudos e esforços do Direito e da Psicologia. Agora, novamente, será preciso levantar formas de penalização e tratamentos para os inimputáveis, de maneira que não se descumpra as diretrizes dos Direitos Humanos, que garanta a segurança do Estado e que esteja de acordo com o Código de Direito Penal.

Os inimputáveis são isentos de uma pena comum, mas isso não significa que seus atos passarão em branco, de alguma forma, terão que ser encontradas novas medidas de segurança. São passos importantes que devem reunir o Direito Penal, a psicologia e agora o sistema de saúde brasileiro.

2 A ABORDAGEM DOS MANICÔMIOS JUDICIAIS APÓS A CONSTITUIÇÃO DE 1988

Os Manicômios Judiciais foram por muitos anos os locais para conduzir o tratamento dos "loucos criminosos", assim a sociedade estaria a salvo do risco por eles causado. No entanto, surgiram muitos questionamentos se era essa a melhor opção, o ordenamento jurídico baseava-se unicamente no Código Penal Brasileiro, o qual autorizava a internação psiquiátrica

dos acusados, voluntárias ou não. A promulgação da nova Constituição Federal deu início a uma nova fase em relação aos direitos daqueles que possuem algum transtorno mental.

Segundo Thomas Szasz, a ideia de “doença mental” serviria, maliciosamente, não só como artifício psiquiátrico, mas também – e fundamentalmente – como uma forma de estigmatizar e excluir comportamentos e dificuldades humanas não toleradas pela sociedade.

A incompreensão sempre se fez presente quando se fala em loucura, sempre foi associada a uma doença incurável, o louco era visto como uma aberração que seria impossível o convívio em sociedade. O “louco criminoso”, como eram chamados os que não podiam responder por seus crimes devido a algum transtorno mental, enfrentava uma barreira ainda maior, o preconceito e o medo. Para a sociedade a única solução cabível era a segregação, deveriam ser isolados e impedidos de uma tentativa de reintegração na sociedade.

Em outubro de 1988 foi instaurada a nova da Constituição Federal, iniciava-se uma nova era sobre os direitos dos homens, o povo brasileiro teria agora por escrito e válidos a preservação dos seus direitos. Dentre eles os direitos sociais básicos previstos no artigo 6º, com destaque a saúde, que deve ser aplicada igualitariamente a todos. Essas novas premissas abriram espaço para debates importantes, como a saúde psicossocial, a qual não tinha destaque por estar em um meio onde os dados como loucos eram isolados da sociedade com a justificativa de garantir a ordem e a segurança pública.

Em relação aos Manicômios Judiciários, discutia-se o início de uma nova fase: ou continuariam funcionando, ou seriam definitivamente encerrados. Isso porque, a nova Constituição preza pela saúde e a dignidade humana como direitos básicos de todos. Com os métodos segregativos e invasivos, os manicômios feriam várias premissas da Constituição Federal. A Constituição não especifica em nenhum artigo um direito diferente para aquele que possui algum transtorno mental, assim todos são contemplados pela ordem constitucional, dando ao considerado “louco” o direito a tratamento digno.

A nova Constituição teve a dignidade da pessoa humana como fundamento para sua criação e esse preceito deve ser usado como um objetivo do Estado. Para garantir a dignidade humana, o Estado deve proporcionar a efetividade dos princípios básicos como a saúde, a educação, a liberdade, o lazer, entre outros.

A dignidade humana é um tópico sensível, que, infelizmente, mesmo depois de 30 anos da promulgação da Constituição Federal, é um direito ferido diariamente, não só em relação aos inimputáveis, mas na sociedade em geral. Esse preceito pode ser utilizado para

garantir direitos ao inimputáveis que cometeram crimes, mas por razões psicológicas, não podem cumprir uma pena comum.

O artigo 6º prevê expressamente o direito à saúde igualitária para todos, e o artigo 1º, inciso III, garante a dignidade humana. Ambos os artigos destacam a importância de um tratamento de saúde adequado e digno. No entanto, os meios utilizados nos manicômios durante décadas muitas vezes desrespeitavam essa ordem constitucional. O inimputável, condenado à internação psiquiátrica, assim como qualquer outro ser humano, está protegido pelos artigos mencionados. Por isso, começaram a surgir questionamentos sobre a adequação dos manicômios judiciais para conduzir o tratamento dos inimputáveis, já que esses ambientes não mais atendiam aos princípios constitucionais de dignidade e igualdade.

Utilizando-se da dignidade humana, visando garantir a saúde como direito social, a Constituição trouxe a criação do Sistema Único de Saúde (SUS), sendo um dos maiores sistemas de saúde do mundo, com atendimentos gratuitos, tanto da saúde física quanto da saúde mental.

Previsto no artigo 198 da CF/88, que diz “As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único”, o SUS foi de extrema importância para garantir o acesso à saúde gratuitamente. Sua instituição serviu como inspiração para a luta antimanicomial. Isso porque, um dos objetivos do SUS é o cuidado com a saúde mental, vencendo os estigmas que desacreditam em um tratamento psicológico que tenha como resultado a reabilitação.

Com a implantação da nova Constituição, que assegura direitos fundamentais como o direito à saúde, à dignidade e à liberdade, foi possível iniciar um movimento significativo de reforma no sistema de saúde mental do país. Essa nova perspectiva trouxe uma mudança radical na abordagem em relação aos manicômios, que historicamente foram associados a práticas desumanizadoras e à exclusão social de indivíduos com transtornos mentais.

A Constituição reconheceu a necessidade de um tratamento mais humanizado e respeitoso, enfatizando a importância de cuidados ambulatoriais que promovam a reintegração social e o bem-estar dos pacientes. Essa mudança de paradigma não apenas desafiou a lógica da internação compulsória, mas também destacou a relevância de um suporte comunitário que valorize a autonomia e a dignidade dos indivíduos.

A partir desse novo contexto, se inicia a luta antimanicomial, um movimento que busca não somente a desinstitucionalização, mas também a construção de uma rede de serviços de saúde mental que priorize o cuidado integral e a inclusão social, promovendo a

conscientização sobre os direitos das pessoas com transtornos mentais e combatendo o estigma associado a essas condições. Essa luta é fundamental, para garantir que todos tenham acesso a um tratamento digno e respeitoso, alinhado aos princípios da cidadania e dos direitos humanos.

A Reforma Psiquiátrica foi um marco para a luta antimanicomial. Inspirada pelo psiquiatra italiano Franco Basaglia, que inovou os tratamentos psiquiátricos em Trieste, Itália, na década de 60. Basaglia, acreditava na reinserção territorial e cultural de uma pessoa com deficiência mental. Ele dirigia um hospital psiquiátrico com mais de mil pacientes e foi lá que teve a oportunidade de inserir seus métodos de tratamento, rompendo a barreira cultural que crucificava os “loucos”. Sua abordagem foi bem-sucedida e passou a inspirar outros países, entre eles, o Brasil.

O projeto de lei sobre a Reforma Psiquiátrica foi apresentado em 1989, pelo deputado de Minas Gerais, Paulo Delgado. Esse projeto visava a regulamentação dos direitos das pessoas com transtornos mentais, para que eles pudessem ter um tratamento humano, livre de isolamento e métodos invasivos que atentavam contra a própria vida.

A lei pretendia regulamentar tratamentos através dos centros de atenção psicossocial, tendo como objetivo a reintegração. Esse projeto de lei, mesmo antes de ser aprovado, serviu como inspiração em diversos estados, gerando manifestações que tinham como objetivo a atenção à saúde mental.

A luta antimanicomial, que antecedeu a promulgação da lei, foi um movimento social significativo e transformador, caracterizado pela mobilização de diversas vozes e experiências. Esse movimento envolveu não apenas familiares de pessoas com transtornos mentais, que frequentemente viviam a angústia e o sofrimento causados pela internação prolongada e desumanizada, mas também profissionais da saúde, como psiquiatras, psicólogos, enfermeiros e assistentes sociais, que se uniram em busca de uma abordagem mais ética e respeitosa no tratamento da saúde mental. Esses grupos se organizaram em protestos, campanhas de conscientização e fóruns de discussão, defendendo a necessidade de substituir o modelo tradicional de internação eterna, que muitas vezes resultava em abandono e estigmatização, por alternativas que priorizasse a autonomia dos indivíduos e sua reintegração social.

A luta antimanicomial buscava, assim, promover um cuidado que respeitasse a singularidade de cada pessoa, oferecendo suporte em ambientes comunitários e terapias que valorizassem a participação ativa dos pacientes em seu próprio processo de recuperação.

Essa mobilização foi fundamental para sensibilizar a sociedade e os formuladores de políticas sobre a importância de um sistema de saúde mental que não somente tratasse, mas também incluísse e respeitasse os direitos dos indivíduos, contribuindo para a construção de uma sociedade mais justa e igualitária.

Somente em 2001, após 12 (doze) anos de tramitação, o projeto de lei de Paulo Delgado foi sancionado, tendo sofrido algumas substituições no texto original, o que resultou na Lei n.º 10.216. A lei garante a proteção das pessoas com transtornos mentais, independentemente de qualquer forma de discriminação ou do grau do transtorno. Ela assegura que essas pessoas tenham acesso ao melhor tratamento possível pelo sistema de saúde, sendo tratadas com humanidade e respeito. Além disso, a lei destaca que o tratamento deve ter como objetivo a reinserção social do paciente em seu ambiente.

Com a implementação da Lei Antimanicomial, os hospitais psiquiátricos passaram a ser transformados em serviços de saúde mental que priorizam o cuidado em liberdade. As casas de passagem, por exemplo, surgiram como espaços temporários de acolhimento, onde as pessoas podem receber apoio e tratamento sem a necessidade de internação prolongada. Essa mudança não somente respeita a dignidade dos indivíduos, mas também promove a construção de uma rede de apoio que inclui a família e a comunidade.

Sem dúvida, a maior finalidade da Reforma Psiquiátrica era o fechamento dos manicômios e o fim dos métodos abusivos, buscando a substituição por outras práticas terapêuticas que visassem ao bem-estar da saúde mental. Além disso, antes da Reforma Psiquiátrica, a loucura era vista como uma doença, que não havia cura ou controle e como resultado as pessoas com transtornos mentais deveriam ser separadas do meio social e mandados para um manicômio, onde ficariam isolados.

A Lei n.º 10.216, sancionada em 2001, representou um marco significativo na reforma psiquiátrica brasileira ao promover o fechamento gradual dos manicômios, que historicamente estavam associados a práticas de exclusão e violação dos direitos humanos. Dessa forma, foi dado espaço para as instituições de cuidado à saúde mental para substituição dos tratamentos manicomialais.

A Reforma Psiquiátrica trouxe consigo o CAPS (Centro de Atenção Psicossocial), um centro de tratamento terapêutico diário, não há internação, mas sim um acolhimento aos pacientes, que podem frequentar o local diariamente. Serão oferecidas atividades terapêuticas, como oficinas de teatro e culinária, além de atendimento psicológico individualizado para cada paciente. O CAPS busca proporcionar o tratamento psiquiátrico de forma menos brusca e

evitar o aprisionamento dos pacientes, tendo como objetivo principal proporcionar um cuidado contínuo e de qualidade, respeitando a singularidade de cada indivíduo. Eles oferecem uma gama de serviços, incluindo atendimentos clínicos, terapias em grupo, atividades de reabilitação psicossocial e suporte familiar. Além disso, os centros promovem ações de prevenção e promoção da saúde mental, buscando fortalecer a autonomia dos usuários e sua participação na comunidade.

A Constituição Federal e a Reforma Psiquiátrica foram marcos fundamentais na história do Brasil, ao promoverem a desinstitucionalização das pessoas com transtornos mentais. Isso significa que, ao invés de serem isolados em manicômios, essas pessoas passaram a ter acesso a um tratamento mais digno e respeitoso, que busca integrá-las à sociedade.

3 A RESOLUÇÃO Nº 487/2023 DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) editou a Resolução n.º 487, de 15 de fevereiro de 2023, que visa instituir uma reforma antimanicomial no Poder Judiciário, a fim de assegurar os direitos das pessoas com transtorno mental ou qualquer forma de deficiência psicossocial que estejam custodiadas, sejam investigadas, acusadas, réis ou privadas de liberdade, em cumprimento de pena ou de medida de segurança, em prisão domiciliar, em cumprimento de alternativas penais, monitoração eletrônica ou outras medidas em meio aberto; e conferir diretrizes para assegurar os direitos dessa população, como elencado no artigo 1º da Resolução.

Como já mencionado, a lei antimanicomial foi promulgada em 2001, resultando no fechamento dos manicômios comuns (hospitais psiquiátricos), que visavam o tratamento de indivíduos com transtornos mentais, independentemente de terem cometido crimes. No entanto, apenas em 2023, após 22 anos, foi estabelecida a aplicação da lei também aos manicômios judiciários (hospitais de custódia e tratamento psiquiátrico), que prestavam assistência psiquiátrica àqueles que haviam cometido crimes.

O Conselho Nacional de Justiça, ao longo de décadas, procurou formas de implementar a lei antimanicomial no Judiciário, entendendo que não havia sentido na continuidade dos manicômios judiciários, uma vez que a lei antimanicomial já estava em vigor no país, sendo aplicada aos manicômios comuns.

A edição dessa Resolução baseou-se principalmente na dignidade humana, assim, todos os indivíduos incluídos no artigo 1º da Resolução 487/2023 deverão receber um tratamento humano que não somente reconheça, mas também valorize seus direitos sociais e traga para a sociedade não apenas a proteção dos direitos desses indivíduos, mas também a promoção de novas perspectivas sobre a possibilidade de reintegração social de pessoas consideradas inimputáveis.

A Resolução também tem como objetivo garantir que as informações relacionadas às pessoas com transtornos sejam gerenciadas de forma ética e responsável, promovendo sua inclusão social e garantindo que suas vozes sejam ouvidas e respeitadas. Isso deve ser feito em consonância com os princípios da lei antimanicomial, que busca desinstitucionalizar o tratamento de pessoas com transtornos mentais e promover alternativas que favoreçam sua autonomia e participação ativa na sociedade.

