



A ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL COMO UM AGENTE FORMADOR DO PENSAMENTO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO

Italo Farias Braga¹

Resumo: Num país com intensa profusão de bacharéis em direito, ainda surge a ideia que não existiria um pensamento constitucional genuinamente brasileiro. Este trabalho tem por objetivo analisar a formação de um pensamento constitucional brasileiro autóctone sob a perspectiva e influência dos advogados e da OAB. Observou-se uma construção não exauriente de um pensamento próprio do Brasil, desde o período do império, passando pelo Brasil República, Era Vargas, Regime Militar e pela Constituição Federal de 1988. Em seguida, analisou-se a figura do advogado frente essa construção do ideário constitucional. Após observou-se a posição privilegiada da OAB no design constitucional brasileiro. Este trabalho utilizou metodologia bibliográfica, de natureza pura e dedutiva.

Palavras-chave: Pensamento Constitucional Brasileiro. OAB. Player institucional.

INTRODUÇÃO

Há diversos fatores culturais que influem no pensamento jurídico e na práxis políticas que podem ser observados por diversos ângulos. Estes fatores enraízam discursos comuns que, em alguns momentos refletem aquilo que realmente há na sociedade, mas noutros trazem apenas uma percepção possivelmente equivocada da realidade vigente.

Dentre os mitos e discursos culturais que se difundem na mentalidade jurídica brasileira é que os institutos aqui aplicados seriam meras cópias de ordenamentos ou regras de outros países. Assim, há menções que a Constituição de 1824 seria uma cópia exclusiva do modelo americano, ou que o Código Civil de 1916 seria apenas

¹ Doutor em direito pela Universidade de Fortaleza. Professor do Centro Universitário Unichristus e da Universidade Federal do Ceará. Pesquisador na área do direito processual. Advogado criminalista e sócio do escritório Wladimir d'Alva Sociedade de Advogados.

um exemplar do código civil francês, de modo que se nega fator de autonomia e originalidade no direito brasileiro.

Há um senso comum enraizado em uma ideia de inferioridade cultural brasileira, pelo qual o cenário jurídico seria restrito a cópias e repetições de ideias externas, sem maior originalidade nacional. Todavia, causaria muita estranheza um país que possui mais de 1.200 cursos de direito e que as discussões jurídicas são pauta de tantos assuntos quotidianos, não trazer peculiaridades ou inovações ao mundo jurídico (INEP, 2020).

Nessa esteia, a profusão do direito na sociedade brasileira releva uma percepção dos operadores do direito, em especial, da figura do advogado, como elemento de transição e proximidade do poder. Isso é, a figura do advogado e das associações de advogado mostram relevância diferenciada na construção desse pensamento jurídico que se imagina existir de forma autônoma.

Por outro, quando se fala nesse advogado e nas associações de advogado, com especial enfoque para Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), esta recebe uma posição privilegiada na Constituição Federal, com poderes fiscalizatórios e com a legitimidade para propor ações diretas de inconstitucionalidade, ou seja, para atuar no controle de constitucionalidade.

Assim, restam os questionamentos: Há um pensamento constitucional autônomo no Brasil? Se há, qual a relação do advogado ou da OAB na formação desse pensamento?

Os objetivos deste trabalho são compreender a formação de um pensamento constitucional brasileiro autônomo a partir das influências de agentes institucionais, os quais segmenta-se em especial a figura do advogado na construção dessa originalidade.

Para tal, realizou-se estudo de natureza pura, com pesquisa descritiva, pela qual teve-se como metodologia a análise e revisão bibliográfica sobre os principais autores de direito, história e ciência política, por meio de periódicos e livros especializados.

1. A FORMAÇÃO DE UM PENSAMENTO CONSTITUCIONAL AUTÔNOMO: SUPERANDO O MITO DA MERA REPETIÇÃO DE IDEIAS EXTERNAS

Há certos discursos comuns nos quais tratam a inexistência de um pensamento originalmente brasileiro, ou que tratam como se a ordem jurídica brasileira fosse construída de meros transplantes legais. Isto é, o sistema jurídico brasileiro seria formado de meras cópias das legislações alienígenas, sem qualquer adaptação ou construção originalmente brasileira.

Deste modo uma primeira pergunta não trivial que se pode pensar é se há ou não um pensamento constitucional genuinamente brasileiro? Para tal, tem-se como paradigma primeiro o que se entende por um pensamento genuinamente local e se há no Brasil essa pretensa autonomia de pensamento.

Há muitas formas pelas quais se pode buscar esta resposta, dentre elas a possibilidade da busca pela historiografia brasileira. Todavia, ante as limitações do conhecimento construído por juristas sobre a história, há sempre o risco de cair em reduções e retornos inconsistentes e sem profundidade (OLIVEIRA, 2004). Deste modo, o presente artigo não pretende perquirir exclusivamente sobre a formação histórica do pensamento constitucional brasileiro, mas busca compreender ao menos o que os juristas discutem acerca dessa originalidade.

Assim, os dilemas pela busca de um pensamento constitucional brasileiro esbarram na concepção de um pensamento autônomo. Boaventura de Sousa Santos (2014) ao discute a epistemologia de pensamentos autóctones, traduz que o pensamento formado nos países tipicamente colonizados estaria abaixo de uma linha abissal, na qual aquilo que é pensando abaixo do equador socioeconômico é levado ao submundo de conhecimento, faltando o respeito por métodos e por metodologias tipicamente destes países.

Nesse sentido, tem-se na formação do pensamento brasileiro uma série de apropriações de marcos de outros países como elementos centrais do pensamento brasileiro. Assim, tem-se como marcos do pensamento brasileiro a independência dos Estados Unidos e textos como o do abade Sieyès que foram simplesmente recepcionados e repetidos por pensadores brasileiros como Joaquim Nabuco e Alberto Torres. (PEREIRA, 2018).

Repete-se o discurso que o Brasil, em razão da sua condição periférica, não teria construído um pensamento constitucional dito genuíno. Todavia, parece limitada a ideia que pela existência ou percepção de fatores externos, a formação teórico-filosófica brasileira tenha sido menos expressiva ou seja menos original (LIMA, LIMA, 2020).

Este tocante decorre da necessidade em perceber a autonomia e capacidade de difusão e influência das ideias. Afinal, em países periféricos as ideias parecem reverberar em caixas menos densas, ou não chegar aos registros da história. Todavia, as ideias surgidas no Brasil não parecem tão inexpressivas, com pelo menos difusão cultural considerável, na qual restam nomes como Machado de Assis na literatura, ou como Tobias Barreto no pensamento constitucional que ultrapassaram fronteiras (MACHADO SEGUNDO, 2010).

Essa busca pela percepção de um pensamento tipicamente brasileiro não é algo novo. Raymundo Faoro (1987, p.9), por exemplo, questionou “se existe um pensamento político brasileiro”. E em resposta a essa pergunta, Faoro divaga sobre diversos pontos da historiografia brasileira em que indicam que a organização constitucional brasileira não é simplesmente conversível aos modelos pré-existentes.

Assim, há pelo menos a consolidação de ideias e discussões acerca de uma formação tipicamente brasileira, que remontam as discussões entre a apropriação ou não de ideias liberais e ou de ideias conservadoras, bem como na profusão de diversos nomes que escreveram com certo grau de originalidade os pensamentos circundantes à época. Deste modo, não é possível falar como autóctone apenas aquilo que repudie o tempo e a história, mas tem-se na construção de seu tempo também uma forma de originalidade.

Tem-se na formação do pensamento político-social brasileiro diversos nomes, os quais são vistos por alguns autores como feitores de uma linhagem de pensamento, ou que ao menos, impactaram a compreensão de seus planos com grau de originalidade. Nesse sentido, circularam ideias liberais, ideias conservadoras e ideias autoritárias, os pensamentos nacionalistas em diversos momentos da formação do Estado Brasileiro, que apropriou conceitos externos, mas que não chegaram a formar pensamento único ou típico de uma escola de pensamentos (BRANDÃO, 2005).

Portanto, tem-se ao longo da historiografia brasileira e das discussões jurídicas formações de ciência política que demonstram a formação do Estado brasileiro com diversas peculiaridades as quais podem ser vistas de forma autóctone, ainda que com forte influência de pensamentos externos.

1.1 O pensamento constitucional brasileiro no Brasil Império

Estabelecer um marco inicial de pensamentos não é tarefa fácil. Todavia, em termos de pensamento constitucional, a primeira constituição apresenta-se como marco razoável para por a prova o surgimento de ideias próprias ou de meras cópias.

A formação do pensamento constitucional brasileiro pode ser marcada pela Constituição de 1824, que trouxe a monarquia e um sistema de freios e contrapesos com uma adaptação das ideias da estrutura de Montesquieu. Todavia, com uma inovação ainda não vista, que era a introdução de um Poder Moderador que demonstrava uma releitura a partir das experiências lusitanos-brasileiras (FUHRMANN, 2018).

Ao perceber a inovação do Poder Moderador no Brasil, tem-se formação única fruto de uma construção política nacional, que recebia os influxos limitadores

do Poder do pensamento liberal europeu, mas que mantinha tradições e o controle do jogo político brasileiro. Assim, a Constituição de 1824, como fruto posterior de uma constituinte frustrada em 1823 e com a formada na acomodação sutil de interesses não pode ser vista como mera repetição de pensamentos externos. (TORRES, 2017).