Os antecedentes da edição da Resolução remontam a aproximadamente 1984, com a Convenção contra a Tortura, que impôs ao Brasil obrigações em relação às pessoas com transtornos mentais envolvidas em processos criminais, exigindo o combate às práticas violentas em instituições de tratamento de saúde mental.

Logo após, em 1988, a promulgação da nova Constituição Federal trouxe foco sobre a dignidade humana, o que também contribuiu para a implantação da Resolução. Por meio da Constituição e de suas novas perspectivas sobre a dignidade humana, foi possível construir um argumento sólido em favor dos direitos fundamentais das pessoas consideradas loucas, reconhecendo que elas são dignas de um tratamento igualitário e respeitoso.

Com respaldo na nova Constituição e com inspiração em movimentos internacionais, surge a Lei da Reforma Psiquiátrica, que impõe a extinção dos manicômios e logo depois surge a Convenção dos Direitos das Pessoas com Deficiência, que tem como objetivo proteger e garantir os direitos das pessoas com algum tipo de deficiência.

A partir de 2010, diversas resoluções começaram a ser editadas, contribuindo progressivamente para a consolidação de princípios que sustentam a política antimanicomial no Brasil. Essas normativas reforçaram diretrizes como o cuidado em liberdade, a dignidade da pessoa com transtorno mental e a substituição do modelo hospitalocêntrico por redes comunitárias de atenção psicossocial. Esse processo culminou na Resolução n.º 487/2023 do CNJ, que sistematiza essas diretrizes no âmbito do Judiciário e representa um marco na adequação da justiça criminal aos princípios da Reforma Psiquiátrica.

Em 2010, foi editada a Resolução nº 113/2010 do CNJ, que estabelece diretrizes sobre pena privativa de liberdade e medida de segurança, regulamentando, entre outros aspectos, a formação do Processo de Execução Penal e a expedição de guias de recolhimento provisórias. Essa resolução representou um passo importante na organização e na sistematização da execução penal, incluindo medidas que buscavam maior efetividade e humanização do sistema.

Ademais, a Resolução nº 4/2010 do CNPCP, de suma importância no processo de desinstitucionalização, pois estabeleceu um prazo de 10 anos para que o Poder Judiciário substituísse o modelo manicomial de medida de segurança por um modelo antimanicomial, com ênfase no cuidado em liberdade e na integração social das pessoas com transtornos mentais em conflito com a lei, alinhando-se aos princípios da Reforma Psiquiátrica.

Por fim, a Recomendação n.º 35/2011, do CNJ, que estabelece diretrizes para a desinstitucionalização e a reformulação do modelo assistencial em saúde mental, promovendo serviços substitutivos em meio aberto. Em 2015, a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência reafirma o reconhecimento da capacidade legal das pessoas com deficiência, combatendo a discriminação. Por fim, a Resolução CNDH n. 08/2019, de 2019, trata de soluções preventivas para a violação de direitos de pessoas com transtornos mentais e usuários problemáticos de álcool e outras drogas.

A Resolução n.º 487/2023 do Conselho Nacional de Justiça, foi criada para estabelecer as diretrizes e procedimentos para a implantação da lei antimanicomial no Judiciário, ela regula como deve ser conduzido o tratamento de um indiciado que tenha algum tipo de transtorno mental. Se, em audiência de custódia ou em qualquer fase do processo, surgir indício de transtorno mental, a autoridade judicial deve solicitar a avaliação de uma equipe multidisciplinar qualificada, que poderá incluir profissionais da saúde, psicologia e serviço social. O Judiciário deve encaminhar o acusado ao atendimento especializado e voluntário nas redes públicas de atendimento psicossocial.

Nessa Resolução, o assunto principal é o tratamento do acusado/réu que possui algum tipo de transtorno mental, não é necessário que o indivíduo apresente, inicialmente, um laudo médico, basta que apresente a necessidade de tratamento de saúde mental. O objetivo é garantir assistência psiquiátrica a essas pessoas, mas sem a internação manicomial, que não é mais permitida.

Esses tratamentos serão realizados pela Rede de Atenção Psicossocial (Raps), pelos Centros de Atenção Psicossocial (Caps), os Serviços Residências Terapêuticas (SRT), os

Centros de Convivência e Cultura, as Unidades de Acolhimento (UAS) e os leitos de atenção integral em hospitais gerais e nos Caps. Além dessas unidades, o CNJ elaborou um modelo orientador para instruir o Poder Judiciário acerca das medidas a serem adotadas para cuidados com a pessoa com transtorno mental submetida a processo criminal.

Então, quando a pessoa necessitar de tratamentos de saúde mental no curso da prisão, caberá à autoridade judicial avaliá-la individualmente. Esse procedimento se chama revisão individualizada. No caso de pessoa presa, deve-se direcionar o indivíduo para o início ou a continuidade do tratamento na Rede de Atenção Psicossocial (RAPS); no caso de pessoa solta, deverá ser feita a reavaliação e adequação das medidas de segurança em vigor. Esse procedimento seguirá até a sentença criminal, a qual deve impor uma medida de segurança mais indicada ao estado de saúde da pessoa. Segundo o artigo 12 da Resolução 487/2023, a medida de tratamento ambulatorial será priorizada para substituir a internação e será acompanhada pela autoridade judicial juntamente aos órgãos de saúde. Importante ressaltar que o tratamento ambulatorial deve ter no mínimo três anos de duração.

Vale ressaltar que, no artigo 13 da Resolução, a imposição da internação como medida de segurança ou internação provisória ocorrerá em situações absolutas. Essa medida extrema será aplicada apenas quando todas as alternativas de tratamento e medidas cautelares se mostrarem insuficientes para garantir a segurança do paciente e da sociedade. Além disso, é necessário que o estado de saúde mental do indivíduo seja considerado extremamente grave, evidenciando a urgência e a necessidade dessa intervenção.

No Estado do Acre, já foi realizada a assinatura da implantação da Resolução 487/2023 do CNJ, em novembro de 2024. Foi realizada uma reunião entre o Poder Judiciário e profissionais da saúde para aprimorar a implantação; na ocasião, foram expostas ideias sobre como conduzir os tratamentos psicológicos. Também foi realizado um mapeamento e a identificação dos processos que contêm medidas de segurança, conforme divulgado pelo judiciário em seu website informativo. No Estado, já foram interditados a maioria dos estabelecimentos, alas ou instituições congêneres de custódia. A implantação dessa resolução preparará os profissionais do direito para compreender a complexidade das questões de saúde mental.

A implantação da lei antimanicomial através da Resolução 487/2023, é de grande importância por vários motivos, dentre eles, assegurar os direitos das pessoas com transtornos mentais que passam pelo procedimento criminal, dando a elas o direito de serem tratadas com dignidade, além de garantir o acesso à justiça para reivindicar seus direitos. Ademais, a lei

promove a desinstitucionalização, ou seja, a redução da internação psiquiátricas e a promoção de alternativas de cuidado, como serviços comunitários e de saúde mental. Isso ajuda a evitar a exclusão social e o estigma associado à internação.

A atuação do Judiciário na aplicação da lei contribui para a educação e sensibilização da sociedade sobre a importância do respeito aos direitos das pessoas com transtornos mentais, ajudando a combater o preconceito e estigmas. Todos esses pontos provam a importância dessa Resolução ser levada a sério e implantada em todos os tribunais, para promover uma abordagem mais humana e respeitosa em relação à saúde mental, garantindo que os direitos das pessoas sejam protegidos e que elas tenham acesso a cuidados adequados e dignos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir do estudo realizado, fica clara a importância da implantação da lei antimanicomial através da Resolução 487 do CNJ, sendo um marco no judiciário brasileiro, refletindo o compromisso da justiça com a dignidade humana, trazendo visibilidade àqueles que por décadas foram marginalizados perante a sociedade.

A Resolução busca garantir que esses indivíduos tenham acesso a um tratamento digno e humanizado, promovendo a desinstitucionalização e a reintegração social, promovendo a esses indivíduos acesso a um tratamento digno e humanizado, promovendo a desinstitucionalização e a reintegração social.

Através dessa resolução, é criada também uma nova perspectiva sobre a saúde mental, conscientizando que todos merecem um tratamento adequado. Essa nova abordagem busca reparar um passado histórico, que foi amplamente marcado pelo desrespeito à dignidade humana e pela violação dos direitos fundamentais de indivíduos com transtornos mentais, a proposta atual visa promover através de tratamentos de saúde mental, a evolução do indivíduo e não sua segregação.

Entretanto, fica demonstrado também que não será um processo fácil, a implantação desta resolução vai muito além de ditar novas diretrizes. Os servidores do judiciário terão que passar por uma longa capacitação para lidar com esses indivíduos, consequentemente, o judiciário terá que realizar uma revisão individualizada de cada ação. Além disso, a

ressocialização dessas pessoas na sociedade enfrentará inúmeras barreiras, pois há uma grande intolerância quando se trata desse tema.

Essa nova fase do judiciário será um momento em que a saúde e o direito terão que andar lado a lado. No passado, essa junção resultou em um método, hoje considerado inadequado, que falhou em respeito à dignidade dos indivíduos, que eram os manicômios judiciários. Agora há muitas expectativas para esse novo método de tratamento ambulatorial, que foi pautado nos direitos básicos que todo ser humano é digno e possuidor, que garante criar uma nova expectativa sobre a ressocialização dos inimputáveis, permitindo que esses indivíduos tenham acesso a cuidados adequados e oportunidades de reconstruir suas vidas em um ambiente mais justo e humano.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm. Acesso em: 21 ago. 2025.

BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. **Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 21 ago. 2025.

BRASIL. Lei nº 10.216, de 6 de abril de 2001. **Dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas acometidas de transtornos mentais e dá outras providências**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2001/l10216.htm. Acesso em: 21 ago. 2025.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Acesso em 15 de fev. 2025

CARRARA, Sérgio, **Crime e Loucura**, 1998, ed uerj, disponível em https://www.patriciamagno.com.br/wp-content/uploads/2015/09/crime_loucura-sergio-carrara.pdf. Acesso em 07 de fev. 2025

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Manual da Política Antimanicomial no Poder Judiciário: Resolução CNJ N. 487 DE 2023**, disponível em <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2023/09/digital-manual-antimanicomial.pdf>. Acesso em 22 de fev. 2025

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº 487 de 15 de fevereiro de 2023**, disponível em <https://atos.cnj.jus.br/files/original2015232023022863fe60db44835.pdf>. Acesso em 20 de fev. 2025

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Relatório da Implementação da Política Antimanicomial do Poder Judiciário**, disponível em <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2024/09/relatorio-politica-antimanicomial-2024-08-23.pdf>. Acesso em 26 de fev. 2025

NUCC, Guilherme de Souza, **Código Penal Comentado**, 2024, disponível em [https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530994310/epubcfi/6/2\[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml01\]!/4/2/4%4051:87](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530994310/epubcfi/6/2[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml01]!/4/2/4%4051:87). Acesso em 05 de fev. 2025

SIELO. **Perspectivas para a política de saúde mental no Brasil**, ed. Escolhas, disponível em <https://www.scielo.br/j/csp/a/nft6dhxNzRyhHBh4WjQtHrv/>. Acesso em 25 de fev. 2025

SIELO. **A Reforma Psiquiátrica no Brasil**, Universidade Luterana do Brasil, disponível em <https://www.scielo.br/j/csc/a/GMXKF9mkPwxvK9HXvFL39Nf/>. Acesso em 23 de fev. 2025

SZASZ, Thomas (1979). **O Mito da Doença Mental**, disponível em <https://www.estantevirtual.com.br/busca/thomas-s-szasz-o-mito-da-doenca-mental>. Acesso em 21 de fev. 2025

TJAC. **Poder Judiciário do Estado do Acre**, <https://www.tjac.jus.br/>. Acesso em 05 de fev. 2025

TJAC. **Política antimanicomial: estados e municípios terão mais prazo para implementação**, disponível em <https://www.tjac.jus.br/2024/02/politica-antimanicomial-estados-e-municipios-terao-mais-prazo-para-implementacao/> Acesso em 24 de fev. 2025

DESAFIOS DA PROVA DIGITAL NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO

CHALLENGES OF DIGITAL EVIDENCE IN THE BRAZILIAN CRIMINAL PROCESS

Brayan dos Anjos Barros

Discente do 9º Período do Curso de Bacharel em Direito pelo Centro Universitário Uninorte.

Kevin Oliveira Mendonça

Docente do Centro Universitário Uninorte. Graduado em Direito pela Uninorte. Advogado. Especialista em Direito Civil e Direito Tributário pela Universidade de Anhanguera e em Direito Penal pelo IBMEC.

RESUMO

A presença constante da tecnologia nos dias atuais provoca mudanças em nossas vidas, refletindo também em todas as áreas do Direito. Diante deste cenário, o presente trabalho consiste em uma análise acerca do emprego da prova digital como inovação em relação a tecnologia e sua confiabilidade no processo penal assim como suas consequências nos casos de irregularidades em sua colhida. Tendo como pilar a lei 13.964/2019 que trouxe relevantes modificações acerca da cadeia de custódia da prova na realidade processual penal brasileira, buscamos verificar as consequências da quebra da cadeia de custódia das provas digitais e sua relevância no esclarecimento de crimes na atualidade bem como identificar quais normas garantem a aplicabilidade da cadeia de custódia das provas digitais, os meios para admissão no processo penal e necessidade de previsão no ordenamento jurídico. Analisar como a prova digital é utilizada no processo penal, suas características, meios de obtenção e preservação, sua necessidade no ordenamento jurídico de forma específica, compreendendo as consequências da sua quebra. A metodologia aplicada envolve uma revisão bibliográfica e documental sobre o tema, estudo de obras de autores renomados na área do direito processual penal, incluindo livros, artigos acadêmicos, jurisprudências dos tribunais superiores e legislações que abordam sua importância no processo penal.

Palavras-Chave: prova digital; processo penal; cadeia de custódia; integridade; confiabilidade.

ABSTRACT

The constant presence of technology nowadays causes changes in our lives, also affecting all areas of Law. Given this scenario, the present work consists of an analysis of the use of digital evidence as an innovation in relation to technology and its reliability in criminal proceedings as well as its consequences in cases of irregularities in its collision. Having as a pillar law 13,964/2019, which brought relevant changes to the chain of custody of evidence in the Brazilian criminal procedural reality, we sought to verify the consequences of breaking the chain of custody of digital evidence and its relevance in clarifying crimes today, as well as identifying which standards guarantee the applicability of the chain of custody of digital evidence, the means for concession in criminal proceedings and the need for provision in the legal system. Analyze how digital evidence is used in criminal proceedings, its characteristics, means of obtaining and preserving it, its need in the legal system in a specific way, understanding the consequences of its breach. The methodology applied involves a bibliographic and documentary review on the topic, study of works by renowned authors in the area of criminal procedural law, including books, academic articles, reviews of higher courts and legislation that address its importance in the criminal process.

Keywords: digital proof; criminal proceedings; chain of custody; integrity; reliability.

INTRODUÇÃO

O avanço tecnológico trouxe consigo novos desafios para o processo penal brasileiro, especialmente no que diz respeito à coleta, preservação e utilização de provas digitais como a volatilidade, a necessidade de conhecimento técnico e a autenticidade. Este trabalho analisa a importância da prova digital no contexto jurídico presente, abordando seus meios de obtenção, aspectos conceituais e suas características, sua relação com o sistema do livre convencimento motivado, as consequências da quebra da cadeia de custódia dessas evidências e a necessidade de previsão legal em nosso ordenamento jurídico.

Abordaremos a evolução histórica do conceito de prova relacionada ao processo penal desde suas raízes até sua atual estrutura. A busca incansável pela verdade real é um desafio constantemente perseguido no processo penal, fundamental na proteção dos direitos de quem é alvo de acusação. A valoração da prova, ganha ainda mais relevância com o crescimento da prova digital devido a propagação de crimes cibernéticos e a compulsão tecnológica vivida atualmente.

Tendo em vista este cenário de evolução e transformação contínuo na sociedade e consequentemente no mundo jurídico, muitas mudanças são identificadas na punição daqueles que violam as regras que a convivência em sociedade nos exige. O Direito processual penal busca a preservação da idoneidade do trabalho realizado na obtenção das fontes de provas, uma vez que a desobediência ocasiona a quebra da cadeia de custódia.

As novas tecnologias que estão cada dia mais presentes em nossa sociedade já vêm sendo utilizadas como fonte de provas no processo penal. A quebra da cadeia de custódia representa um risco à integridade da prova. Portanto, torna-se necessário o estudo dos desafios da prova digital para evitar a utilização e preservação de conteúdos fraudados, prevenindo, assim, a insegurança jurídica que abala o sistema legal, o qual objetiva garantir a ordem em uma sociedade democrática regida pelo Estado de direito.

1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA PROVA E SUA UTILIZAÇÃO NO BRASIL

A princípio, a prova era atrelada às crenças divinas e aos ritos religiosos, nos quais a verdade era manifestada através de julgamentos divinos. O direito Romano confirmava a importância da prova para a formação íntegra das querelas, mas para eles a “probatio” se mesclava com a crença na palavra dos homens, pois a fé era objeto de convencimento qualificado para decidir futuros. Com o marco da jurisprudência romana através da Lei das XII tábuas (450 a. C.), desvinculou-se da fé e se tornou mais lógica, com a utilização de documentos e testemunhas.

Na idade média houve um retrocesso, sendo a prova associada à tortura e à inquisição com o sistema ordálico ou “juízo de Deus” como era chamado. Esse sistema era um tipo de prova judiciária onde o suspeito era lançado em água fervente ou tinha que caminhar sobre brasas, acreditando que Deus agiria para proteger os inocentes.

A partir da idade moderna, com advento do iluminismo no século XVII, a prova assumiu papel de destaque como meio de garantia dos direitos individuais, na qual a tortura foi gradativamente sendo exterminada como forma de alcance de prova. A prova testemunhal passa a ser mais relevante e começa a se consolidar, o princípio da presunção de inocência. O “*Habeas Corpus Act*” de 1679 é um importante precedente na proteção dos direitos

humanos, influenciando vários países inclusive o Brasil foi uma lei aprovada pelo Parlamento inglês que atestou o direito à liberdade individual coibindo o cárcere desnecessário e ilegal.

Ao longo da história, diversas transformações são percebidas quanto ao conceito e utilização da prova, refletindo as mudanças culturais, sociais e tecnológicas de cada período. Essas mudanças tiveram um efeito expressivo no direito processual penal. O sistema acusatório aplicado no Brasil, na qual as partes têm a incumbência de apresentar as provas de suas contestações, requer que a prova seja considerada de maneira plausível e fundamentada pelo juiz.

O Termo “prova” deriva do latim *probus* que dentre seus significados pode indicar aquele que é “honesto”. No dicionário português é aquilo que constata a autenticidade de um fato. Porém na doutrina, o conceito de prova não é uniforme, visto que é aplicado a inúmeros sentidos no direito processual penal, podendo ser por exemplo, instrumento utilizado para trazer ao conhecimento do juiz ou como resultado da atividade probatória constatando a veracidade de um fato.

O embaraço ao determinar um conceito único, não se realiza exclusivamente no campo do direito; exige percepção de outros saberes, inclusive dos costumes. Conforme o entendimento de Araújo e Costa, as provas consistem em “subsídios produzidos no processo, tanto pelas partes quanto determinados pelo juiz, que objetivam convencer o julgador sobre os fatos ocorridos que estão postos, agora, em julgamento”. (Costa; Araujo, 2020, p. 513).

No âmbito jurídico a interação com outras áreas do conhecimento, sua natureza interdisciplinar e diversidade de perspectivas, tem destaque para a filosofia que exerce grande influência. Alexandro Giuliani afirma que: “a noção de prova pertence, mais amplamente, aos domínios da filosofia, na medida em que diz respeito ao vasto campo das operações do intelecto e à comunicação do conhecimento verdadeiro”.

No contexto atual, a prova está conectada à defesa dos direitos fundamentais, sendo regida por princípios como o da persuasão racional onde o juiz deve formar sua convicção através das provas elencadas no processo e fundamentá-las. Outros princípios importantes incluem a liberdade probatória, que permite às partes a utilização de todos os meios lícitos que comprovem suas defesas; a não autoincriminação, que garante que ninguém é impelido a

produzir provas contra si mesmo; e o ônus da prova, que incumbe a quem alega algo a demonstração da veracidade de seus fatos.

De maneira sucinta, a prova no processo penal brasileiro é um tema multifacetado, que engloba questões como sua evolução histórica; seus princípios que refletem a conduta e o aprimoramento do sistema jurídico; seus meios de produção e sua valoração pelos operadores do direito.

Ademais, é essencial abordar a prova ilícita e suas consequências no processo penal brasileiro. A prova ilícita se refere aquela que foi adquirida em desacordo com as normas legais ou constitucionais, por exemplo, no caso de invasão de domicílio sem a devida autorização judicial, ou até o uso de tortura com intenção de obter uma confissão. Nossa Constituição Federal estabelece a regra de que essas provas não são admissíveis, fortalecendo o princípio da legalidade e a proteção dos direitos fundamentais. A Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, exemplificada no HC 84.078/SP, demonstra que provas ilícitas não podem servir de base para condenação, sendo igualmente ilícitos outros elementos derivados desta, respeitando o princípio do fruto da árvore envenenada.

1.1 CADEIA DE CUSTÓDIA

A cadeia de custódia é o conjunto de procedimentos que asseguram a integridade das provas e indícios que são encontrados durante uma investigação criminal, formalizando e documentando toda cronologia daquela prova, desde a coleta até que se apresente em juízo, com propósito de garantir que não se altere ou contamine essas provas, para que sejam válidas e contribuam para o processo judicial na apuração da verdade. Acerca da integridade da prova Dias Filho afirma que:

Por integridade entende-se o caráter daquilo que está inteiro, ileso, que não sofreu alteração, incólume, idôneo (...). Logo, além da integridade se soma os procedimentos necessários à manutenção das características intrínsecas do vestígio, qualquer que seja sua natureza (física, química, biológica, etc.) (Dias, 2012 p. 446).

Envolvendo diversas etapas, a cadeia de custódia começa com a coleta, acondiciona, transporta, armazena e vai para a análise. Em cada fase é primordial o rigor com cada

procedimento para evitar a perda ou a adulteração da prova, uma vez que manipulações indevidas podem levar a sua inadmissibilidade no processo penal.

Sua manutenção é crucial para garantir autenticidade da prova, a análise delas é de suma relevância, visto que, depois do devido processo legal será determinada a condenação ou absolvição do acusado. A utilização das provas digitais é relativamente recente, e a atribuição por crimes digitais e sua produção probatória ainda estão em constante mudança, onde sua vulnerabilidade leva a erros devido sua má gestão e manipulação. Cada tipo de prova requer um procedimento diferente quanto a cadeia de custódia, a prova digital em regra é intangível, pois há um objeto no qual será extraída as informações e dados probantes.

Quando se referimos a provas digitais é fundamental garantir que todo material eletrônico esteja seguro, de forma que não haja nenhum tipo de adulteração ou manipulação durante todo seu percurso. Segundo Aury Lopes Jr., “a cadeia de custódia é a garantia de que a prova produzida permaneça íntegra e confiável, garantindo que os elementos da prova digital não sejam manipulados ou alterados antes de sua análise no processo” (Lopes Jr., 2020, p. 187).

A coleta dessas provas deve ser realizada de forma justa e dentro da legalidade, estas incluem documentos digitais, e-mails, dados eletrônicos, e assim por diante, configurando fundamental atribuição na resolução de delitos e sua responsabilização. As provas digitais passaram a ser reconhecidamente importantes a partir da promulgação da lei nº 12.965/2014 onde foram estabelecidos normas, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil. Lopes Junior, em sua obra Direito Processual Penal, defende que: "As provas digitais devem ser tratadas com o mesmo rigor que as provas tradicionais, respeitando-se os direitos fundamentais do acusado e as garantias do devido processo legal." (Lopes Jr., 2020, p. 135).

A convenção de Budapeste de 23 de novembro de 2001, também conhecida como convenção sobre o cibercrime, representa um marco importante no enfrentamento aos crimes virtuais em proporção mundial. O Brasil se tornou parte deste acordo oficialmente em 2023 quando foi promulgada com o decreto 11.491/23. A anuência deste tratado internacional incumbe a atualização do nosso sistema jurídico bem como a cooperação entre os países a fim de combater os crimes nesse meio, lidando também com as provas digitais.

Embora seja de grande importância a convenção, sua concretização no Brasil ainda se defronta com alguns obstáculos, a exemplo da legislação brasileira que necessita de adaptação para estar compatível com os requisitos da convenção. Isso compreende a renovação dos códigos penais e processuais penais, além de normas específicas para atender as singularidades dos crimes virtuais e as provas digitais.

A preservação da cadeia de custódia foi regulamentada no processo penal brasileiro pela Lei 13.964/2019 que entrou em vigor em janeiro de 2020, conhecida como Pacote Anticrime, determinando todas as etapas da cadeia de custódia que devem ser cumpridas para serem válidas, sendo encontrada nos artigos 158-A até 158-F. O Código de processo penal considera a cadeia de custódia o conjunto de: “todos os procedimentos utilizados para manter e documentar a história cronológica do vestígio coletado em locais ou em vítimas de crimes [...]” (Brasil, 1941 CPP, art. 158-A).

A cadeia de custódia é um processo contínuo que registra todo o caminho percorrido por uma prova desde a sua identificação, no local do crime até a sua destinação final, após a conclusão do processo judicial. Sob essa perspectiva, o artigo 158-B do cpp define um protocolo rigoroso a ser seguido, dividido em etapas como isolamento, coleta, transporte, processamento, armazenamento, descarte e assim por diante, sendo estes fundamentais para garantir a integridade da prova e para que ela chegue válida até o judiciário.

Não havendo previsão legal específica incluindo as provas digitais, traz a necessidade de utilizar técnicas forenses, considerando as particularidades desse tipo de evidência tais como a intangibilidade, a fragilidade, a volatilidade e a dispersão, notamos aqui a essencialidade de que o legislador estabeleça uma individualização da norma especificando as regras para esse tipo de prova para que possamos evitar prejuízos na investigação e no processo penal.

Tal lapso legislativo acarreta dificuldade na aplicação do direito em casos que envolvem crimes cibernéticos e provas digitais, surgindo várias indagações, mas enquanto não temos essa especificidade da norma, de acordo com Renato Brasileiro, “a cadeia de custódia incluída no código de processo penal através do “Pacote anticrime” é aplicável a todo e qualquer elemento de prova, inclusive as mídias digitais”. (Lima, op. Cit., p.252)

A responsabilidade e o cuidado com uma prova, para que seja válida em um processo não é apenas de uma única pessoa ou instituição, mas de todos os envolvidos no sistema jurídico, desde o investigador até o judiciário. Preservar a cadeia de custódia é o alicerce da segurança jurídica na proteção dos direitos fundamentais. Cada um desempenha um papel crucial nessa jornada para que a justiça seja feita, neste sentido Costa Junior afirma que:

No que diz respeito à preservação das informações coletadas, a cadeia de custódia possibilita documentar a cronologia das evidências, quem foram os responsáveis por seu manuseio, etc. Procedimentos como: colocar lacres em evidências, restringir o acesso apenas aos profissionais responsáveis pela custódia minimizam a possibilidade da manipulação indevida e tornam as evidências mais confiáveis. (Costa Júnior, 2014, p. 51).