Ademais, a construção desse pensamento frente a cultura escravagista no Brasil Império traz causas intrínsecas que estão na construção do pensamento constitucional, na interpretação das normas e nos reflexos posteriores. Deste modo, há peculiaridades no pensamento escravagista brasileiro, que manteve traços culturais tardios em relação a Europa, que implicam diretamente na reformulação do pensamento local. (LIMA, PINTO, 2011).

Pode-se citar como apropriação original da formação do pensamento brasileiro a ideia dos limites do Poder Judiciário. A desconfiança com o Poder Judiciário, típica dos sistemas franceses e do pensamento liberal circundaram a formação da constituição do Brasil Império, todavia a aproximação do sistema americano e a já circulação das discussões pós caso Marbury x Madison nos Estados Unidos indicam uma menor desconfiança com o Poder Judiciário que aquela dos berços do liberalismo. (ALMEIDA, 2011).

Essa formação de um pensamento constitucional brasileiro no Brasil império também consolidou, dentro dos embates entre liberais e conservadores um modelo de administração pública que refletiu diretamente em um modelo de Estado centralizador. A ideia de um Poder Moderador deixou os atos típicos de governo, de regência e de administração nas mãos do imperador, fator que não foi excluído com a práxis administrativa brasileira, que manteve a concentração dos poderes nas figuras centrais. (SILVA FILHO, LIMA, 2020).

Portanto, na formação do Brasil império verifica-se a construção de ideias pelo menos diferentes daquelas típicas dos países centrais. No que pese a apropriação de conceitos e de uma monarquia à brasileira, o parlamentarismo brasileiro, as revoltas e uma monarquia que lembra uma democracia de coroa parece ser fenômeno único e que foi amplamente discutido pelos pensadores brasileiros.

1.2 O pensamento constitucional brasileiro no Brasil República

O Brasil império foi um período longo e de grandes transformações na formação de uma epistemologia local, quiçá para a construção dos pensamentos que transitam os meios jurídicos. Em seguida, com a queda do império, transitaram outros fatores de poder, como um exército crescente e as consolidações das oligarquias locais.

No período da república, as ideias liberais continuaram pujantes, com maior apropriação para os modelos americanos. Nesta chama a atenção as ideias de Ruy Barbosa que propõe modelos antimilitaristas e com valores como reformas eleitorais e a construção de direitos de minorias (AITA, 2006).

Percebe-se ainda no período do Brasil República uma formação de fortalecimento das competências da união, em um modelo de federalismo diferente daquele tipicamente conhecido e discutido no restante do globo. Nessa esteira, figuras como Alberto Torres e Oliveira Viana foram fundamentais ao discutir um pensamento nacional brasileiro, buscando características que extrapolem a reprodução do modelo norte-americano (SANTOS, OLIVEIRA, 2017).

Aqui cabe trazer um adendo que, no que pese a existência de uma formação genuinamente brasileira no Brasil República, alguns traços da cultura brasileira como a memória do escravagismo e o pensamento racista, como aquele proposto por Oliveira Vianna influenciaram diretamente a formação do pensamento constitucional da época. Por outro, não se pode ver os pensadores deslocados de seu tempo, de modo que as ideias aqui difundidas na primeira república tinham conteúdo apropriado das discussões locais, de uma queda tardia da escravatura e de modelos de recepção migratória que receberam estrangeiros do mundo inteiro com uma política efetivamente de branqueamento social (EL-DINE, 2016).

No período da república velha os pensamentos antiliberais e autoritários também se consolidaram, com base em ideias como a manutenção da unidade territorial, a modernização institucional, tida como sinônimo de contra positivismo administrativo e um pensamento de “conciliação de classes” (MEDEIROS, 1974). Deste modo, ainda que influenciado por ideias externas, a formação do pensamento brasileiro criou bases próprias, com discursos genuinamente brasileiros.

Aqui pode-se fazer um adendo que o fato de surgirem ideias conservadoras, nacionalistas, liberais, antiliberais e até mesmo racistas, podem não ser, atualmente, consideradas boas ideias. Todavia, não há como deixar de reconhecer que foram ideias vigentes que influenciaram internamente o pensamento constitucional brasileiro, nem que isso não seja um pensamento genuíno por ser uma ideia atualmente inválida.

Essa formação do pensamento da república velha, depois reformado com as constituições varguistas, apropriaram conceitos sócio-históricos que implicaram em uma forma diversa dos países europeus perceberem uma série de institutos jurídicos. Dentre estes, o controle de constitucionalidade à brasileira pode ser destacado, vez que surge um modelo híbrido de controle, no qual há a possibilidade tanto do

controle constitucional concentrado, quanto do difuso, apropriando parte de ideias tipicamente europeias, outras partes tipicamente americanas, numa miscelânea que não pode ter outro nome que não brasileira (KOERNER, 2015).

Desta forma, circularam ideias na república velha que podem ser ditas como genuinamente brasileiras, que formaram modelos constitucionais, com a especificidade do surgimento de modelos de controle de constitucionalidade tipicamente brasileiros.

1.3 O pensamento constitucional brasileiro no período Vargas

A revolução de 1930 e o surgimento do período da história conhecido como a Era Vargas também impactou diretamente a formação institucional brasileira. Assim, resta perquirir sobre a formação de um pensamento constitucional nesse período histórico. Daí, tem-se num período com 3 constituições e uma efetiva ebulição social num período que compreendeu uma guerra mundial, a ascensão de ideias autoritárias e a profusão de movimentos pela tomada do poder no Brasil como um terreno fértil para a construção de ideias minimamente genuínas.

Conceitos como os de um Estado interventor, o culto aos símbolos nacionais, a maior proeminência do Poder Executivo, a desconfiança do povo com o Poder Legislativo, e ideias como os pensamentos que traduzem um discurso de crise, o antiliberalismo, o elitismo, o nacionalismo, o corporativismo e o autoritarismo estiveram nas bases das constituições de 1.934 e de 1.937 (SILVA, 2006).

Este período sofreu influências globais com as crescentes ideias fascistas e os movimentos trabalhistas e comunistas que difundiram ideias infiltradas pelo Estado. A identificação de certos grupos como nazifascismo e o histórico brasileiro de centralização em figuras pessoais, como a de Vargas, um pilar de ideias populistas e o acirramento de tensões que refletiram na formação institucional brasileira (SAIRAVA, CARVALHO, CANGUSSU, 2019).

Os conservadores também ganharam força neste período, sendo o conservadorismo católico de ampla influência na manutenção da estrutura de controle do Estado e na continuidade dos projetos de Poder vinculados as ideias do autoritarismo e antiliberais. Desta forma, cabe salientar ideias de autores como Plínio Corrêa de Oliveira, que teve atuação política nos eventos sociais como movimentos integralistas, com o combate ao laicismo e ao liberalismo “anacrônico”. Assim, a formação do pensamento constitucional brasileiro tomou por diversos momentos bases religiosas, ainda que formalmente se falasse em laicidade estatal (ALENCAR JÚNIOR, 2018).

Pode-se salientar ainda como ideia genuinamente brasileira formada a centralização de um sistema eleitoral. Ainda que houvesse o interesse autoritário neste contexto, não há como se afastar a formação de um código eleitoral e constituições que garantissem direitos eleitorais, mesmo que ainda com limitações, como algo meramente copiado de outros países. A necessidade de legitimidade do regime e as ideias circundantes à época deram ao sistema eleitoral brasileiros características próprias, que atualmente mantêm-se em lembrança quando comparados com os sistemas eleitorais estrangeiros. (ZULINNI, RICCI, 2020).

Assim, não há como deixar de reconhecer ideias genuinamente brasileiras, que influenciaram diretamente a história nacional e que tem seu espaço reverberação no contexto do período varguistas.

1.4 O pensamento constitucional brasileiro no Regime Militar

Após o período varguista houve ainda período democrático e bastante turbulento. Todavia, por questão de organização de texto, neste trabalho será tratado diretamente das implicações de um pensamento constitucional brasileiro diretamente no regime militar.

Nessa esteia, cabe trazer que a história e o direito não são linhas que se constroem de atos isolados, mas são fruto dos homens de seus tempos. Deste modo, as ideias de autoritarismo crescente no Estado novo, mitigadas em momento posterior, foram retomadas com um discurso antiliberal, como aquelas propostas por Francisco Campos (SANTOS, 2007).

O sentimento anticomunista descrito por Francisco Campos induziu as ideias do Estado novo e passa a descrever uma série de teorias sobre o Poder Constituinte Originário. (CIOTOLA, 2010). Aqui cabe salientar que Francisco Campos, conhecido como Chico Ciência, inaugurou uma nova teoria da teoria constitucional, na qual propunha um poder constituinte originário vinculado a um ato institucional, que seria paradoxalmente autônomo, mantendo a constituição anterior. (FORANTTINI, 2019).

As rupturas institucionais do regime militar, no que pese terem algum desenho similar no restante do mundo, tiveram feições únicas com maquiagens de democracia que ganharam cotejos próprios. Outrossim, estes desenhos implicaram em novos limites do Poder Judiciário, com papéis próprios ao Supremo Tribunal Federal, a OAB e ao procurador geral da república.

Nesse sentido, percebeu-se diversas intervenções dos governos militares no desenho institucional do Poder Judiciário, que exerceu função ambígua entre o

limiar da coação e da legitimação do regime. Ademais, o desenho formado pelo Ato Institucional Nº 2 e as limitações ao poder judiciário consoantes o Ato Institucional nº 5 parecem ter sido modelos únicos que giravam em torno do discurso da legitimação dos atos da ditadura, que por mais violenta que fosse, tinha a preocupação em ocultar-se (CARVALHO, 2017).