Nesse ponto há divergência na doutrina, uma corrente defende que se não for totalmente documentada a cadeia de custódia perde-se a credibilidade da prova, sendo considerada ilícita, inutilizável e não poderá ser valorada pelo magistrado, resultando na sua exclusão do processo. Outros defendem que a prova que fora violada tenha seu valor probatório reduzido.

De todo modo, a ausência de norma específica sobre a cadeia de custódia da prova digital é algo a ser implementado com urgência para garantir a integridade das evidências digitais, com o estabelecimento de procedimentos a serem adotados e regras claras e específicas sobre sua valoração.

2 PROVAS DIGITAIS

A Sociedade contemporânea marcada pela conectividade global avançada, propicia o registro e documentação de inúmeros momentos e aspectos da vida cotidiana. Tudo isso cria um rastro digital e um acervo imenso de dados sobre nossas vidas, que podem ser utilizados como prova em processos judiciais, contexto em que a prova digital se insere. Existe uma imensa documentação dos fatos cotidianos, que ilustram a potencialidade da prova digital no processo penal, e segundo Antônio Cabral:

Qualquer aparelho portátil pode registrar fatos. Os telefones celulares inteligentes (smartphones) hoje em dia trazem câmeras fotográficas embutidas, e quase todo conflito é acompanhado de algum registro documental, em áudio e/ou em vídeo. Edifícios, escritórios e empresas catalogam a entrada e saída de pessoas em cadastros com fotos; registros telefônicos indicam as antenas que os celulares acessaram e a análise de GPS permite posicionar um indivíduo no planeta com menos de cinco metros de margem de erro. Isso tudo, acompanhado de sistemas de reconhecimento facial, permite comprovar onde e quando certas pessoas estiveram, ou mesmo traçar o trajeto pelo qual passaram em um determinado espaço de tempo. (Processos e tecnologia: novas tendências, 2020, Posição.2349).

Prova digital em sua essência representa-se como um elemento probatório que se diferencia por sua base ou identificação: o ambiente digital. Entretanto, não se limita a ocorrências exclusivamente nesse âmbito, ela engloba também fatos ocorridos no mundo físico. Portanto, é todo e qualquer dado armazenado ou compartilhado através dos meios eletrônicos, redes sociais, gravações de áudios e vídeos, conversão de documentos físicos para o formato digital (documentos digitalizados), assinaturas digitais, registros de atividades em sistemas computacionais, representando um vasto leque de evidências no ambiente eletrônico.

A prova digital possui uma particularidade, dentre suas principais características a volatilidade, marcada pelo seu constante movimento, ela pode ser replicada ou adulterada facilmente, o que dificulta sua legitimidade e a determinação de sua pertinência comprovadora, portanto, carece de conhecimentos técnicos que permitam reconhecer os metadados (dados que explanam outros dados trazendo identificação e referência), logs de acesso (arquivos que especificam informações sobre usuários com datas, horários e tempos de login/acesso) e outros subsídios que venham corroborar para a autenticação.

Outra característica da prova digital é a ubiquidade, o fato de estar presente em todos cenários da vida contemporânea desde as comunicações diárias das pessoas até pequenas e grandes operações financeiras, o que a torna um elemento de prova altamente relevante no processo penal.

Além de ser facilmente deletada, perdida ou alterada há ainda o fato de não ser palpável assim como um documento impresso, os mesmos dados digitais podem ser duplicados e compartilhados infinitas vezes e numa velocidade inestimável. Sendo essencial em variados processos e em todos os ramos do direito, diversos fatores justificam a importância da prova

digital nos dias atuais: a prova se encontra em transformação constante, o rápido avanço da tecnologia, surgimento de novas formas de prova, quantidade de dados disponíveis e a crescente digitalização.

O código de processo penal apresenta um capítulo todo ao assunto das provas, prevendo diversos tipos de provas, definindo ali os critérios, metodologias e os princípios para sua coleta e preservação adequada para apuração dos fatos e apreciação em juízo. Desde que sejam respeitados os princípios fundamentais como o contraditório, a ampla defesa, a dignidade da pessoa humana, e a legalidade por exemplo, existe a possibilidade de criar provas que não estejam na lista estabelecida no código de processo penal e por conta da evolução tecnológica admite a extensão de inovações na coleta de evidências podendo ser consideradas provas atípicas.

Não havendo a necessidade de listar todas as provas possíveis que podem ser usadas, seguindo o princípio da liberdade das provas: atendendo a licitude, moral e a relevância para o esclarecimento da verdade, permite-se a utilização dessas chamadas provas atípicas. Como exemplo disso temos as provas digitais que são inovações em relação as tecnologias, elas não estão regulamentadas explicitamente no código, mas tem sido cada vez mais aceita e firmada nos tribunais contribuindo para a verdade dos fatos.

A prova digital não está elencada de forma expressa no cpp, porém sua admissibilidade decorre da interpretação da lei, o artigo 232 permite que seja aproveitado “todo os meios de provas admitidos em Direito”. O marco civil da internet, com a Lei 12.965/2014 também traz contribuições, instituindo princípios para coleta e manuseio de dados digitais incluindo a proteção da privacidade, o direito a informação, a responsabilização dos agentes entre outros que visam a ética e responsabilidade quanto ao manuseio desses dados. As provas digitais segundo o conceito de Maurício Tamer: “demonstração de um fato ocorrido nos meios físicos e que a demonstração de sua ocorrência pode se dar por meios digitais” (RODRIGUES, 2021, p. 291).

Os meios de obtenção de provas digitais são diversos, compreendendo a apreensão de dispositivos eletrônicos que exigem mandado judicial exceto em flagrante delito; a interceptação telefônica que por sua vez é regulamentada por lei específica (Lei nº 9.296/96); a quebra de sigilo de dados que deve ser precedida de autorização judicial e ser considerada

indispensável para a investigação, além de especificar o alcance da quebra de sigilo e o tempo, tendo como base a lei nº 13.709/2018; a coleta de dados em fontes abertas como as redes sociais exigem atenção para evitar o rompimento de direitos fundamentais como a privacidade e o sigilo das comunicações.

A realização de perícias técnicas é considerada um dos meios mais importantes de obtenção de provas digitais, é conduzida por especialistas e peritos forenses tendo como base a lei nº 12.737/2012 conhecida como Lei Carolina Dieckmann que é a principal legislação que trata dos crimes cibernéticos e da coleta de provas digitais, estabelece regras para investigação de crimes informáticos, como a invasão de dispositivos, furto de dados e divulgação de dados particulares.

Para sua admissibilidade, é primordial a preservação das provas colhidas onde todo processo deve ser documentado englobando as pessoas envolvidas, hora, data e local. Devem ser isoladas e armazenadas em ambiente seguro com entrada privativa, tendo uma cópia exata da prova real, além da necessidade de especialistas nessa área como um perito digital, a utilização de softwares forenses para extrair as informações sem alterá-las e examinando cada byte de informações para compreender todo o ocorrido de forma apropriada.

Os princípios jurídicos das provas digitais são comuns as demais provas, levando em conta o devido processo legal, a legalidade na obtenção das provas, o contraditório e a ampla defesa, pois é através das provas que as partes irão influenciar o juiz na formação de sua convicção, de acordo com o código de processo penal, o juiz: “formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos colhidos na investigação, salvo as provas cautelares não repetíveis e antecipadas” (Brasil, 1941 CPP, art. 155).

Um dos princípios essenciais para utilização da prova no processo penal é o livre convencimento motivado do juiz. As provas digitais também seguem este princípio, onde permite que o magistrado forme sua certeza sobre os fatos e fundamente sua decisão através das provas apresentadas no processo, depois de verificar sua origem, relevância e integridade.

Se tratando das provas digitais, há grande relevância sobre este princípio, visto que, o juiz aprecia livremente as provas valorando as provas de acordo com sua convicção (sem

hierarquia entre elas, sempre fundamentando sua decisão de acordo com cada caso concreto). Além disso o juiz vai analisar a prova digital juntamente com as demais provas constantes nos autos do processo levando em consideração o grau de relevância de cada uma, porém necessita ter confiança da autenticidade acerca das evidências apresentadas, através da preservação da cadeia de custódia. Segundo a constituição Federal:

Art. 93 - IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação; (Brasil, 1988).

A Evolução tecnológica avança em ritmo acelerado e a criminalidade acompanha essa evolução se tornando um grande desafio para a sociedade. A lei brasileira ainda não é capaz de conter todos os crimes, tampouco os crimes digitais e devido a vulnerabilidade desse meio de prova, é crucial uma gestão rigorosa.

Seguir todos os requisitos, métodos de coleta e preservação, são fundamentais para evitar manipulações e manter a integridade da prova, desde sua obtenção até seu descarte, um dos pilares para que esse processo seja assegurado e garanta a confiabilidade é o instituto da cadeia de custódia das provas.

3 CADEIA DE CUSTÓDIA E AS PROVAS DIGITAIS.

A era tecnológica com sua conectividade a um clique de distância faz com que as informações do mundo inteiro circulem em velocidade impressionante, trazendo enormes benefícios, mas também grandes desafios, já que essa mesma tecnologia oferece novas ferramentas para as atividades criminosas. A dificuldade em coletar e armazenar as provas digitais oportuniza um ambiente favorável a criminalidade devido à facilidade de ocultar sua identidade e à crença de não serem descobertos.

A quebra da cadeia de custódia em provas digitais ocorre quando há falhas nos procedimentos que trazem dúvida à confiabilidade das evidências. As consequências dessa quebra podem ser graves, desde a simples dúvida sobre sua autenticidade pode comprometer a validade e prejudicar a apuração da verdade real e até a sua completa inadmissibilidade em

juízo, se a coleta de dados se basear em métodos não confiáveis, os elementos obtidos não poderão ser utilizados para provar fato algum, impactando na decisão final do processo, nesse sentido Badarós discorre que:

Em suma, no caso das provas digitais, para que seja minimamente atestada a sua autenticidade e integridade, devem ser seguidos os métodos informáticos de obtenção, registro, armazenamento, análise e apresentação dos elementos de prova digitais que registrem as best practices nacionais e internacionais. Sua apresentação judicial, para que tenha potencial epistêmico adequado, deve se dar por meio de prova pericial, sendo essencial a completa documentação da cadeia de custódia. (Badaró, 2021, p. 9)

Ao estabelecer as regras para a produção de provas, o código de processo penal enfatiza os métodos adequados para a coleta e preservação de evidências materiais, não tratando, porém, das evidências digitais que na maioria das vezes são intangíveis. Muito comuns nos casos de phishing (o criminoso se passa por uma instituição enganando a vítima para conseguir informações pessoais e dados bancários), hacking (invasão com finalidade de roubar, destruir ou apagar dados), corrupção, fraudes bancárias, lavagem de dinheiro, pirataria entre outros.

Com a evolução tecnológica até mesmo crimes como roubo, tráfico e sequestro também se valem da tecnologia, exigindo que as instituições e autoridades policiais adotem novas estratégias investigativas e que possam contar com suporte de ferramentas digitais. A análise de metadados para auxiliar na identificação da integridade da prova é um exemplo de tecnologia capaz de identificar se houve manipulação da prova através da chave ICP-Brasil.

A criação de cópias forenses bit a bit, a utilização de ferramentas especializadas para a análise de dados, a documentação detalhada de cada etapa do processo e a capacitação adequada dos profissionais envolvidos são medidas indispensáveis para assegurar a validade das provas digitais.

A tecnologia tem proporcionado uma variedade de ferramentas forenses digitais que auxiliam na preservação e utilização dessas evidências. No entanto, a disponibilidade dessas ferramentas nos diferentes órgãos e regiões brasileiras é bem desigual. Enquanto em alguns órgãos possuem algumas ferramentas sofisticadas, em outros ainda utilizam métodos tradicionais, na maioria das vezes pelo custo de aquisição e manutenção. Além disso, a

capacitação dos profissionais envolvidos demanda orçamento adequado e tempo disponível planejado para esse aperfeiçoamento de todos.

Recentemente repercutiu uma decisão importante da Quinta turma do STJ, em um caso sobre fraude fiscal contra empresas farmacêuticas, de acordo com o processo houve falha na obtenção de parte dos arquivos digitais colhidos em busca e apreensão e eles não foram integralmente disponibilizados para a defesa. O TJ/SP manteve o entendimento do juízo de primeiro grau e indeferiu o pedido feito para a produção de provas adicionais que buscava esclarecer a confiabilidade e integridade desses dados eletrônicos. A Defesa alegou ao STJ que o HD corrompido não foi apresentado em juízo e que por isso não foi possível verificar se os arquivos disponibilizados pelo Mp/Sp são os mesmos que ali estavam.

O Ministro Ribeiro Dantas ressaltou que os agentes processuais envolvidos reconheceram que a defesa não teve acesso a integralidade dos arquivos digitais e que possivelmente eles foram corrompidos durante a extração dos dados na busca e apreensão. Ribeiro defendeu ainda que o Estado não pode se contentar em apenas afirmar que depois de anos aconteceu algum tipo de erro, sem averiguar o que efetivamente aconteceu e ainda utilizar as provas incompletas pra sustentar uma acusação criminal.

Os ministros entenderam que quando arquivos digitais são corrompidos e sua integralidade é comprometida, não é mais possível utilizá-las, tornando-se inadmissível como prova e sendo excluídas do processo. Essa corrupção mesmo que de “partes” de arquivos comprometem sua integralidade, inviabilizando a sua utilização. O STJ vem se posicionando reconhecendo a necessidade de norma específica para as provas digitais tendo em vista sua vulnerabilidade e grande frequência que é utilizada nos tribunais.

Dentre os métodos para coleta das provas digitais, a cópia bit a bit também conhecida como imagem forense ou espelhamento, é considerada a mais segura pela garantia de todos os dados e metadados resguardados até mesmo daqueles eliminados, criando uma reprodução exata dos dados armazenados e demais informações relevantes.