A figura do Ministério Público e o controle de constitucionalidade brasileiro foram também elementos centrais na hora de definir esses papéis institucionais. Isso porque o artigo 114, L da Constituição de 1964 estabelecia a figura do Procurador Geral da República como único player capaz de propor ações de inconstitucionalidade. Outrossim, a possibilidade do controle de constitucionalidade seria mera faculdade ou discricionariedade do chefe do Ministério Público (VAINER, 2010).

Diante desse contexto de baixa institucionalidade, a OAB surgiu como um player no processo de redemocratização, de modo que a instituição mobilizou a sociedade civil contra o sistema, aparecendo como ente de repercussão (LUIZ, 2008). Neste momento surgiram juristas-historiadores como Raymundo Faoro e Victor Nunes Leal, que enriqueceram a construção de um pensamento brasileiro, frente a realidade nacional, com ampla impactação política (CURI, 2008).

Portanto, tem-se a formação de pensamentos e designs institucionais originais no pensamento constitucional brasileiro refletidos também no regime militar. Frise-se que a historiografia única e os modelos discutidos nacionalmente formam um arcabouço que no que pese ter sido influenciado por agentes externos, está distante de uma mera reprodução.

1.5 O pensamento constitucional brasileiro no Contemporâneo

De forma contemporânea, a profusão da ciência aprofunda um limiar para conhecer o que seria um pensamento constitucional atual. Deste modo, neste tópico pretende-se falar sem atingir a exaustão de algumas peculiaridades do pensamento constitucional consolidado na Constituição de 1988.

Tem-se na constituição de 1988 a recepção das teorias dos diálogos institucionais, que colocam o filtro democrático no respaldo da matriz constitucional. Assim, o Poder Judiciário e o Poder Legislativo passam a ter um papel de colaboração, na produção do sistema jurídico com o intuito de formar o melhor alcance dos objetivos constitucionalmente delimitados. (BARBOSA; LIMA, 2018).

Nesse diapasão, a Constituição Brasileira de 1988 é descrita por pensadores de reverberação internacional, como Paulo Bonavides, que indica toda apropriação

dos elementos e do design institucional pensado para as eventuais crises institucionais. (BONAVIDES, 2000).

Outrossim, a teoria das dimensões dos direitos fundamentais, no que pese beber Karel Vassak, não ficou limitada aos termos deste. Paulo Bonavides (2008), descreveu com amplitude a teoria dos direitos fundamentais em pelo menos 5 gerações, descrevendo uma constituição que tem como privilégio os direitos fundamentais, em uma redação que remonta as necessidades brasileiras.

Esta constituição, com pensamento fluído, foi capaz de produzir juristas como Marcelo Neves, com as teorias dos sobreintegrados e subintegrados sociais, em uma refeitura das teorias do sistema de Luhman (CARVALHO, 2020). Ademais, formou instituições com amplitude bem maior para o controle de constitucionalidade que as demais, desenvolvendo uma série de institutos sem paridade no restante do globo.

Deste modo, não há como falar em mera reprodução das teorias externas. Há influências, afinal, os países seguem integrados e as ideias circulam no mundo. Todavia, isso não quer dizer, em momento algum, falta de originalidade ou mera reprodução daquilo trazido por outros países.

2. A FIGURA DO ADVOGADO NO PENSAMENTO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO – O JURISTA PRÓXIMO AO PODER

A formação de um pensamento constitucional brasileiro, tipo de forma autêntica, e não como mera reprodução, passa pelos atores institucionais que fizeram parte desta construção de arquétipos e de conceitos. Desse modo, a figura do advogado surge como marcante na formação do pensamento constitucional brasileiro em diversos momentos.

De alguma forma, percebe-se a figura do advogado como membro das relações de poder e influenciador das decisões e designs institucionais, a qual se deu a partir do Brasil império, com a formação da antiga casa de Montezuma, apelido dado ao Instituto dos Advogados do Brasil (IAB), instituição que foi o prelúdio da OAB e que chegou a ter como membros grande parcela do congresso nacional à época. (PENA, 1998).

O IAB foi um órgão consultivo imperial que auxiliou o imperador num período posterior a intensas revoltas e que influenciou diretamente as decisões judiciais e os atos administrativos do Brasil Império. (IAB, 2020).

Desta forma, ao longo da história brasileira, a figura do bacharel em direito se aproximou das instituições de Estado, assumindo cargos e funções nos 3 poderes

de modo que a apropriação do direito e a apropriação do poder em muitos momentos se firmaram com figuras próximas. (LIMA, 2018).

Esta esteia é corroborada com um imaginário popular do advogado como sábio, conhecedor das leis e direito. Todavia, confronta com as formações dos grupos de interesses, que naqueles momentos em que há o conflito entre o interesse pessoal e a defesa coletiva, os advogados serviram como instrumentos de conservação do poder, em especial da escravidão, fazendo parte das defesas dos exploradores de mão de obra escrava, bem como assumindo grande parte da assembleia legislativa no Brasil Império (Pena, 1998).

Em outros momentos, a OAB esteve contra o regime, mas sempre no bojo da formação e das decisões de Poder, como verificado nas atuações do STF de Raymundo Faoro e Victor Nunes Leal (CURI, 2008).

Portanto, a figura do bacharel em direito acabou sendo um player fundamental na conservação de instituições, no rompimento destas, e sobretudo na formação do pensamento constitucional brasileiro. Ademais, essa formação adveio com as vantagens e desvantagens das escolhas dos homens em seus tempos.

3. CARACTERÍSTICAS INSTITUCIONAIS DA OAB – AGENTE PRIVILEGIADO NO CONTROLE CONSTITUCIONAL

Consequência dessa presença marcante dos bacharéis em direito na formação do pensamento constitucional brasileiro, foi a forte influência que a OAB teve na constituinte. Essa influência se deu tanto nos momentos de ruptura do poder, quanto na própria formação do design constitucional brasileiro.

A Ordem dos Advogados do Brasil é citada na Constituição federal por 8 vezes na Constituição de 1988, sendo estas na participação dos processos de escolhas de juízes; na propositura de ações de controle; na formação do Conselho Nacional de Justiça, por duas vezes; na fiscalização do processo de escolha dos membros do Ministério Público; na formação do Conselho Superior do Ministério Público, também por duas vezes e na fiscalização dos concursos públicos da advocacia pública.

Os juristas, em especial, os advogados foram tão relevantes na formação desta constituição que ao ser observados por Frederico Almeida (2016), este designou 4 classes de juristas com influência nas relações de poder: Os bacharéis Políticos; os políticos juristas; os juristas da política e os juristas políticos.

Por definição, os bacharéis políticos são aqueles com formação superior jurídica, mas com atividade predominantemente política. Os políticos juristas são

aqueles políticos de formação e origem, mas que se tornaram bacharéis em direito ao longo de suas trajetórias de poder. Os juristas da política seriam aqueles assessores que prestam auxílio ao capital político para lidar com as decisões públicas. Por fim, os juristas políticos seriam aqueles com formação jurídica, que buscaram movimentar as decisões políticas (ALMEIDA, 2016).

Esta proximidade e profusão de juristas no ambiente político deu a OAB características institucionais próprias. Em especial, fala-se que a OAB é o único player fora das instituições de Estado propriamente ditas capaz de realizar o controle constitucional abstrato, sem limitação e matéria. Deste modo, acaba por ter uma topografia privilegiada ante os outros agentes políticos na formação da constituição federal de 1988. (CARVALHO AT ALL, 2014).

Então, tem-se na figura do advogado, e da OAB, agente institucional de relevante influência na formação do pensamento constitucional brasileiro, ante a formação histórica e a composição de membros intrinsecamente ligados as instituições de Poder. Ademais, essa relação histórica entre os bacharéis em direito e o Poder afigura-se como característica típica da formação de um pensamento autóctone que não pode simplesmente ser relevado a meras cópias de modelos de outros países.

CONCLUSÃO

O presente trabalho partiu de uma premissa não trivial que poderia existir um pensamento constitucional brasileiro autóctone e que este seria diretamente influenciado poder players políticos e pela historiografia nacional. Desse modo, no que pese se perceber diversas influências nos momentos históricos brasileiros, não há como deixar de reconhecer algo de único e com a forte atuação dos bacharéis em direito que circundam a produção intelectual e a atuação do Estado.

No período do Brasil Império foram notadas diversas instituições e discursos únicos diferentes daquelas que advinham do norte sociocultural. Assim, havia a apropriação de conceitos, como a Monarquia, mas esta acabou por fomentar modelos próprios, como o parlamentarismo à brasileira e a construção de um poder moderador que influenciou diretamente a existência de um Estado centralizador num modelo de federação diverso daquele descrito para outros países.

Na república velha também circularam ideias genuinamente brasileiras, como modelos constitucionais em especial com um controle de constitucionalidade que não optou pelo modelo americano, nem pelo modelo brasileiro. Na mesma

esteia, esse período foi de grande ascensão de ideias que constituíram o pensamento político nacional.

No período varguista também há reverberação de ideais originalmente brasileiras, com fortes contextos nacionalistas e com construções das quais implicaram em modelos eleitorais, modelos constitucionais e na construção dos players institucionais que seriam apropriados e modificados nas constituições seguintes.

O regime militar, também absorto em discursos externos, trouxe designs institucionais e conflitos sócio-históricos que não tiveram reflexos como no restante do globo. Neste os modelos de controle de constitucionalidade e a OAB passaram a ter relevância e gerar discussões próprias do contexto brasileiro.

De fato, seria praticamente impossível descrever todas as influências de forma exaustiva dos impactos do pensamento constitucional brasileiro reverberados na Constituição Federal de 1988. Todavia, é visível nesta a maior importância a players institucionais, como a OAB, que tem seu nome multicitado e papel único no cenário político jurídico.

O bacharel em direito é visto, durante todo esse período de formação e construção do pensamento político brasileiro como operador do sistema e próximo as relações de poder. Deste modo, não causa estranheza a OAB figurar como um player diferenciado na constituição federal vigente.

REFERÊNCIAS

AITA, Carmens S.A. **LIBERALISMO & REPÚBLICA: O PENSAMENTO POLÍTICO DE J. F. DE ASSIS BRASIL**. PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO RIO GRANDE DO SUL FACULDADE DE HISTÓRIA PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM HISTÓRIA IBERO-AMERICANA DOUTORADO. Rio Grande do Sul: PUC-RS, 2006 Fls. 262.

ALENCAR JÚNIOR, Moacir Pereira. Conservadorismo Católico na Era Vargas (1930-1945): liberais, integralistas e comunistas segundo Plínio Corrêa de Oliveira. **Revista Sem Aspas**, v. 7, n. 1, p. 68-89, 2018. Disponível em < <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6681690> > acesso em 08 de dez. 2020.

ALMEIDA, Frederico de. OS JURISTAS E A POLÍTICA NO BRASIL: PERMANÊNCIAS E REPOSICIONAMENTOS. **Lua Nova**, São Paulo , n. 97, p. 213-250, Apr. 2016 . Available from <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-64452016000100213&lng=en&nrm=iso>. acesso em 08 Dez. 2020.

ALMEIDA, Vera Ribeiro. o limite da jurisdição no pensamento político constitucional brasileiro do império à república. **Revista de Direitos Fundamentais e Democracia**, Curitiba, v. 9, n. 9, p. 214-241, jan./jun. 2011. Disponível em: < <https://revistaeletronicardfd.unibrazil.com.br/index.php/rdfd/article/view/252/248> > acesso em 07 dez. 2020.



BARBOSA, ANTONIO EZEQUIEL INÁCIO; LIMA, MARTONIO MONT'ALVERNE BARRETO. Influência das teorias dos diálogos institucionais e da última palavra provisória no pensamento constitucional brasileiro contemporâneo. **Rev. Investig. Const.**, Curitiba , v. 5, n. 1, p. 109-128, Apr. 2018 . Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2359-56392018000100109&lng=en&nrm=iso>. acesso em 08 Dez. 2020.

BRANDÃO, Gildo Marçal. Linhagens do Pensamento Político Brasileiro. **DADOS – Revista de Ciências Sociais**, Rio de Janeiro, Vol. 48, no 2, 2005, pp. 231 a 269. Disponível em < <https://core.ac.uk/download/pdf/188938558.pdf> > acesso em 07 dez. 2020.

BONAVIDES, Paulo. A evolução constitucional do Brasil. *Estud. av.*, São Paulo , v. 14, n. 40, p. 155-176, Dez. 2000 . Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40142000000300016&lng=en&nrm=iso>. acesso em 08 Dez. 2020.

_____. A quinta geração de direitos fundamentais. **Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça**, v. 2, n. 3, p. 82-93, 30 jun. 2008.

CARVALHO, Alexandre Douglas Zaidan de. ENTRE O DEVER DA TOGA E O APOIO À FARDA: Independência judicial e imparcialidade no STF durante o regime militar. *Rev. bras. Ci. Soc.*, São Paulo , v. 32, n. 94, e329415, 2017 . disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-690920170002000512&lng=en&nrm=iso>. Acesso em 08 Dez. 2020.

_____. Marcelo Neves. Constituição e Direito na modernidade periférica: uma abordagem teórica e uma interpretação do caso brasileiro. **Tempo soc.**, São Paulo , v. 32, n. 1, p. 355-365, Apr. 2020 . Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-20702020000100355&lng=en&nrm=iso>. acesso em 08 Dez. 2020.

CARVALHO, Ernani; BARBOSA, Luis Felipe Andrade; NETO, José Mário Wanderley Gomes. OAB e as prerrogativas atípicas na arena política da revisão judicial. **Revista direito GV**, v. 10, n. 1, p. 069-098, 2014.

CIOTOLA, Marcello. O pensamento autoritário de Francisco Campos. **Revista Direito, Estado e Sociedade**, n. 37, 2010. Disponível em: < <https://revistades.jur.puc-rio.br/index.php/revistades/article/view/199> > acesso em 08 dez. 2020.

CURI, Isadora Volpato. **Juristas e o regime militar (1964-1985): atuação de Victor Nunes Leal no STF e de Raymundo Faoro na OAB**. 2019. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo. Disponível em: < <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8138/tde-21012009-104742/en.php> > acesso em 08 dez. 2020.

EL-DINE, Lorena Ribeiro Zem. Eugenia e seleção imigratória: notas sobre o debate entre Alfredo Ellis Junior, Oliveira Vianna e Menotti Del Picchia, 1926. **Hist. cienc. saude-Manguinhos**, Rio de Janeiro , v. 23, supl. 1, p. 243-252, Dec. 2016 . Available from <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-59702016000900243&lng=en&nrm=iso>. Acesso em 08 Dez. 2020.

FAORO, Raymundo. Existe um pensamento político brasileiro?. **Estudos avançados**, v. 1, n. 1, p. 9-58, 1987. Disponível em: < <https://www.scielo.br/pdf/ea/v1n1/v1n1a04.pdf> > acesso em 07 dez. 2020.

FORATTINI, Fernando Miramontes. A PREPARAÇÃO E INSTITUCIONALIZAÇÃO DO GOLPE DE 1964 POR MEIO DO ATO INSTITUCIONAL N. 1 E O APOIO DA GRANDE MÍDIA. **Captura Crítica: direito, política, atualidade**, v. 8, n. 1, p. 149-172, 2019.

FUHRMANN, I. R. (2018). História do Direito Constitucional Brasileiro – Elementos Históricos da Formação do Pensamento Constitucional no Brasil. **Revista Jurídica Portucalense**, (23), 101-130. Disponível em: < <https://revistas.rcaap.pt/juridica/article/view/13730> > acesso em 07 dez 2020.



IAB, Instituto dos Advogados do Brasil. INSTITUCIONAL: HISTÓRIA DA INSTITUIÇÃO. 2020, Disponível em: < <https://www.iabnacional.org.br/institucional/historia-da-instituicao> > acesso em 08 dez. 2020.

INEP, Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas. **Censo da Educação Superior 2019**. Divulgação de resultados. Brasília, 2020.

KOERNER, Andrei. **A Ordem Constitucional da República: uma análise política da jurisdição constitucional no Brasil (1889-1926)**. Tese apresentada ao Instituto de Filosofia e Ciências Humanas da Universidade Estadual de Campinas para a obtenção do título de Livre Docente junto ao Departamento de Ciência Política na disciplina “Política e Direito”. Campinas, 2015. Disponível em: < http://repositorio.unicamp.br/bitstream/REPOSIP/281358/1/Koerner_Andrei_LD.pdf > acesso em 07 dez 2020.

LIMA, Haroldo Alves; LIMA, Ricardo Alves. ENSAIO SOBRE O PENSAMENTO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO: SUA EFETIVIDADE E A SÍNDROME DA CONDIÇÃO PERIFÉRICA. In: **Revista Eletrônica da OAB Joinville** [recurso eletrônico] / Ordem dos Advogados do Brasil. Seção Santa Catarina. Subseção de Joinville. - ano. 6. v. 2 2020. Disponível em: < <https://revista.oabjoinville.org.br/edicoes/revista-eletronica-da-oab-joinville-ano-6-vol-2.pdf#page=185> > acesso em 07 dez. 2020.

LIMA, Arthur Ives Nunes da Mota. Direito, política e poder—o bacharelismo jurídico como instrumento de conservação das elites sergipanas no século XIX (1840-1889). **Anais do II Seminário Nacional de Sociologia da UFS**, 2018.

LUIZ, Edson Medeiros Branco. A ATUAÇÃO POLÍTICA DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL DURANTE O REGIME MILITAR—1969 A 1985. **Anais do XIII Encontro de História Anpuh-Rio**. 2008. Disponível em: < http://encontro2008.rj.anpuh.org/resources/content/anais/1212587878_ARQUIVO_Publicacao-AtuacaoOAB-AnpuhRio.pdf > acesso em 08 dez. 2020.

MEDEIROS, Jarbas. Introdução ao estudo do pensamento político autoritário brasileiro 1914-1945. **Revista de Ciência Política**, v. 17, n. 2, p. 31-87, 1974.

PINTO, E. R. G. C.. **Escravidão, bacharelismo e razões de estado: elementos do pensamento constitucional brasileiro**. In: Martônio Mont’Alverne Barreto Lima; Ana Katarina Fonteles Soares; Andrine Oliveira Nunes; Rodrigo Ferraz de Castro; Valter Moura do Carmo. (Org.). Temas de Pensamento Constitucional Brasileiro Vol. II. 1ed.São Paulo: Conceito Editorial, 2011, v. 2, p. 79-102.

PENA, Eduardo Spiller. **Pajens da Casa Imperial: jurisconsultos e a escravidão no Brasil do século XIX**. Tese de doutorado pelo programa de pós-graduação em história da Universidade Estadual de Campinas: Campinas, 1998. Fls. 423.

PEREIRA, Wíngler Alves. O dilema do pensamento constitucional brasileiro: tupi or not tupi. **Rev. Direito Práx.**, Rio de Janeiro , v. 9, n. 1, p. 297-322, Mar. 2018. Available from <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2179-89662018000100297&lng=en&nrm=iso>. acesso em 07 Dec. 2020.