Além de criar uma assinatura digital (hash criptográfico) que garante a integridade da cópia, a imagem forense preserva os dados originais permitindo verificar se houve alguma alteração durante o processo de obtenção e análise, possibilitando assim sua válida consideração em juízo. Apesar de ainda não existir a previsão legal, sua utilização sucede o

princípio da livre persuasão racional – (Art. 157 cpp) permitindo que o juiz aprecie livremente a prova na condição de fundamentá-la.

Outro método comum é conhecido como imagens de disco, que cria uma cópia exata e completa de todos os dados de um disco rígido, cartão de memória ou pendrive, possibilitando seu exame em lugar protegido e isolado para não contaminar os dados originais. Uma das suas vantagens é a recuperação de dados excluídos.

Muito conhecida também, a análise de metadados, que pode ser fundamental para constatar a autoria de um delito, rastrear a criação de arquivo malicioso ou consolidar outras provas digitais. Pode ser realizado com mandado de busca e apreensão – (Art. 240 cpp) ou em diversas medidas cautelares, como a interceptação de comunicações – (Lei 9.296/96) ou a quebra de sigilo de dados – (Lei complementar 105/2001).

Aplicada para acessar dados resguardados por senhas, como arquivos criptografados ou travados, a quebra de senhas é uma técnica para acessá-los. Pela possibilidade de violar o direito a privacidade dos indivíduos e o sigilo das comunicações, exige a autorização judicial, além da demonstração da sua importância para as investigações, sendo uma medida excepcional que necessita de atenção.

A primeira etapa da coleta é o isolamento do dispositivo que abriga a prova. O próximo passo é criar uma cópia bit a bit do dispositivo, garantindo que o original seja preservado e fique intacto. Essa cópia forense deve ser armazenada em um ambiente isolado e seguro para que não haja nenhuma interferência externa.

Outra forma de obtenção consiste na escuta e monitoramento de comunicações telefônicas ou mensagens instantâneas, escuta em ambientes físicos. A Interceptação é uma forma invasiva de obter provas, por isso é sujeita a firmes restrições. Na perícia, as provas digitais são analisadas com técnicas especializadas e ferramentas para extrair informações relevantes para o processo, podendo ser promovida em variadas fases da investigação, a contar da coleta até apresentação para o juiz.

Em 2024 a 5ª turma do STJ publicou importante decisão sobre a quebra da cadeia de custódia da prova digital. Caso do HC 828.054/RN, as conversas do WhatsApp foram feitas diretamente com acesso do celular e não através de extração por um software que verificasse

a autenticidade daquela prova, isso gerou a impossibilidade de preservar o princípio da mesmidade, de que aquela prova colhida é exatamente a mesma que foi lançada nos autos, o STJ também definiu que cabe a polícia documentar todos os procedimentos e fases da cadeia de custódia para sua devida preservação.

A inexistência de uma regulamentação específica que ajuste e padronize os procedimentos de coleta também podem trazer confusões entre os peritos, pois cada um pode usar métodos diferentes levando a resultados divergentes, embaraçando e gerando dúvidas sobre a análise das provas pelo juiz. A crescente importância das evidências digitais nos processos judiciais contemporâneos torna a garantia da sua integridade uma questão de suma relevância.

A ausência de um padrão único com condutas regradas torna essa tarefa desafiadora, portanto regras claras e detalhadas devem ser estabelecidas pelo legislador na intenção de padronizar as condutas e definir o passo a passo necessário a ser seguido em cada fase, bem como a utilização de ferramentas especializadas e a capacitação dos profissionais. Somente desta maneira será possível alcançar a confiabilidade dessas provas e superar os desafios da prova digital no processo penal brasileiro promovendo um sistema de justiça eficiente, moderno e mais justo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo deste estudo, restou evidente e incontestável a relevância da prova digital no contexto probatório do processo penal brasileiro, fato este intensificado cada vez mais pela digitalização da sociedade atual. O grande número de criminosos valendo-se do ambiente digital e a diversidade de informações cotidianas com livre acesso e veiculação, torna necessária a adaptação do sistema jurídico.

A prova digital, com suas peculiaridades e ubiquidade, apresenta-se como uma ferramenta poderosa na comprovação e elucidação de delitos. Sua evolução histórica no processo penal, desde sua consolidação na inquisição, culmina na era digital com a diversidade de informação assumindo novas formas e desafios. Com isso, há a necessidade de garantir sua autenticidade e integridade através de critérios técnicos e rigorosos durante

sua coleta, preservação e análise legais. Nesse sentido, os princípios processuais penais, são pilares para sua admissibilidade e valoração.

Por fim, a quebra da cadeia de custódia é um ponto crítico, sendo capaz de comprometer as evidências, os erros em suas etapas prejudicam todo o progresso alcançado e desperdiçando o esforço investido de todos os envolvidos. As recentes decisões do Superior Tribunal de Justiça demonstram a crescente preocupação do judiciário com a devida preservação da cadeia de custódia no caso das provas digitais, reconhecendo a necessidade de perícias técnicas e a impossibilidade de utilizar arquivos corrompidos ou com integralidade comprometida.

Diante desse cenário, a inexistência de uma regulamentação específica dos procedimentos de coleta e preservação bem como na análise das provas digitais no processo penal brasileiro revela-se uma lacuna a ser corrigida o quanto antes, pois de fato, a falta de padronização cria um ambiente de insegurança jurídica bem como decisões conflitantes, prejudicando a efetividade da justiça brasileira.

É responsabilidade do governo e interesse de todos que haja aplicativos que confirmem a veracidade das informações digitais para uso cotidiano com facilidade. Contemplar as particularidades da prova digital através de norma específica e clara, com a utilização de ferramentas forenses adequadas juntamente com a capacitação dos profissionais envolvidos, além do esforço conjunto do legislador, do judiciário, das autoridades policiais e dos profissionais do direito. São medidas essenciais para que essa ferramenta contribua para uma justiça efetiva e alinhada aos desafios atuais.

REFERÊNCIAS

- BADARÓ, Gustavo Henrique. Os standards metodológicos de produção na prova digital e a importância da cadeia de custódia. **Boletim Ibccrim**, [S.L.], v. 343, n. 29, p. 7-9, jun. 2021. Disponível em: https://www.ibccrim.org.br/js/pdfjs/web/viewer.html?file=/media/publicacoes/arquivos_pdf/revista-31-05-2021-1044-29-869137.pdf. Acesso em: 30 jan. 2025.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 17 jan. 2025.
- BRASIL. **Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm. Acesso em: 17 jan. 2025.

CABRAL, Antônio do Passo. **Processos e tecnologia: novas tendências**. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos et al. (coord.). Direito, processos e tecnologia. São Paulo: RT, 2020.

CENTRO REGIONAL DE ESTUDOS PARA O DESENVOLVIMENTO DA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO. **Pesquisa sobre o uso das Tecnologias de Informação e Comunicação nos domicílios brasileiros – TIC Domicílios 2021**. 2021. Disponível em: <https://cetic.br/pt/publicacao/pesquisa-sobre-o-uso-das-tecnologias-de-informacao-ecomunicacao-nos-domicilios-brasileiros-tic-domicilios-2021/>. Acesso em: 17 jul. 2024.

COSTA JÚNIOR, Marcos Antônio Corrêa. A importância da utilização e da escolha de hashes criptográficos para a perícia forense computacional. **Revista Eletrônica EngTech Science**, Jabotão dos Guararapes, v. 1, n. 1, p. 45–70, 2014. ISSN 2358-5226. Disponível em: <http://faculadeguaraarapes.edu.br/revista/index.php/reets/article/view/14/20>. Acesso em: 17 jan. 2025.

COSTA, Klaus Negri; ARAÚJO, Fábio Roque. **Processo Penal Didático**. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2020.

DIAS FILHO, Claudemir Rodrigues. **Cadeia de custódia: do local de crime ao trânsito em julgado; do vestígio à evidência**. In: MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis; NUCCI, Guilherme de Souza (orgs). Doutrinas Essenciais - Processo Penal. v. 3. São Paulo: RT, 2012.

GIULIANI, Alessandro. Prova. **Enciclopédia del diritto**. Milano: Giuffrè, 1988.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal: Volume Único**. 7. ed. São Paulo: Juspodivm, 2020.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Pacote Anticrime: Comentários a Lei n. 13.964/19 – Artigo por artigo**. Salvador: Juspodivm, 2020.

LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 12. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2020.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

MINTO, Andressa Olmedo. **A prova digital no processo penal**. São Paulo: LiberArs, 2021.

NAVARRO, Erick *et al.* Direito, Processos e Tecnologia. In: CABRAL, Antônio Passos. **Processos e Tecnologia: novas tendências**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

PINHEIRO, Patrícia Peck. **Direito digital**. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

PRADO, Geraldo. Tutela contra a geolocalização contínua. In: BRITO CRUZ, Francisco; FRAGOSO, Nathalie. **Direitos fundamentais e processo penal na era digital: doutrina e prática em debate**. São Paulo: InternetLab, 2020.

RAMALHO, David Silva. **Métodos ocultos de investigação criminal em ambiente digital**. Coimbra: Edições Almedina, 2017.

RODRIGUES, Marco Antônio; TAMER, Maurício. **Justiça Digital: O Acesso digital a justiça e as tecnologias da informação na resolução de conflitos**. São Paulo: Editora Juspodivm, 2021.

SMANIO, Gianluca Martins. A busca reversa por dados de localização na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: análise crítica do RMS 61.302/RJ. **Revista Brasileira de Ciências Policiais**, 2021.

STJ. **HABEAS CORPUS N. 828.054/RN**. Relator: Min. Joel Ilan Paciornik. Julgado em 23 abr. 2024.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Corrupção de parte dos arquivos digitais impede seu uso como prova no processo penal.** Brasília, 2025. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/2025/08012025-Corruptao-de-parte-dos-arquivos-digitais-impede-seu-uso-como-prova-no-processo-penal.aspx>. Acesso em: 28 jan. 2025.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Recurso em Habeas Corpus nº 51.531/RO.** Relator: Ministro Nefi Cordeiro. Recorrente: Leri Souza e Silva. Recorrido: Ministério Público do Estado de Rondônia. Julgado em: 19 abr. 2016.

TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. **Marco Civil da Internet:** uma lei sem conteúdo normativo. Estudos Avançados, 2016.

O JUIZ DAS GARANTIAS COMO MECANISMO DE EFETIVIDADE DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA: A EXPERIÊNCIA DO ESTADO DO ACRE

THE GUARANTEE JUDGE AS A MECHANISM FOR EFFECTIVENESS OF CUSTODY HEARINGS: AN EXPERIENCE FROM THE STATE OF ACRE

Elielton da Silva Ferreira

Discente do Curso de Bacharel em Direito do Centro Universitário Uninorte.

Arthur Braga de Souza

Docente do curso de bacharelado em Direito. Coordenador-Adjunto. Graduado em Direito pelo Centro Universitário Uninorte. Especialista em Direito Processual Civil pela Universidade Cândido Mendes. Servidor Público Federal do Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

RESUMO

O presente artigo se propõe a refletir sobre o papel do Juiz das Garantias como uma ferramenta concreta de efetivação dos direitos fundamentais no processo penal, especialmente por meio da audiência de custódia. Em um país marcado pelo encarceramento em massa e pela desigualdade estrutural, pensar alternativas que reforcem a justiça e a dignidade humana é um compromisso urgente. A audiência de custódia, ao permitir que a pessoa presa seja ouvida por um juiz em até 24 horas, representa um passo importante nesse sentido. No entanto, sua aplicação ainda enfrenta desafios, principalmente quando conduzida por magistrados que também serão responsáveis por julgar o processo. A introdução do Juiz das Garantias pela Lei nº 13.964/2019 busca justamente romper com essa lógica, promovendo imparcialidade e respeito às garantias desde o início da persecução penal. A experiência do Acre, ao criar uma Vara Estadual específica para essa atuação, mostra como é possível, mesmo em contextos desafiadores, dar concretude a direitos que muitas vezes ficam apenas no papel. Por meio da análise de dados do sistema prisional e das políticas adotadas no estado, observa-se uma redução significativa do número de presos provisórios, o que evidencia os impactos positivos dessa mudança. Mais do que uma inovação jurídica, o Juiz das Garantias se mostra como uma ponte entre a legalidade e a humanidade, essencial para que o processo penal brasileiro avance em direção a uma justiça mais democrática e sensível à realidade das pessoas.

Palavras-chave: garantias processuais; audiência de custódia; justiça penal; direitos humanos; Acre.

ABSTRACT

This article aims to reflect on the role of the Judge of Guarantees as a concrete tool for ensuring fundamental rights within criminal proceedings, particularly through the mechanism of custody hearings. In a country marked by mass incarceration and structural inequality, developing alternatives that strengthen justice and human dignity is an urgent necessity. The custody hearing, which allows a detainee to appear before a judge within 24 hours of arrest, is an important step in this direction. However, its effectiveness is often limited, especially when conducted by judges who will later preside over the trial. The introduction of the Judge of Guarantees by Law No. 13.964/2019 seeks to change this logic, promoting impartiality and safeguarding rights from the earliest stages of criminal prosecution. The state of Acre, through the creation of a dedicated statewide court for this function, offers a concrete example of how it is possible—even in challenging contexts—to give real meaning to rights that often remain only on paper. By analyzing prison system data and local justice policies, a significant reduction in the number of pretrial detainees can be observed, highlighting the positive effects of this innovation. More than a legal reform, the Judge of Guarantees stands as a bridge between legality and humanity, essential for building a more democratic and people-centered criminal justice system in Brazil.

Keywords: due process; custody hearing; criminal justice; human rights; judge of guarantees; Acre.

INTRODUÇÃO

Em um cenário marcado pelo encarceramento em massa, violação de direitos humanos e desigualdades estruturais no sistema de justiça criminal, o fortalecimento das garantias processuais se torna um imperativo democrático. No Brasil, a implementação da audiência de custódia se destaca como uma resposta institucional relevante, garantindo que toda pessoa presa seja apresentada, sem demora, a um juiz.

Embora esse mecanismo represente um avanço significativo, sua aplicação prática ainda enfrenta limitações que comprometem sua efetividade. Nesse contexto, surge a figura do Juiz das Garantias, introduzida pela Lei nº 13.964/2019, conhecida como “Pacote Anticrime”. Este magistrado possui competência exclusiva durante a fase de investigação, sendo responsável pelo controle da legalidade da prisão, pela análise das medidas cautelares e pela proteção dos direitos fundamentais do investigado, encerrando sua atuação com o recebimento da denúncia, quando outro juiz assume a condução do processo.

Este artigo visa analisar a atuação do Juiz das Garantias como instrumento para efetivar a audiência de custódia, com foco na experiência do Estado do Acre, que adotou iniciativas pioneiras nessa implementação. A pesquisa busca entender como a atuação desse magistrado pode reforçar o controle judicial inicial da prisão, prevenir abusos de autoridade e conferir maior imparcialidade às decisões judiciais.

A escolha do tema se justifica não apenas pela sua relevância teórica, mas também pela vivência prática no sistema de justiça criminal, onde se evidencia a distância entre as garantias legais e sua efetiva aplicação. Propõe-se, assim, um olhar crítico e construtivo sobre a evolução da audiência de custódia e o papel do Juiz das Garantias nesse processo.

A pesquisa pretende demonstrar que o fortalecimento dessa figura é uma aposta promissora na construção de um processo penal mais justo e alinhado às exigências do Estado Democrático de Direito.

Compreender a trajetória da audiência de custódia no Brasil é essencial para avaliar como o Juiz das Garantias pode contribuir para o aperfeiçoamento desse instituto, tornando-o mais eficaz na proteção dos direitos fundamentais e na prevenção de abusos no sistema de justiça criminal. O processo penal brasileiro tem passado por transformações significativas, buscando alinhar-se aos princípios constitucionais e às normas internacionais de proteção dos direitos humanos. A criação do Juiz das Garantias, prevista no artigo 3º-B do Código de Processo Penal, é um importante instrumento de separação das funções judicantes, contribuindo para o fortalecimento dos princípios do devido processo legal, da imparcialidade e do contraditório.

Assim, a presente pesquisa examina o papel do Juiz das Garantias como mecanismo de efetividade da audiência de custódia, enfatizando a proteção dos direitos fundamentais do preso, a prevenção de abusos de autoridade e a preservação da imparcialidade judicial ao longo do processo penal.

1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NO BRASIL

A audiência de custódia representa um dos mais relevantes avanços no processo penal brasileiro nas últimas décadas, especialmente no que se refere à proteção dos direitos fundamentais da pessoa presa. Sua concepção está enraizada em tratados internacionais de

direitos humanos, notadamente a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica) e o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, ambos ratificados pelo Brasil no início da década de 1990. Contudo, apesar da adesão formal a esses instrumentos, o país demorou a concretizar em sua prática forense o direito da pessoa presa de ser apresentada, sem demora, a uma autoridade judicial.

A efetivação da audiência de custódia em nosso ordenamento somente foi concretizada com a edição da Resolução nº 213/2015 do CNJ, em razão da crise do sistema carcerário, em especial do elevado número de presos provisórios. Nessa premissa, a situação carcerária brasileira expôs a realidade do sistema de política-criminal, consistente na decretação da prisão provisória como instrumento de combate à criminalidade.

Diferente do que pretendia a Lei 12.403/2011, a prisão provisória não era utilizada como a última das medidas cautelares, o que acarretou uma crise no sistema carcerário brasileiro. Mesmo com a atualização do art. 310 do CPP, através da Lei 12.403/2011, a realidade continuava sendo a utilização da prisão como medida principal e a consequência foi uma crise no sistema carcerário com muitos presos provisórios.

Sensível com a situação carcerária, o CNJ, sob a presidência do ministro Enrique Ricardo Lewandowski, implementou a audiência de custódia para sanear os excessos nas prisões cautelares, bem como garantir à pessoa presa o contato pessoal com o juiz, em uma audiência com a participação do Ministério Público, da Defensoria Pública ou do advogado do preso. Portanto, segundo dados do Conselho Nacional de Justiça:

Ainda conforme o Conselho Nacional de Justiça, para uma melhor compreensão da evolução histórica da audiência de custódia no Brasil, julga importante trazer seu processo de transformação ao longo do tempo (Brasil, Conselho Nacional de Justiça, 2014):

Fevereiro de 2015 – Lançamento das audiências de custódia em São Paulo, no modelo de acordo que seria replicado em todo o país envolvendo CNJ e o Tribunal de Justiça de São Paulo.

Agosto de 2015 – STF decide pela validade das audiências de custódia em dois momentos: ADI 5240 e ADPF 347, determinando sua realização em todo o país segundo modelo disseminado pelo CNJ.

Outubro de 2015 – As audiências de custódia são implantadas em todas as unidades da federação. CNJ lança o Sistema Audiências de Custódia (SISTAC), para facilitar o monitoramento da política no país.

Dezembro de 2015 – Aprovação da Resolução CNJ nº 213/2015, que regulamenta o funcionamento das audiências de custódia segundo determinação do STF. A resolução entrou em vigor em fevereiro de 2016.

Janeiro de 2019 – As audiências de custódia passam a integrar o escopo de ação da parceria entre CNJ, PNUD, Depen por meio do programa Fazendo Justiça. Com o apoio do UNODC, o foco é a interiorização e qualificação do instituto, além de promover a ligação das ações com políticas de alternativas penais e monitoração eletrônica.

Março de 2020 – Com a pandemia de Covid-19 e lançamento da Recomendação 62, as audiências de custódia são suspensas na maioria do país para garantir a segurança sanitária de todos os envolvidos. Com o apoio do UNODC durante o período, magistrados fazem análise qualificada de autos de prisão em flagrante para filtro na porta de entrada.

Setembro de 2020 – O compromisso do CNJ com as audiências de custódia é reafirmado com a nova fase da parceria entre CNJ, PNUD e Depen, o programa Fazendo Justiça. Diversos tribunais começam a retomar as audiências presenciais com protocolos de segurança.

Novembro de 2020 – Conclusão do lançamento dos cinco manuais da série ‘Fortalecimento das Audiências de Custódia’. O plenário do CNJ altera a Resolução 329/2020 para permitir audiências de custódia virtuais em caráter excepcional enquanto durar a pandemia.

Abril de 2021 – Lançamento da agenda 2021 da Rede Altos Estudos em Audiências de Custódia para aprofundamento do debate sobre manuais de 2020. Mesmo no período de pandemia, cerca de 100 mil audiências de custódia são realizadas em todo o país em um ano segundo o SISTAC.

No dia 3 de junho de 2024, o Conselho Nacional de Justiça publicou a Resolução nº 562, regulamentando o Juiz das Garantias, nos seguintes termos:

Institui diretrizes de política judiciária para a estruturação, implantação e funcionamento do juiz das garantias no âmbito da Justiça Federal, Eleitoral, Militar, e dos Estados, Distrito Federal e Territórios, altera e acrescenta dispositivos da Resolução CNJ nº 213/2015, que dispõe sobre a apresentação de toda pessoa presa à autoridade judicial no prazo de 24 horas, conforme julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305 sobre a Lei nº 13.964/2019 (Brasil, Conselho Nacional de Justiça, 2024).

Assim sendo, ao analisar a evolução histórica da audiência de custódia no Brasil, fica claro o desafio no ordenamento jurídico e a imprescindibilidade de aprimoramento do sistema, que assume, como objetivo a ser perseguido, a dignidade da pessoa sobre a custódia do Estado e suas garantias fundamentais em todas as etapas do sistema de política criminal.

Diante disso, podemos inferir que o sistema de justiça é uma engrenagem, em que seus atores devem atuar em cooperação e constante diálogo, a fim de assegurar o respeito aos direitos fundamentais do indivíduo.

Para ampliar a compreensão sobre a evolução histórica da audiência de custódia, é essencial observar o papel da jurisprudência e das normas complementares que a consolidaram como prática obrigatória no ordenamento jurídico brasileiro.

1.1 ASPECTOS GERAIS, FUNDAMENTOS E NATUREZA JURÍDICA

Um marco fundamental foi a decisão do Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 5240, na qual se reconheceu a legitimidade da audiência de custódia com base nos tratados internacionais de direitos humanos, como a Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

Na oportunidade, o relator, Ministro Luiz Fux, reforçou que a audiência não constitui inovação incompatível com o ordenamento jurídico brasileiro, mas uma exigência do próprio sistema interamericano de proteção aos direitos humanos. A decisão ressaltou ainda que sua implementação pelos Tribunais decorre do poder de autogestão do Judiciário, previsto no artigo 96 da Constituição Federal.

Outro importante precedente foi a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 347, na qual o STF reconheceu o “estado de coisas inconstitucional” do sistema penitenciário nacional. Entre os fundamentos da decisão, está a necessidade de

apresentação imediata do preso à autoridade judicial competente, como forma de coibir abusos, prevenir tortura e racionalizar o uso da prisão provisória.

Dados do Conselho Nacional de Justiça revelam que, até 2024, foram realizadas mais de 900 mil audiências de custódia no Brasil. Dessas, aproximadamente 50% resultaram na concessão de liberdade provisória com ou sem imposição de medidas cautelares, o que indica que boa parte das prisões em flagrante não exigiam a manutenção da custódia. Esse dado corrobora a crítica da doutrina sobre o uso desproporcional da prisão cautelar como resposta automática à prática de delitos.

A jurisprudência também tem evoluído para reconhecer a nulidade de prisões em que não foi realizada a audiência de custódia no prazo de 24 horas. Tribunais como o TJSP e o TJPR têm decidido que o descumprimento do prazo legal, salvo em situações excepcionalíssimas, compromete o devido processo legal e os direitos fundamentais do custodiado, podendo ensejar medidas como relaxamento da prisão ou concessão de liberdade provisória.

Além disso, o Conselho Nacional de Justiça editou a Resolução nº 562/2024, que, ao regulamentar o juiz das garantias, reforça o papel central da audiência de custódia como instrumento de controle da legalidade da prisão e da proteção dos direitos da pessoa presa. A norma exige que o juiz das garantias seja o responsável pela condução da audiência e pela análise de eventuais ilegalidades, maus-tratos ou abusos cometidos no momento da prisão.

Por fim, cabe destacar a importância de integrar a audiência de custódia a políticas públicas de inclusão social, especialmente para populações vulneráveis como pessoas em situação de rua, mulheres vítimas de violência doméstica e pessoas LGBTQIA+. Manual técnico lançado pelo CNJ em 2022 orienta os magistrados quanto à escuta qualificada, à coleta de informações socioassistenciais e à articulação com a rede de proteção social, garantindo um atendimento humanizado e alinhado aos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da igualdade.

Dessa forma, a audiência de custódia representa não apenas um avanço normativo, mas uma mudança na forma de tratar a prisão em flagrante, afirmando-se como um instrumento essencial à efetividade das garantias processuais penais e ao enfrentamento da cultura do encarceramento automático.

2 O JUIZ DAS GARANTIAS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A criação do juiz das garantias marca um avanço importante na estrutura do processo penal brasileiro. Instituído pela Lei nº 13.964/2019, conhecida como Pacote Anticrime, esse novo modelo busca garantir maior imparcialidade nas decisões judiciais durante a fase de investigação criminal. Conforme ensina Lopes Jr. (2020), o juiz das garantias é aquele que assegura a lisura processual e evita o comprometimento da imparcialidade quando o mesmo magistrado atua na fase pré-processual e no julgamento.

O juiz das garantias é uma inovação institucional significativa no processo penal brasileiro, introduzido pela Lei nº 13.964/2019, popularmente conhecida como Pacote Anticrime. Essa figura foi concebida com a finalidade de garantir maior imparcialidade na condução das investigações criminais, promovendo uma clara separação entre a fase investigatória e a fase de julgamento.

A principal atribuição do juiz das garantias é exercer o controle da legalidade da investigação criminal e salvaguardar os direitos individuais do investigado. A sua competência se restringe à fase pré-processual, findando-se com o recebimento da denúncia ou queixa. Dentre suas funções estão: decidir sobre medidas cautelares, prisão provisória, interceptações telefônicas, acesso a dados sigilosos, além da realização da audiência de custódia.

A crítica mais comum à proposta diz respeito à sua viabilidade prática, especialmente nas comarcas com juízo único. Contudo, como lembra Pacelli (2021), "a dificuldade estrutural não pode justificar a supressão de garantias fundamentais". A implementação, embora desafiadora, representa um compromisso com a preservação dos direitos humanos.

A maior crítica enfrentada pela proposta reside justamente na sua viabilidade prática. Diversos Tribunais enfrentam restrições orçamentárias e estruturais, sendo que muitas comarcas funcionam com juízo único, tornando inviável a separação entre juiz das garantias e juiz de instrução. Ainda assim, o modelo é defendido por diversos estudiosos por representar um avanço no controle de legalidade e no respeito aos direitos fundamentais.

No Estado do Acre, o Tribunal de Justiça foi pioneiro ao instituir a Vara Estadual do Juiz das Garantias, com competência para todo o território estadual, mediante a Resolução nº

317/2024. Essa Vara passou a centralizar todas as decisões da fase investigativa, bem como a realização de audiências de custódia, sendo composta por dois magistrados.

O juiz das garantias representa, portanto, um novo paradigma. De acordo com Greco (2020), sua atuação oferece uma camada adicional de proteção aos direitos fundamentais do investigado, consolidando o papel do Judiciário como guardião das liberdades públicas frente ao poder punitivo do Estado.

O juiz das garantias, portanto, representa um novo paradigma na estrutura do processo penal brasileiro. Sua implementação visa não apenas garantir maior imparcialidade, mas também proporcionar maior respeito às normas internacionais de direitos humanos das quais o Brasil é signatário. Essa mudança também reflete a preocupação com o controle de convencionalidade das normas internas frente aos tratados internacionais.