SANTOS, Boaventura de Sousa (2014), “La refundación del Estado en América Latina”, in Coraggio, José Luis, Laville, Jean-Louis (orgs.) **Reinventar la izquierda en el siglo XXI: Hacia un diálogo Norte-Sur**. Quito: Instituto de Altos Estudios Nacionales (IAEN), p. 299-315.

SANTOS, Rogerio Dultra dos. Francisco Campos e os fundamentos do constitucionalismo antiliberal no Brasil. Dados, Rio de Janeiro , v. 50, n. 2, p. 281-323, 2007 . Available from <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0011-52582007000200003&lng=en&nrm=iso>. acesso em 08 Dez. 2020.

SANTOS, Guilherme Miraldi da Silva; OLIVEIRA, Sérgio Silveira. O nacionalismo de Alberto Torres e Oliveira Viana na construção do pensamento constitucional brasileiro. Revista Constituição E Garantia De Direito. 2017. Disponível em: <<https://periodicos.ufrn.br/constituicaoegarantiadedireitos/article/view/12260/8489> > acesso em 08 dez. 2020.



SARAIVA, Verita Perpétua; DE CARVALHO, Cristiano Costa; CANGUSSU, Carla Cristina Alves. REFLEXÕES SOBRE A ORGANIZAÇÃO DA LUTA DE CLASSES NO BRASIL: DO POPULISMO DA ERA VARGAS AO NEOCONSERVADORISMO-LIBERAL. In: **Congresso Brasileiro de Assistentes Sociais** 2019.

SEGUNDO, Hugo de Brito Machado. É possível afirmar-se a existência de um pensamento constitucional brasileiro? Análise de algumas idéias de Tobias Barreto. **Pensar-Revista de Ciências Jurídicas**, v. 14, n. 1, p. 32-40, 2010. Disponível em: < <https://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/824/1567> > acesso em 07 dez. 2020.

SILVA, Francisco Xavier da. **O Estado Constitucional Brasileiro da era vargas: uma abordagem à luz do pensamento social brasileiro dos anos 30**. Dissertação de mestrado do Programa de Pós-graduação em ciências sociais da Universidade Federal de São Carlos. São Carlos, 2006. Fls. 176.

SILVA FILHO, Edson Alves da; LIMA, Martônio Mont'alverne Barreto. O Pensamento constitucional do período imperial e a formação da Administração Pública no Brasil. **Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito**, v. 30, n. 2, 2020. Disponível em: < <https://cienciasmedicasbiologicas.ufba.br/index.php/rppgd/article/view/42300> > acesso em 07 dez. 2020.

OLIVEIRA, Luciano. Não fale do Código de Hamurábi. **Sua excelência o comissário: e outros ensaios de Sociologia Jurídica**, p. 137-167, 2004.

TORRES, João Camilo de Oliveira, 1915-1973. **A democracia coroada** [recurso eletrônico]: teoria política do Império do Brasil / João Camilo de Oliveira Torres. – Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2017.

VAINER, Bruno Zilberman. Breve histórico acerca das constituições do Brasil e do controle de constitucionalidade brasileiro. **Revista Brasileira de Direito Constitucional**, v. 16, n. 1, p. 161-191, 2010. Disponível em: < <http://www.esdc.com.br/seer/index.php/rbdc/article/view/233/226> > acesso em 08 dez. 2020.

ZULINI, Jaqueline Porto; RICCI, Paolo. O CÓDIGO ELEITORAL DE 1932 E AS ELEIÇÕES DA ERA VARGAS: UM PASSO NA DIREÇÃO DA DEMOCRACIA?. **Estud. hist. (Rio J.)**, Rio de Janeiro, v. 33, n. 71, p. 600-623, Dec. 2020. disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-21862020000300600&lng=en&nrm=iso>. acesso em 08 Dez. 2020.



A CASA INACABADA: QUANDO A DEMOCRACIA ESQUECE DE SER CONSTITUCIONAL

José Marco Tayah¹

Resumo: O artigo “A Casa Inacabada: Quando a Democracia Esquece de ser Constitucional” convida à reflexão sobre a Constituição de 1988 como uma “planta quase perfeita” de uma casa democrática, livre, justa, solidária e para todos. Contudo, o autor argumenta que, na prática, essa casa permanece inacabada, com suas portas trancadas ou até mesmo inexistentes para grande parte da população.

A tese central é que uma democracia pode ser inconstitucional de forma silenciosa e crônica, não por um golpe, mas pela falha diária em ser uma casa para todos. Essa inconstitucionalidade é alimentada pelo racismo, pela intolerância e pelo capacitismo, que transformam o processo eleitoral em um ritual legitimador de exclusões.

Para explicar essa dinâmica, o texto recorre a importantes teorias: o racismo estrutural de Silvio de Almeida, que revela como as estruturas sociais são viciadas; a interseccionalidade de Kimberlé Crenshaw, que demonstra como as opressões se cruzam, multiplicando barreiras para indivíduos em múltiplas vulnerabilidades; e a necropolítica de Achille Mbembe, que descreve o poder de apagar a existência cívica de certos grupos. Exemplos práticos, como a sub-representação de negros e indígenas em espaços de poder, a falta de respeito a religiões de matriz africana e a inacessibilidade para pessoas com deficiência (seja no voto ou no acesso a comícios), ilustram essa exclusão.

O artigo descreve a jurisprudência como o “diário da luta por dentro da casa”, destacando um “cabo de guerra” entre avanços e resistências. No Brasil,

¹ Presidente da Comissão de Estudos sobre Judicialização da Saúde da OAB/RJ. Vice-Presidente da Comissão de Direito Médico, da Saúde e de Bioética do Instituto dos Advogados Brasileiros. Coordenador da Comissão de Judicialização da Saúde do Conselho Federal de Medicina. Doutor em Direito (FDUP/UFGM). Doutor em Filosofia (IFICS/UFRJ). Mestre em Direito (FDUP/UCAM). Advogado. Professor de Direito Civil da Universidade Lusófona. Professor Convidado de Direito Constitucional da Universidade de Buenos Aires (Argentina). Investigador Integrado na equipe do JusGov - Centro de Investigação em Justiça e Governança, vinculada à Escola de Direito da Universidade do Minho (Portugal). Membro da Comissão de Direito Médico e da Saúde da Ordem dos Advogados do Brasil – Seccional de São Paulo. Membro da World Association for Medical Law. Membro da Comissão de Direito da Saúde da American Bar Association. Membro da International Society of Public Law.

menção vitórias como a validação das cotas raciais pelo STF e a aprovação da Lei Brasileira de Inclusão (LBI), ressaltando, contudo, que cada direito conquistado exige luta constante contra a inércia e o preconceito. A resistência é equiparada à luta pelo marco temporal, que vê a inclusão como custo, e não como investimento civilizatório. Paralelos internacionais são traçados, como o *Americans with Disabilities Act* (ADA) nos EUA e as decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre a adaptação dos direitos políticos às culturas indígenas, reforçando que a democracia deve se adaptar às pessoas, e não o contrário.

Concluindo, o texto define a democracia constitucional como um “verbo”, uma ação contínua de demolir barreiras, construir pontes e promover políticas que ativamente incluam os historicamente esquecidos. A obra da democracia é uma tarefa coletiva, que exige a participação de todos para que a dignidade seja o “chão firme sob os pés” de cada cidadão, garantindo que “todos, absolutamente todos, caibam” na casa democrática.

Palavras Chaves: Capacitismo; Democracia; Inclusão; Interseccionalidade; Racismo Estrutural.

Pense, por um instante, na nossa Constituição.

Pense naquele texto de 1988.

Um texto que nasceu com cheiro de liberdade, cheio de promessas.

Um texto que nos desenhou uma casa.

Uma casa com muitos cômodos, onde caberiam todos.

Uma sociedade livre, justa, solidária. Sem preconceitos.

Onde a dignidade seria a viga mestra.

É uma casa bonita, não é? A planta é quase perfeita.

Agora eu peço que olhem pela janela dessa casa.

Olhem para a rua.

Olhem para o Congresso Nacional, para os Tribunais, para as diretorias das grandes empresas.

Quantos de nós... quantos rostos negros, quantos rostos indígenas, nós vemos ocupando esses espaços de poder?

Quantas vozes de religiões de matriz africana são ouvidas com o mesmo respeito?

E eu pergunto mais: essa casa tem rampas? Tem piso tátil? Tem intérpretes de Libras? Ou ela foi erguida sobre o pressuposto de um corpo único, de uma mente única, e condenou todos os outros ao esquecimento?

A planta da casa é linda.

Mas parece que esqueceram de entregar a chave para a maioria dos moradores.

E, para muitos, esqueceram até mesmo de construir a porta de entrada.

Minha tese hoje, amadurecida em anos de pesquisa, é simples, mas perturbadora: uma democracia pode ser, na prática, inconstitucional.

E ela se torna inconstitucional não por um golpe, não por um tanque na rua.

Ela se torna inconstitucional de forma silenciosa, todos os dias, quando falha em seu propósito mais fundamental: ser uma casa para todos.

Quando o processo eleitoral se torna apenas um ritual que legitima a exclusão de sempre, a nossa democracia adoece. E a sua doença é uma inconstitucionalidade crônica, alimentada pelo racismo, pela intolerância e pelo capacitismo.

Como chegamos a isso?

A teoria nos ajuda a dar nome às paredes invisíveis desta casa.