Conclui-se que, apesar dos desafios estruturais enfrentados, o juiz das garantias deve ser compreendido como um instrumento essencial para a efetivação do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório na fase investigatória. Sua consolidação contribuirá para um sistema penal mais justo, transparente e eficiente, em consonância com os princípios constitucionais e internacionais.

Jurisprudencialmente, destaca-se a decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) no julgamento conjunto das Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) nº 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305, em que a Corte reconheceu a constitucionalidade da criação do juiz das garantias. No entanto, o STF considerou necessário um prazo de transição e estruturou as diretrizes para a sua implementação, reconhecendo que sua aplicação não é imediata, sendo necessário planejamento administrativo e orçamentário pelos Tribunais.

O Ministro Luiz Fux, relator da matéria, ressaltou que a figura do juiz das garantias representa um avanço civilizatório no processo penal, alinhando o Brasil às melhores práticas internacionais de proteção aos direitos humanos, especialmente aos princípios da imparcialidade judicial e do contraditório. A decisão do STF também reafirmou que a implantação do instituto não fere o princípio da separação dos poderes, pois se trata de medida de política pública judiciária legitimamente adotada pelo legislador.

No âmbito do CNJ, a Resolução nº 562/2024 detalha as competências do juiz das garantias, incluindo o acompanhamento de diligências investigatórias, o controle de legalidade

de provas e a atuação na mediação de direitos fundamentais durante a investigação. A norma também regulamenta a interação entre o juiz das garantias e os demais órgãos do sistema de justiça, como Ministério Público, Polícia Judiciária e Defensoria Pública.

Segundo dados divulgados pelo CNJ, até abril de 2025, 18 Tribunais de Justiça estaduais já haviam elaborado planos de estruturação para viabilizar a implantação do juiz das garantias. Os modelos variam conforme a realidade regional, mas o objetivo comum é a separação clara entre as fases do processo penal. O Acre, por exemplo, adotou uma solução inovadora ao centralizar em uma única vara estadual o exercício das funções do juiz das garantias, com apoio de uma equipe multidisciplinar.

Além do Acre, estados como Maranhão, Tocantins e Amazonas também avançaram na implementação da figura do juiz das garantias, com modelos adaptados à realidade local e com uso intensivo de tecnologia, como videoconferência para garantir a apresentação dos presos em comarcas de difícil acesso. A experiência dessas unidades da federação tem sido utilizada como referência em encontros técnicos promovidos pelo CNJ.

Doutrinadores como Aury Lopes Jr. e Eugênio Pacelli destacam que a existência de um juiz das garantias contribui para mitigar o chamado 'viés confirmatório', ou seja, a tendência de o mesmo magistrado que acompanhou a investigação também julgar o caso, comprometendo a imparcialidade do processo. Com a separação funcional, garante-se uma análise mais objetiva e técnica da prova produzida.

É importante também observar a compatibilidade do juiz das garantias com tratados internacionais ratificados pelo Brasil, como a Convenção Americana de Direitos Humanos e o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, os quais preveem o direito a um juiz imparcial e à supervisão judicial imediata após a prisão. Essa conformidade reforça o dever de implementação do instituto à luz do controle de convencionalidade.

Por fim, a implementação do juiz das garantias desafia o sistema judicial a repensar sua estrutura, mas também representa uma oportunidade de fortalecimento da confiança na Justiça penal, garantindo maior transparência, previsibilidade e respeito aos direitos fundamentais. Cabe aos Tribunais e aos operadores do Direito o compromisso de tornar esse modelo uma realidade efetiva em todo o território nacional.

2.1 SITUAÇÃO DAS UNIDADES PRISIONAIS NO ESTADO DO ACRE E SEUS REFLEXOS COM A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

Com relação à realidade local, o sistema carcerário estadual conta com aproximadamente 18,85% de presos provisórios, sendo que esse percentual somente foi possível de atingir graças à efetivação da audiência de custódia, no qual se verificou a atuação do Tribunal de Justiça do Estado do Acre, em parceria com as entidades que compõe o sistema de justiça brasileira, como o Ministério Público, Defensoria Pública e Ordem dos Advogados do Brasil, além da política de Governo implementada no Estado.

Assim, podemos realçar que, em janeiro de 2019, o Estado do Acre contava com 2.472 pessoas presas provisoriamente. E, em abril de 2024, conseguiu reduzir para 1.514 pessoas presas provisoriamente, mesmo havendo um aumento da população carcerária, o que demonstra um acerto nas tomadas de decisões e eficácia da audiência de custódia no eixo consistente em reduzir a superlotação da população carcerária (TJ/AC, 2024).

Tabela 1- População carcerária em janeiro de 2019

TOTAL DE PRESOS NO ESTADO (INCLUINDO MONITORADOS)	TOTAL DE PRESOS PROVISÓRIOS	TOTAL DE PRESOS FECHADO
7.788	2.472	3.711

Fonte: Acre, Tribunal de Justiça do Estado, 2024

Tabela 2 - População carcerária em abril de 2024

TOTAL DE PRESOS NO ESTADO (INCLUINDO MONITORDOS)	TOTAL DE PRESOS PROVISÓRIOS	TOTAL DE PRESOS FECHADO

8.031	1.514 (18,85%)	3.993
-------	-------------------	-------

Fonte: Acre, Tribunal de Justiça do Estado, 2024

Em complemento aos dados acima, mister trazermos as informações atualizadas e apresentadas pelo SENAPPEN, referentes ao 1º semestre de 2024, que compreende o período de janeiro a junho de 2024, e nos mostra o atual cenário do Sistema Penitenciário acreano, que tem como custo médio por preso o valor de R\$ 1.632,68 (Brasil, Senappen, 2024).

Tabela 3 – População carcerária no primeiro semestre de 2024

POPULAÇÃO EM CRUMPRIMENTO DE PENA	CELAS FÍSICAS	PRISÃO DOMICILIAR (com ou sem monitoramento eletrônico)
8.080	5.628	2.452

Fonte: Acre, Tribunal de Justiça do Estado, 2024

Ainda segundo dados apresentados pelo SENNAPEN, a evolução histórica da população do Sistema Prisional do Estado do Acre é outro dado que chama bastante atenção e mostra uma tendência de crescimento, o que reforça a importância da audiência de custódia e do juiz das garantias como mecanismo garantidor dos direitos fundamentais e um filtro inibidor de prisões cautelares desarrazoadas.

Tabela 34 – População carcerária por período

PERÍODO	POPULAÇÃO
2016/2	6.100

2017/1	3.889
2017/2	6.551
2018/1	7.975
2018/2	7.914
2019/1	7.345
2019/2	8.414
2020/1	7.931
2020/2	8.074
2021/1	6.841
2021/2	8.163
2022/1	8.108
2022/2	6.016
2023/1	5.963
2023/2	8.068
2024/1	8.080

Fonte: Brasil, Ministério da Justiça, 2024

Outro dado relevante a ser destacado é a análise da distribuição de vagas nas Unidades Prisionais do Estado e, para isso, utilizamos como referência o mês de abril de 2024. Como podemos observar, a maioria das unidades prisionais está com mais presos definitivos e há uma razoabilidade entre presos provisórios e definitivos (Acre, Tribunal de Justiça do Estado, 2024).

No entanto, as Unidades de Cruzeiro do Sul e Tarauacá apresentam uma situação preocupante, pois a diferença entre a quantidade de presos provisórios e definitivo é muito pequena, chegando a inverter esse panorama na Unidade Feminina de Cruzeiro do Sul, com

mais presas provisórias. Isto leva à conclusão de que, nessas Comarcas, a audiência de custódia não está atingindo sua finalidade e exige uma atuação mais concentrada e cirúrgica, a fim de identificar e sanar as razões desta inversão da lógica do sistema processual penal.

Tabela 5 – Quantitativo de presos por unidades prisionais no Acre

NOME DA UNIDADE	NÚMERO DE VAGAS	NÚMERO DE PRESOS	PRESOS PROVISÓRIO	PRESOS FECHADO
U. PROVISÓRIA RB	759	1.802	564	1.211
U. FECHADO MASCULINO RB	735	1.165	231	922
U. FECHADO FEMININO RB	124	189	43	143
U. SENA MADUREIRA	444	479	77	401
U. SENADOR GUIOMARD	796	487	10	475
U. TARAUCÁ MASCULINO	280	549	272	277
U. TARAUCÁ FEMININO	30	15	2	13
U. CRUZEIRO MASCULINO	512	794	303	454
U. CRUZEIRO FEMININO	36	14	8	5

Fonte: Acre, Tribunal de Justiça, 2024

3 AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA E SUA RELAÇÃO COM O JUIZ DAS GARANTIAS

A audiência de custódia constitui o primeiro contato do preso com o Poder Judiciário após a prisão em flagrante, devendo ocorrer em até 24 horas, conforme a Resolução nº 213/2015 do CNJ . Tradicionalmente, esse momento era conduzido pelo juiz que, posteriormente, também julgaria o mérito da ação penal, expondo-se ao risco de pré-julgamento e comprometendo a imparcialidade exigida pelo devido processo legal.

Com a instituição do Juiz das Garantias (art. 3º-B do CPP, Lei 13.964/2019), a audiência de custódia passa a ser conduzida por magistrado distinto daquele que julgará a ação penal. Essa separação funcional:

a) Aumenta a imparcialidade ao deixar de julgar o mérito – o Juiz das Garantias avalia a legalidade da prisão e dos atos investigatórios sem qualquer vínculo prévio com provas ou teses da acusação, prevenindo contaminação do juiz de instrução e julgamento.

b) Fortalece o controle de abusos desvinculado do curso da investigação – o Juiz das Garantias está mais apto a acolher relatos de maus-tratos ou tortura, requisitar exames periciais e encaminhar eventuais denúncias ao Ministério Público ou Corregedoria.

c) Fomenta medidas alternativas à prisão competente para decidir pela concessão de liberdade provisória ou aplicação de medidas cautelares diversas da prisão — como monitoramento eletrônico, comparecimento periódico em juízo ou proibição de frequentar determinados locais – o Juiz das Garantias dá efetividade ao princípio da excepcionalidade da prisão cautelar (art. 310, CPP).

d) Aprimora o diálogo institucional – a figura do Juiz das Garantias promove maior interação entre magistrado, Ministério Público, Defensoria Pública e polícia, favorecendo decisões mais fundamentadas e colaborativas desde o início da persecução.

Dessa forma, a audiência de custódia, sob condução do Juiz das Garantias, deixa de ser mero ato de formalidade e converte-se em verdadeiro mecanismo de proteção dos direitos fundamentais. Ao assegurar a neutralidade do julgador inicial e ao empoderar esse magistrado para atuar como “guardião” das liberdades individuais, o sistema ganha legitimidade, reduz prisões provisórias indevidas e fortalece o compromisso do Brasil com seus tratados internacionais de direitos humanos.

A custódia é um instrumento processual desenvolvido para conferir maior eficácia ao princípio da presunção de inocência ou da não-culpabilidade, previsto no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal.

De acordo com Jurubeba (2016, p. 26), “a palavra ‘custódia’ vem do latim *custodia* e tem como significado “ato de guardar, de vigiar”. Suas derivações podem ser encontradas nas expressões em latim como *custodit vitam qui custodit sanitatem* (Saúde cuidada, vida conservada) ou *quis custodiet ipsos custodes* (Quem guardará os guardiões).

Na tentativa de definição do termo em questão, Lopes Júnior (2014) apresenta que, em seus julgados, a Corte Interamericana de Direitos Humanos tem evidenciado o controle judicial imediato, legitimado pela audiência de custódia, ao consistir “em meio idôneo para evitar prisões arbitrárias e ilegais, já que no Estado de Direito compete ao julgador garantir os direitos do detido, autorizar a adoção de medidas cautelares ou de coerção quando seja estritamente necessário” (Lopes Júnior, 2014, p. 16), de modo a procurar um tratamento coerente, cerceado pela presunção da inocência, ao cidadão.

Ao tecer considerações sobre as finalidades das audiências de custódia e suas particularidades, Prado e Romão pontuam que:

O enfrentamento da violência e dos maus tratos no momento da prisão é uma das finalidades das audiências de custódia. Contudo, a pesquisa concluiu que este objetivo não adquire a mesma relevância que a preocupação com o encarceramento em massa, outro objetivo do instituto que é bastante enfatizado pelos operadores jurídicos entrevistados. Para eles, conforme a normativa, a audiência de custódia foi criada como um mecanismo para assegurar a liberdade provisória, o direito de responder ao processo em liberdade, um mecanismo adicional de controle da atividade do policiamento ostensivo e das prisões em flagrante (Prado; Romão, 2022, p. 71).

Diante das abordagens com o sujeito, no processo de audiência de custódia, os apontamentos de Prado e Romão (2022) dialogam com o pensamento de Azevedo; Sinhoretto; Silvestre:

Na análise das entrevistas, a pesquisa constatou que “ver” a pessoa detida é considerado importante para a finalidade da audiência de custódia, dada a existência de um saber profissional acumulado que indica que os operadores da justiça criminal se consideram capazes de “bater o olho” e reconhecer, na apresentação corporal do acusado, um conjunto de informações relevantes para a sua decisão. A relevância do procedimento do reconhecimento – a que os policiais dão o nome de tirocínio – como elemento que produz filtragem racial e tratamento desigual entre negros e brancos vem sendo discutida na literatura sobre policiamento e racismo, e os dados apontam que as audiências judiciais não são menos propícias a esse debate (Azevedo; Sinhoretto; Silvestre, 2022, p. 281).

Por sua vez, Paula reforça a cultura do encarceramento vivenciado pela sociedade brasileira, porquanto, “ainda que a liberdade seja regra no Estado Democrático de Direito, e a aplicação do direito penal seja a *ultima ratio*, o que se verifica é o aumento do encarceramento em decorrência do viés punitivista e repressivo que o Estado vem adotando” (Paula, 2019, p. 14).