O jurista Silvio de Almeida nos ensina a ver o racismo estrutural (ALMEIDA, 2019). Não é sobre o indivíduo que ofende, é sobre a própria estrutura. Imaginem um jogo de cartas onde o baralho já foi marcado. As regras parecem iguais para todos, mas elas foram feitas para que os mesmos jogadores de sempre percam. O direito, muitas vezes, é o regulamento desse jogo viciado. E o mesmo vale para o capacitismo estrutural: as cidades, as escolas, os locais de votação, tudo é construído partindo do princípio de que todos enxergam, ouvem, andam e processam informações da mesma maneira. A exclusão não é o ato, é o design.

A genial Kimberlé Crenshaw, nos Estados Unidos, nos deu a lente da interseccionalidade (CRENSHAW, 2002). Ela nos mostrou que as opressões se cruzam. Pensem na mulher negra, periférica e cadeirante. As barreiras se multiplicam. O preconceito de raça, a exclusão de classe e o capacitismo que a olha com pena — e não com a potência de cidadã que ela é. Para ela, a “casa” não tem só a porta trancada; muitas vezes, a rua para chegar até a casa é intransitável.

E o filósofo Achille Mbembe nos deu o conceito de necropolítica (MBEMBE, 2018). A morte cívica. O poder de apagar alguém da foto de família da nação. De dizer: “Você existe, mas não pertence. Sua vida vale menos, sua opinião não conta”. Quando uma pessoa com deficiência é impedida de votar por falta de uma urna

acessível, ou de participar de um comício por falta de um intérprete, ela está sendo condenada à morte política. Ao esquecimento cívico.

Mas a teoria, sem a realidade, é fumaça.

Vamos ver como essa disputa acontece nos tribunais e nas leis.

A jurisprudência é o diário da luta por dentro da casa.

Aqui no Brasil, vivemos um cabo de guerra.

De um lado, vitórias que nos dão fôlego.

Lembrem-se da decisão do Supremo Tribunal Federal que validou as cotas raciais (BRASIL, 2012a).

E nesse mesmo campo de batalha, nós conquistamos a Lei Brasileira de Inclusão, a LBI!

Um marco civilizatório.

Uma lei que diz o óbvio: que a deficiência não define a pessoa, e que é a sociedade que tem o dever de remover as barreiras.

Mas, como todas as grandes vitórias, ela é um começo, não um fim.

Cada direito nela precisa ser brigado, implementado, fiscalizado... contra a inércia, contra o preconceito, contra o “depois a gente vê”.

Do outro lado do cabo... a resistência. A mesma resistência que vemos na luta indígena pelo marco temporal.

É a luta contra as forças que veem a inclusão como “custo”, e não como investimento civilizatório.

Agora, vamos para os Estados Unidos. A história de exclusão do povo negro é explícita. Mas a luta das pessoas com deficiência também é uma saga. O *Americans with Disabilities Act*, o ADA (UNITED STATES, 1990), foi uma vitória monumental, que forçou o país a redesenhar suas cidades, seus prédios, seu transporte.

Mas, ainda hoje, a batalha pelo voto acessível é constante (UNITED STATES, 2002). A luta para que um cidadão cego possa votar de forma autônoma e secreta, sem depender de ninguém, é a própria definição da luta pela dignidade na democracia.

Mas essa luta não é só nossa.

E existem ecos de esperança.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos já disse que os direitos políticos precisam ser adaptados às culturas indígenas (2012).

O mesmo princípio vale aqui: a democracia é que tem de se adaptar, se tornar acessível, se fazer entender em Libras, em Braille, em linguagem simples.



Se o nosso sistema político não é acessível para todos os cidadãos, então o sistema é deficiente, não as pessoas.

Então, volto à minha pergunta inicial. O que é uma democracia constitucional? Não é o papel. Não é o discurso. Não é a eleição a cada dois anos.

A constitucionalidade de uma democracia se mede pela chave da casa. Quem a tem? Quem pode entrar e sair pela porta da frente? Quem se senta à mesa para decidir o futuro da família? E mais: essa casa tem rampas? Suas portas são largas o suficiente? Sua comunicação acolhe a todos?

Uma democracia constitucional é um verbo. É a ação contínua de demolir barreiras e construir pontes. É o ato de descolonizar o poder. É a coragem de promover políticas que ativamente incluam os que foram ativamente esquecidos.

A nossa casa ainda está em construção. As fundações são fortes, mas muitas paredes são frágeis e o telhado ainda permite muitas goteiras.

A tarefa de terminar essa obra não é só dos juristas, dos juízes ou dos políticos. É de cada um de nós.

Que a nossa geração não seja a que se conformou em morar numa casa inacabada.

Que nós sejamos os arquitetos e os pedreiros de uma casa onde, finalmente, a dignidade não seja uma promessa, mas o chão firme sob os pés de todos. Uma casa onde, finalmente, todos, absolutamente todos, caibam.

REFERÊNCIAS

ALEXANDER, Michelle. A nova segregação: racismo e encarceramento em massa. Tradução de Pedro Davoglio. São Paulo: Boitempo, 2017.

ALMEIDA, Silvio Luiz de. Racismo estrutural. São Paulo: Sueli Carneiro; Jandaira, 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pleno. Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 186/DF. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Julgado em 26 de abril de 2012. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, n. 100, p. 11-20, 24 maio 2012a. Disponível em: redir.stf.jus.br. Acesso em: 31 jul. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Segunda Turma. Recurso Extraordinário n. 678.162/CE. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Julgado em 06 de novembro de 2012. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, n. 250, p. 11-12, 18 dez. 2012b. Disponível em: redir.stf.jus.br. Acesso em: 31 jul. 2025.

BUTLER, Judith. Corpos que importam: sobre os limites discursivos do “sexo”. Tradução de Vera Ribeiro. São Paulo: N-1 Edições, 2022.

CARNEIRO, Sueli. Dispositivo de racialidade: a construção do outro como não ser. Rio de Janeiro: Zahar, 2023.

COATES, Ta-Nehisi. Entre o mundo e eu. Tradução de Pedro Gonzaga. São Paulo: Objetiva, 2015.



CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Ospino-Redondo vs. Venezuela. Sentença de 6 de julho de 2012. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Disponível em: www.corteidh.or.cr. Acesso em: 31 jul. 2025.

CRENSHAW, Kimberlé Williams. Documento para o encontro de especialistas em racismo e discriminação de gênero. Revista Estudos Feministas, Florianópolis, v. 10, n. 1, p. 171-182, jan./jun. 2002.

FREIRE, Paulo. Pedagogia do Oprimido. 68. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2019.

HOOKS, bell. E eu não sou uma mulher?: mulheres negras e feminismo. Tradução de Cristiane Santana e Valdinéia Barreto. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos, 2022.

MAIA, Luciano. Pessoa com deficiência e direitos humanos: dimensões teóricas e práticas. Curitiba: Juruá, 2020.

MBEMBE, Achille. Necropolítica. Tradução de Renata Oliveira. São Paulo: N-1 Edições, 2018.

RIBEIRO, Djamila. Pequeno manual antirracista. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.

SEN, Amartya. Desenvolvimento como liberdade. Tradução de Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

SOUZA, Jessé. A elite do atraso: da escravidão à Lava Jato. Rio de Janeiro: Leya, 2017.

UNITED STATES. Court of Appeals, Tenth Circuit. Disabled Rights Action Committee v. Utah Transit Authority, 305 F.3d 1185 (10th Cir. 2002). Disponível em: casetext.com. Acesso em: 31 jul. 2025.

UNITED STATES. Americans with Disabilities Act of 1990, Public Law 101-336, 104 Stat. 327. Enacted 26 July 1990. Disponível em: www.ada.gov. Acesso em: 31 jul. 2025.

UNITED STATES. Supreme Court. Brown v. Board of Education of Topeka, 347 U.S. 483 (1954). Disponível em: supreme.justia.com. Acesso em: 31 jul. 2025.



LICENCIAMENTO AMBIENTAL E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL NO BRASIL: ENTRE A PROTEÇÃO AMBIENTAL E OS INTERESSES ECONÔMICOS - O CASO DA ARAUCÁRIA (ARAUCARIA ANGUSTIFOLIA)

Fernanda Caroline Conrado¹

Rogério Borba da Silva²

Samyra Naspolini³

Resumo: O debate sobre crescimento e desenvolvimento econômico no Brasil possui muitas variáveis e necessariamente enfrenta questões amplamente debatidas nos cenários nacional e internacional. A definição é imprecisa, em razão das multiplicidades e complexidades intrínsecas à questão. Em essência, diferencia-se crescimento do desenvolvimento econômico a partir da noção de que o primeiro é abrangido pelo segundo, já que desenvolvimento implica num processo de modificação da estrutura socioeconômica e político-cultural, enquanto o crescimento alude tão somente a um processo de transformação quantitativa, que acrescido a uma variável qualitativa será compreendido pelo desenvolvimento. Será analisada também a relação entre os princípios ambientais, a sustentabilidade e o licenciamento. Visitaremos as disposições constitucionais ligadas à questão a fim de apontar como se delineia o Estado Democrático de Direito Ambiental brasileiro. Serão investigados os principais problemas normativos, técnicos e institucionais do cotidiano deste instrumento da Política Nacional do Meio Ambiente, apontadas, ao final, algumas alternativas viáveis. Por fim, será apresentado um breve panorama das perspectivas para o instituto.

Palavras-chave: Araucária angustifólia; Licenciamento Ambiental; Sustentabilidade; Desenvolvimento; Brasil.