Deste modo, podemos elencar as seguintes finalidades da audiência de custódia: acomodar o processo penal brasileiro aos documentos internacionais de direitos humanos; garantir o contato físico entre as partes e o detido e coibir a tortura ou outros abusos; e reduzir os elevados índices de prisões cautelares no Brasil.

A audiência de custódia é um instrumento de defesa das garantias fundamentais do indivíduo submetido à custódia do Estado, prevista em tratados em que o Brasil é signatário, bem como na garantia processual da celeridade (art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal^[3]), privilegiando o contraditório, a ampla defesa e a oralidade no início do procedimento, sendo-lhe oportunizado o contato presencial e direto com o juiz, representante do Ministério Público e seu defensor.

Sua apresentação imediata garante uma análise célere e eficaz da sua real situação, antes do ingresso no sistema penitenciário, sendo-lhe assegurado um controle da legalidade e necessidade da prisão, evitando, portanto, a inserção do preso ao sistema carcerário e o encarceramento antecipado desnecessário. Isto posto, é nítido os benefícios da audiência de custódia ao sistema processual pena, pois é uma garantia assegurada ao custodiado de ter revisada sua prisão imediatamente pelo juiz, logo após sua oitiva, o que, a priori, mitiga prisões ilegais, arbitrárias ou desnecessárias.

Por conseguinte, Costa (2019, p. 11) expõe que “a audiência de custódia está situada no contexto das lutas pela garantia dos direitos individuais das pessoas encarceradas e estas se confundem com a própria história da violência que permeia o sistema punitivo”, no qual a afirmação dos direitos mínimo, condicionados a garantia da vida, da sanidade e da integridade física dos sujeitos, tem percorrido diferentes processos. Sobre esta garantia, Costa (2019, p. 14-15) postula que:

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ), implementador do referido instituto no Brasil, o vê como uma ação mediante a qual o cidadão preso em flagrante é levado à presença de um juiz no prazo de 24 horas, a fim de ser ouvido por um magistrado, responsável por decidir sobre o relaxamento da prisão ou sobre a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva e ainda avaliar as hipóteses de substituição desta liberdade provisória ou aplicação de medidas cautelares. Poderá determinar, ainda, a realização de exames médicos a fim de apurar a presença de maus-tratos ou abuso policial por ocasião da prisão.

De encontro às postulações de Costa, no que tange aos objetivos e alcances da audiência de custódia e suas garantias, Silva dispõe que:

Não se trata de gostar ou não da medida, mas de dar efetividade a um direito básico do preso de ser levado, sem demora, à presença do juiz, a quem exporá pessoalmente as circunstâncias de sua prisão. Com isso, será possível evitar prisões ilegais e desnecessárias, com reflexo direto no problema da superlotação carcerária que, como já referido, aumenta dia a dia (Silva, 2018, p. 65-66).

Assim, a audiência de custódia é um ambiente de diálogo entre as instituições, consistente na apresentação imediata e oitiva do detido, a manifestação do Ministério Público e a defesa e a decisão judicial, bem como adoção de medidas em caso de notícia de abusos ou ilegalidades praticadas pela polícia. Logo, sobre isto, Silva aponta que:

A audiência de custódia apresenta-se como um espaço de diálogo institucional, com possibilidades de fiscalização das funções do Estado, pois, até então, o preso só tinha acesso ao Judiciário pela via repressiva, ou seja, quando, já réu, era levado a ser ouvido pelo juiz no momento de seu interrogatório. Nessa ocasião também se dava, em regra, o primeiro contato com um defensor público ou dativo nomeado pelo juiz, pois, diante da precariedade da maioria das defensorias públicas, a exemplo do Acre, em que muitas comarcas são desprovidas de defensores públicos, estes só vinham a falar pessoalmente com o preso por ocasião de seu interrogatório, na audiência de instrução (Silva, 2018, p. 67).

Portanto, a presença do detido à autoridade judicial garante um contato pessoal entre as partes e rompe a visão tradicional de análise fria do papel. Pode até parecer mero formalismo, mas a presença física da pessoa presa permite uma melhor compreensão dos fatos, porquanto teremos acesso às informações constantes nos autos e ao depoimento do custodiado pessoalmente ao juiz, além de coibir ilegalidades na atuação policial.

A respeito da atuação policial, devemos destacar que também é objetivo da audiência de custódia apreciar alegação de tortura e outras violências policiais, principalmente pelo exíguo lapso temporal entre a prisão e a apresentação do preso à autoridade judicial.

Ao ser comunicado da prisão, a autoridade judicial tem o prazo de 24 horas para designar a audiência de custódia, o que facilita a constatação de marcas físicas de agressões e lembranças mais vivas dos acontecimentos, permitindo que as pessoas presas falem de forma

mais detalhada sobre as agressões a serem apuradas. Nesse sentido, Campos (2022, p. 95) afirma que:

Uma das principais finalidades da apresentação da pessoa presa e, conseqüentemente, da audiência de custódia é permitir a verificação da legalidade da prisão e, também, constar eventual tortura ou maus-tratos. Como se observa, mesmos nos casos em que há uma ordem fundamentada da autoridade judiciária competente, é possível que a integridade física ou psíquica do preso seja comprometida e podem ocorrer abusos no cumprimento do mandato, como a execução do mandato e captura em domicílio no período noturno, tornando a prisão ilegal.

Ao tomar conhecimento de possível abuso praticado por policiais no momento da prisão, o juiz deve adotar uma postura ativa e determinar providências, a fim de apurar a notícia de fato, pois, segundo Franco (2022, p. 103):

O juiz, portanto, como presidente da audiência, deve, ao menos, mandar apurar eventual relatos de abuso. E mais: se a audiência de custódia tem por escopo, dentre outros, a verificação da regularidade da detenção, nada mais natural – e necessário – que seja verificada a regularidade dos elementos de convencimento que embasam o auto de flagrante. Se a localização de uma arma, por exemplo, foi alcançada mediante tortura, a detenção em flagrante que se seguir é nula. Em outras palavras, para examinar a higidez o flagrante é preciso o exame da constitucionalidade e da legalidade a partir das quais foram obtidas.

Ainda no que diz respeito à prática de tortura, o autor dispõe que ainda há muitas questões no que concerne a prática de tortura no Brasil, bem como “a dificuldade de alguns operadores do direito, incluídos policiais, em vislumbrar que não há incompatibilidade em respeitar direitos humanos e, ao mesmo tempo, zela pela segurança pública” (Franco, 2022, p. 106). Nesta premissa, o autor aponta que:

Noutras vezes, não se acredita ou não se investe em inteligência e estrutura policial. Os policiais, e com eles os operadores da Justiça, premidos por resultados que não podem dar, podem se sentir estimulados a lançar mão de práticas ilícitas para a descoberta de crimes. É dizer que a tortura é um problema complexo e cultural, que será modificado apenas quando forem alcançadas soluções complexas para um problema que não é simples (Franco, 2022, p. 106).

No mesmo sentido, ao tratar da finalidade da audiência de custódia como potencial mecanismo à prevenção e combate a abusos policiais, temos a perspectiva de Campos, ao dispor que:

Uma terceira finalidade da audiência de custódia é se destinar, como um potencial mecanismo, à prevenção e ao combate a eventuais abusos e violência, como atos de tortura, maus-tratos, tratamento cruel e degradante que tenham sido despendidos contra os presos no ato de sua prisão até a chegada à audiência, sejam esses atos realizados por agentes estatais ou mesmo agressão por parte de outros presos com quem teve contato, sejam os praticados pela população em geral, assegurando a efetivação do direito à integridade das pessoas presas privadas de liberdade (Campos, 2022, p. 71).

Atento à questão da tortura e maus-tratos na atuação policial no momento da prisão, o CNJ editou o Protocolo II da Resolução 213 do CNJ, que detalha o procedimento para oitiva, registro e providências no caso de denúncias de tortura e outros tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes.

Desse modo, os dados acima demonstram que, de janeiro de 2019 a junho de 2024, tivemos um aumento no número de presos no Estado do Acre e alguns motivos podem justificar esse aumento, dentre os quais podemos destacar a política de repressão ao crime, com investimento na aquisição de equipamentos e contratação de policiais (civis, militares e policial penal), e o investimento na Defensoria Pública, no Ministério Público e no Poder Judiciário, principalmente na contratação de servidores.

Ao corroborar com o exposto, também devemos ressaltar que a audiência de custódia gerou efeitos positivos na redução de presos provisórios, porquanto, em abril de 2024, a taxa caiu para 18,85%, o que demonstra sua efetividade e um freio na desproporção entre presos provisórios e definitivos, no encarceramento em massa e na utilização das medidas cautelares diversas da prisão, sendo a prisão provisória utilizada somente como *ultima ratio* do sistema criminal.

No entanto, apesar dos números mostrarem um saneamento no excesso de prisão provisória, eles também demonstram que temos um longo caminho pela frente, com ajustes a serem feitos. Pois, ao analisarmos a distribuição de vagas nas unidades prisionais, de forma individualizada, constatamos certa desproporção entre presos provisórios e definitivos, como

na Unidade Masculina de Tarauacá e nas Unidades Masculina e Feminina de Cruzeiro do Sul, que apresentam os maiores índices de presos provisórios em comparação com os definitivos.

Diante deste cenário, observamos que o Tribunal de Justiça do Estado do Acre está na vanguarda em comparação aos demais Tribunais de Justiça no Brasil, porquanto instalou a Vara Estadual do Juiz das Garantias, com competência para todo o Estado, e está em funcionamento desde o dia 13 de setembro de 2024.

A Vara do Juiz das Garantias tem competência estadual, ou seja, todos os procedimentos da fase investigatória são distribuídos para o juiz das garantias, inclusive no que tange às audiências de custódia.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho teve como objetivo descrever de que forma a forma que a construção de um processo penal verdadeiramente comprometido com a dignidade da pessoa humana ainda é um desafio no Brasil. Ao longo desta pesquisa, foi possível perceber que a audiência de custódia, embora seja um avanço importante no controle das prisões e na prevenção de abusos, carece de aprimoramentos estruturais, institucionais e, sobretudo, humanos. A figura do Juiz das Garantias, prevista na Lei nº 13.964/2019, representa mais do que uma inovação legislativa: é um símbolo da esperança por um Judiciário mais imparcial, sensível e respeitoso com os direitos fundamentais desde os primeiros passos da persecução penal.

A experiência do Estado do Acre, especialmente com a criação da Vara Estadual do Juiz das Garantias, mostra que é possível fazer diferente. Mesmo diante de limitações orçamentárias, desigualdades históricas e um sistema prisional marcado pela superlotação e pela seletividade penal, a atuação coordenada entre instituições — como o Tribunal de Justiça, a Defensoria Pública e o Ministério Público — tem mostrado resultados concretos. A queda no número de presos provisórios, a criação de fluxos mais claros para os casos de vulnerabilidade e a priorização das medidas cautelares em vez da prisão mostram que há caminhos possíveis, desde que haja vontade política, sensibilidade institucional e compromisso com a justiça social.

Este trabalho parte de uma vivência prática no sistema de justiça criminal e encontra respaldo na pesquisa acadêmica para afirmar que a audiência de custódia conduzida por um Juiz das Garantias é um dos instrumentos mais eficazes para mitigar arbitrariedades, humanizar o processo penal e romper com a lógica automática do encarceramento. Quando o Judiciário olha nos olhos do custodiado, escuta sua história e reconhece suas vulnerabilidades, o Direito deixa de ser apenas norma e passa a ser gesto — gesto de proteção, de escuta, de reparação.

Por fim, conclui-se que garantir direitos desde o início não é um favor do Estado, mas um dever constitucional. O Juiz das Garantias, nesse sentido, é uma porta de entrada para uma justiça mais democrática, empática e consciente de seu papel transformador.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de; SINHORETTO, Jaqueline; SILVESTRE, Giane. **Justiça e racismo no Brasil: uma análise das audiências de custódia**. São Paulo: Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2022.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 213, de 15 de dezembro de 2015**. Dispõe sobre a apresentação de toda pessoa presa à autoridade judicial no prazo de 24 horas. Brasília: CNJ, 2015. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br>. Acesso em: [colocar data de acesso].

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 562, de 3 de junho de 2024**. Dispõe sobre diretrizes de política judiciária para o juiz das garantias. Brasília: CNJ, 2024. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br>. Acesso em: [colocar data de acesso].

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional – SENAPPEN. **Relatórios Estatísticos**. Brasília: MJSP, 2024.

CAMPOS, Rafael. Audiência de custódia e integridade do preso: fundamentos e práticas. São Paulo: **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, 2022.

COSTA, Talita Calmon. Audiência de custódia: um espaço de garantia dos direitos fundamentais. São Paulo: **Revista Brasileira de Execução Penal**, v. 2, p. 11-15, 2019.

FRANCO, Gustavo de Oliveira. Controle judicial e denúncias de tortura na audiência de custódia. In: **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, v. 8, n. 1, p. 103-108, 2022.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal: parte geral**. 20. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2020.

JURUBEBA, Mariana Andrade. **Audiência de custódia e a garantia da dignidade humana**. Salvador: JusPodivm, 2016.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Audiência de custódia e tratados internacionais**. In: Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 104, p. 15-22, 2014.

PACELLI, Eugênio. **Manual de processo penal e execução penal**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2021.

PAULA, Pedro Henrique. **Prisão preventiva e seletividade penal**. São Paulo: Revista Brasileira de Direito Penal, 2019.

PRADO, Geraldo; ROMÃO, Luciana Boiteux. **Audiência de custódia no Brasil: um estudo empírico**. Rio de Janeiro: Revan, 2022.

SILVA, Leonardo Barreto Moreira. **Audiência de custódia e a dignidade da pessoa presa**. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ACRE. **Relatórios Estatísticos sobre População Carcerária e Audiência de Custódia**. Rio Branco, 2024.

EDITORA
MOMENTO
JURÍDICO