¹ Mestranda em Direito e Desenvolvimento Sustentável - Centro Universitário Facvest

² Doutor em Sociologia pelo IUPERJ. Mestre em Direito pelo Centro Universitário Fluminense. Coordenador Adjunto e Professor Permanente do Programa de Mestrado Profissional em Direito da UNIFACVEST. Advogado.

³ Doutora em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. Pesquisadora e professora permanente do Programa de Mestrado em Direito na Sociedade da Informação das Faculdades Metropolitanas Unidas - FMU e do Programa de Mestrado Profissional em Direito da UNIFACVEST. Professora do Curso de Direito da Escola Superior de Propaganda e Marketing de São Paulo - Direito ESPM. Professora do Curso de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie - UPM.

1. INTRODUÇÃO

Pretende-se através deste trabalho promover um bom conhecimento e boa explicação de atividades sobre Licenciamento Educação Ambiental para a Sustentabilidade, com a proteção ambiental e os interesses econômicos do caso da araucária, tendo em vista a formação de cidadãos para contribuir ativamente em busca de um futuro melhor e sustentável.

Dessa forma, o presente estudo se propõe analisar o processo educativo formal a ser organizado a partir de uma pesquisa bibliográfica. A questão central da pesquisa é: O que precisa ser feito para cuidado com educação sustentável? Que práticas reforçam esse cuidado sustentável? Quais os interesses econômicos no caso da araucária?

As populações a cada dia vêm modificando o seu modo de ver, pensar e agir diante a sua realidade, assumindo a cada dia uma cultura típica do meio urbano. O referencial teórico da pesquisa será delineado sob as literaturas de meio ambiente, educação ambiental e sustentabilidade.

Em termos de método de abordagem, a pesquisa bibliográfica se pretende bibliográfica, permitindo a reflexão a respeito da importância e significado das práticas de Educação Ambiental na perspectiva educação sustentável.

O direito ao desenvolvimento econômico e o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado são direitos fundamentais de terceira dimensão assegurados pela Constituição Federal de 1988, que possuem a titularidade coletiva e a solidariedade como principais características em comum. A par disso, não podem ser exercidos como direitos aleatórios cuja aplicabilidade não invoque os limites e fundamentos do outro.

Os fundamentos e objetivos adotados pelo Texto Constitucional demonstram a opção do legislador por um desenvolvimento econômico social includente, no sentido de dever favorecer a todos indiscriminadamente, bem como se apreende uma escolha ambientalmente sustentável quando é elencada a defesa do meio ambiente como princípio da ordem econômica.

Dessa forma, o Brasil enquanto Estado Democrático de Direito Ambiental adotou implicitamente em seu Texto Constitucional o desenvolvimento econômico sustentável, que, por sua natureza principiológica, orienta e serve como fim a ser alcançado por meio da interpretação e da aplicação das normas econômicas e ambientais.

A Araucária angustifolia é uma conífera nativa do sul da América do Sul, dioica de dispersão anemófila que se distribui nas regiões Sul e Sudeste do Brasil e Nordeste da Argentina (HUECK, 1972; REITZ; KLEIN, 1966; MATTOS, 1994). Seus

produtos vão desde a madeira, resina até alimento para o homem e os animais (REITZ; KLEIN; REIS, 1978). Devido sua exploração predatória (principalmente madeireira) a espécie se encontra criticamente ameaçada de extinção (THOMAS, 2013).

A araucária, espécie nativa e símbolo da Mata Atlântica, encontra-se criticamente ameaçada de extinção, mesmo sendo protegida por legislação ambiental tem-se a percepção que a sociedade está cada vez mais vigilantes quando se relaciona a assuntos ambientais, com este aspecto pode concluir que a simples proibição do uso de uma espécie não impede que a mesma continue sendo ameaçada.

No entanto, tem havido intensificação de supressões legais e ilegais, inclusive autorizadas por processos de licenciamento ambiental. O estudo busca avaliar a efetividade jurídica dos instrumentos de licenciamento, sua compatibilidade com o princípio do desenvolvimento sustentável e os conflitos entre proteção ambiental e interesses econômicos regionais, principalmente em estados como Paraná, Santa Catarina e Rio Grande do Sul.

2. JUSTIFICATIVA

A Constituição da República Federativa do Brasil, em seu artigo 225, estabelece que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao poder público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. Nesse contexto, a Lei nº 9.605/1998 (Lei de Crimes Ambientais) dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, sendo um dos principais instrumentos jurídicos de repressão a práticas ilegais como o corte não autorizado da araucária.

Como destaca Mantovani e Costa (2018), produtores rurais têm eliminado ilegalmente indivíduos jovens de Araucária para evitar a presença da espécie em suas propriedades, devido à proibição do corte imposta pela legislação ambiental. Essa prática demonstra que legislações restritivas, quando não acompanhadas de políticas públicas efetivas e participativas, podem ter efeitos contrários à conservação.

Os mesmos autores apontam que o incentivo ao uso do pinhão é uma das formas mais eficazes de promover o uso e conservação da Araucária angustifolia, contrapondo a ideia equivocada de que apenas a proibição garante sua proteção. Isso mostra a importância de políticas públicas de incentivo que valorizem economicamente a permanência da árvore em pé, inclusive ressaltando o valor nutritivo e comercial do pinhão

3. OBJETIVO GERAL

Realizar a valoração ambiental à campo e difundir esses resultados de forma didático pedagógica, enfatizando os pontos chave e falhos do processo de licenciamento bem como avaliar a efetividade do licenciamento ambiental na proteção da araucária, sob a ótica dos interesses econômicos promover ações a partir das políticas públicas para sua efetiva aplicabilidade

3.1 Objetivos específicos

- Analisar o tratamento jurídico da Araucária angustifolia nas legislações federal e estaduais.
- Estudar casos concretos de supressão autorizada de araucárias por meio de licenciamento ambiental.
- Verificar como os órgãos ambientais interpretam e aplicam as normas de proteção da espécie.
- Propor diretrizes jurídicas para um licenciamento mais protetivo e sustentável.

4. EDUCAÇÃO AMBIENTAL E SUSTENTABILIDADE NO BRASIL

Brasil, na década de 50, já se faziam ensaios que mais tarde culminaram com a Educação Ambiental. Os ensaios a que nos referimos são de professores, de escolas do interior de São Paulo, que incentivavam seus alunos a saírem das salas de aula e observarem o Meio Ambiente físico.

No mesmo período, outras experiências realizadas também por docentes, levaram a trabalhos que se tornaram a Educação Ambiental. De todos os casos os quais atendi e acompanhei ao longo desses 26 anos, um deles me chama a atenção pela forma como foi conduzido e pelo seu desfecho, recente.

A Agenda 21 da UNESCO (1999), destaca-se:

Definitivamente para caminharmos no sentido do desenvolvimento sustentável será necessário que a educação não apenas dure por toda a vida, mas que, além disso, seja ampla como a própria vida, uma educação a serviço de toda a população, que aproveite todas as áreas do conhecimento e trate de inserir o saber em todas as principais atividades da vida". (1999. p. 46.)

Neste sentido, para que se planejem políticas ambientais para um desenvolvimento sustentável, é necessária a compreensão das inter-relações que se estabelecem entre processos históricos, econômicos, ecológicos e culturais no desenvolvimento das forças produtivas da sociedade.

Desde os primórdios as sociedades humanas, utilizaram os recursos naturais existentes a sua volta, inicialmente de forma equilibrada, usando apenas o que era necessário à sobrevivência da espécie, intervenção essencial para a sua sobrevivência e permanência no planeta. É por ocasião desse contato direto entre o meio ambiente e o homem que podemos ver sua distinção como ser biológico. Sobre este aspecto, Freire (1996), considera que foi assim que o homem, pelo processo natural do trabalho, aos poucos veio a desvendar, conhecer, dominar e modificar a natureza para melhor aproveitá-la (1996. p. 24).

E aos poucos essa relação entre ser humano e natureza foi ficando desordenada. Vale ressaltar que os problemas ambientais afetam todos os indivíduos, mas uns são mais afetados que os outros, uma vez que a dinâmica das classes sociais não desaparece diante das dinâmicas ambientais. Contraditoriamente, porém, a degradação ambiental surgiu com o próprio homem, pois no momento em que ele começa a intervir no meio ambiente, produzido para além de sua sustentação, e acumulando a produção excedente, ou seja, a partir da propriedade privada, inicia-se, também, a deterioração da relação homem-natureza e as relações de produção.

A esse fato, segue historicamente, a instauração da sociedade moderna que muda o modo de produção social do campo para a cidade, com modelo industrial-urbano. Assim, a sociedade progride do ponto de vista social-econômico e cultural, desprezando os fatores ecológicos, base necessária à produção da vida social e a humanidade acaba sendo despertada com o surgimento dos desastres ecológicos.

Podemos perceber que o homem contemporâneo tem fundamentado sua prática social no consumismo e desperdício, na busca da acumulação de bens que são símbolos de status, pois para teoria do capital, os valores se invertem, significando a perda do homem como ser histórico e comprometendo a sobrevivência das futuras gerações. Desta forma, torna-se oportuno uma breve revisão conceitual quanto à definição de meio ambiente, de forma contribuir para uma maior reflexão acerca do debate que incorpora a dimensão social da relação homem e natureza e sustentabilidade ambiental.

O meio ambiente é considerado como sinônimo de natureza, havendo necessidade de sua preservação, porém é necessário no ponto de visto mais amplo, estabelecer no ser humano a noção de pertencimento ao meio ambiente, onde são identificados vínculos naturais da sua sobrevivência.

Para Reigota (2002), meio ambiente é o conjunto de componentes físicos, químicos, culturais, urbanístico, biológicos, sociais, capazes de causar efeitos diretos

ou indiretos em longo ou curto prazo por meio dos seres vivos e atitudes humanas, que permitem compreender e abrigar áreas e componentes que foram influenciados pelo homem em todas as suas formas.

A atual crise ambiental vivenciada no mundo tem mostrado níveis alarmantes de degradação dos recursos naturais, principalmente do solo e da água, assoreamento e poluição dos rios, córregos, lagoas e mares, afetando o ciclo natural dos elementos, a saúde dos animais e da humanidade, causando problemas de geração de energia, de disponibilidade de água e queda dos níveis de produção agropecuária. Tudo isso compromete a economia global e a qualidade de vida da população.

4.1 Conceito de educação ambiental

Definir Educação Ambiental não constitui tarefa fácil, pois em várias abordagens que o tema meio ambiente sustentável sugere, os termos podem assumir conotações polissêmicas. Contudo, uma breve revisão bibliográfica permite-nos localizar a compreensão de Paulo Freire (1996), sobre a dimensão processual da Educação Ambiental:

Educação Ambiental é um processo de formação e informação permanente no qual os indivíduos são orientados para o desenvolvimento da consciência crítica sobre as questões ambientais que leva a participação das comunidades na preservação do equilíbrio ambiental construindo valores sociais, habilidades, atitudes, competências, experiências e determinações voltadas para a conservação do meio ambiente (Paulo Freire: 1996. p. 26).

Como podemos observar, para que os cidadãos se tornem aptos a agir individualmente e coletivamente para resolver problemas ambientais presentes e futuros a escola precisa aproveitar a experiência que os alunos possuem de viver em áreas da cidade descuidadas pelo poder público para discutir, por exemplo, a poluição dos rios, lagos e igarapés e os baixos níveis de bem estar das populações ribeirinhas, os lixões e os riscos que estes oferecem a saúde das pessoas.

Dessa forma é necessário que a escola tenha uma visão mais abrangente do que é realmente a educação ambiental, o que é verdadeiramente meio ambiente, de que maneira pode ser trabalhada a educação ambiental, tendo cuidado de não falar somente o verde pelo verde, mas de discutir atitudes, procedimentos, e levantar questões sociais, históricas, geográficas, científicas, bem como de outras áreas do conhecimento que fomentem e ampliem as discussões acerca das temáticas ambientais.

Diante dessas circunstâncias, não podemos deixar de considerar a importância das Organizações Mobilizadoras da educação ambiental nas escolas, pois é urgente

que haja uma mudança na forma de praticar o fazer pedagógico atrelado às questões e dessa forma fazer o que realmente o que preconizam as legislações ambientais e os Parâmetros Curriculares Nacionais – PCNS.

4.2 O desenvolvimento sustentável

O desenvolvimento sustentável é uma construção teórica fruto dos intensos debates sobre a questão ambiental ocorridos da segunda metade do século passado aos dias atuais. Sua definição encontra-se em constante aperfeiçoamento e há posicionamentos diversos sobre a ênfase necessária a ser atribuída aos seus diversos aspectos.

O cerne da questão encontra-se na interpretação biocêntrica da economia, isto é, na ponderação entre necessidades econômicas e a preservação da vida na Terra. Para entender o que significa o desenvolvimento sustentável e poder prosseguir na investigação do papel do licenciamento ambiental na sua construção, faz-se pertinente um exame histórico-evolutivo da sua definição, bem como da sua inserção no ordenamento jurídico brasileiro.

Inicialmente, é fundamental a contextualização histórica que considere a superação da noção liberal do desenvolvimento econômico, a qual, numa verdadeira aplicação da máxima do “laissez faire, laissez aller, laissez passer”, deixava o mercado comandar a economia, em meados do século passado.

A reclamação por um papel mais ativo do Estado levou a junção do fenômeno desenvolvimentista econômico à preocupação das políticas social, cultural, política e de proteção ambiental, de modo que todos coexistam sem se anularem mutuamente (FIORILLO; MORITA; FERREIRA, 2011, p. 26).

A manutenção da vida no planeta pressupõe a manutenção da integridade dos ecossistemas. Esta, por sua vez, deve ter por esboço:

[...] um processo criativo de transformação do meio com a ajuda de técnicas ecologicamente prudentes, concebidas em função das potencialidades deste meio, impedindo o desperdício inconsiderado dos recursos, e cuidando para que estes sejam empregados na satisfação das necessidades de todos os membros da sociedade, dada a diversidade dos meios naturais e dos contextos culturais (SILVA, 2004, p. 84).

O termo “desenvolvimento sustentável” surge, assim, em meio à evolução da preocupação mundial com a manutenção do equilíbrio interno ao sistema ecos socioeconômico face à supremacia do interesse ambiental para a necessária preservação das espécies vivas na Terra. Dessarte, uma nova visão – multidisciplinar, reflexiva, biocêntrica e igualitária – deve pautar as mudanças estruturais necessárias

à revisão da relação entre economia e meio ambiente, o que reflete necessariamente nos institutos relacionados a ambos, como o licenciamento ambiental.

Deve-se partir do pressuposto teórico de que o desenvolvimento e a conservação dos recursos naturais não são atividades excludentes, mas verdadeiramente conflitantes e que “qualquer ação que não resulte em um equilíbrio entre as dimensões não é sustentabilidade” (REIS; SASSI; ANDRADE, 2012, p. 102, 104).

A mudança é estrutural e cultural, vai desde a reorganização da força do poder econômico à conscientização coletiva sobre a desnecessidade da maior parte dos bens que consumimos e que nos são vendidos sob a suposta alegação de indispensabilidade.

4.3 Princípios da Política Nacional do Meio Ambiente e a concretização do desenvolvimento sustentável

Para que o princípio do desenvolvimento sustentável adquira efetividade e aplicabilidade é imprescindível sua leitura a partir dos demais princípios da PNMA, fundamentais para sua concretude, que devem resguardá-lo como princípio-meio e princípio fim.

No tocante ao licenciamento ambiental, enquanto instrumento dessa política, o desenvolvimento sustentável é o princípio orientador da interpretação e aplicação de todos os outros, ao passo que é indispensável à efetividade a todo o sistema de proteção jurídica do meio ambiente. Inicialmente, o direito à sadia qualidade de vida, de matiz internacional, relaciona-se, na visão da ONU, à medida de pelo menos três fatores, quais sejam a saúde, a educação e ao PIB, devendo embasar toda e qualquer política ambiental. Já o acesso equitativo aos recursos naturais liga-se à referência constitucional ao bem de uso comum do povo, isto é, à ética intergeracional que deve embasar a utilização dos recursos naturais.

O princípio da participação, de matiz constitucional, parte do pressuposto da titularidade coletiva do bem ambiental, cobrando da sociedade a responsabilidade pela preservação da natureza, possuindo as vertentes da informação e da educação ambiental e um inegável papel preventivo. Já o princípio do poluidor-pagador possui duas vertentes interpretativas: a repressiva, que visa à reparação dos danos causados, e a preventiva, que visa evitá-los, referindo-se, de maneira geral, aos custos externos do processo produtivo (CUNHA, 2012, p. 63-64, 66).

A releitura sustentável desses princípios deve passar por uma revolução paradigmática da sociedade de consumo em que vivemos, uma vez que aceitá-los sem modificar a raiz do problema, qual seja a irresponsabilidade do modelo

de crescimento atual sobre os danos ambientais causados, será “tapar o sol com a peneira”. Não é possível frear a degradação ambiental acelerada atual apenas pela interpretação principiológica das normas ambientais existentes; entretanto, a possibilidade de aplicar a gama atual de princípios, da maneira abrangente e detalhista como atualmente se apresentam, é fundamental para a eficiência da gestão ambiental.

4.4 O licenciamento ambiental brasileiro

O licenciamento ambiental brasileiro atual O licenciamento ambiental, instrumento da PNMA, está na base da gestão ambiental, que, por sua vez, define o caminho para o desenvolvimento sustentável, sendo os problemas a ele inerentes comprometedores de todo o plano traçado para a consecução deste fim.

Segundo a recente Lei Complementar n. 140/2011, que trouxe algumas modificações à PNMA, o licenciamento ambiental é considerado “o procedimento administrativo destinado a licenciar atividades ou empreendimento utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental” (art. 2º, I).

O licenciamento ambiental no Brasil possui atualmente as seguintes fases: o Estudo Prévio de Impacto Ambiental, que viabiliza todo o processo, a licença prévia, que fixa a localização e as condicionantes para as próximas fases, a licença de instalação, com a qual se inicia a construção, e a licença de operação, que, finalmente, permite o funcionamento do estabelecimento.

Define-se licença ambiental como:

[...] ato administrativo pelo qual o órgão ambiental competente, estabelece as condições, restrições e medidas de controle ambiental que deverão ser obedecidas pelo empreendedor, pessoa física ou jurídica, para localizar, instalar, ampliar e operar empreendimento ou atividades utilizadoras dos recursos ambientais consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras ou aquelas que, sob qualquer forma, possam causar degradação ambiental (art. 1º, II, Resolução do CONAMA n. 237, de 19 de dezembro de 1997).

Enquanto manifestação do poder de polícia administrativa, todo licenciamento ambiental deve respeitar ao menos os critérios gerais adotados pelo CONAMA, os quais podem ser enriquecidos com contribuições dos respectivos conselhos estaduais ou municipais (SILVA, 2004, p. 619).

Deve ainda ser coerente com a PNMA, aplicando seus princípios e salvaguardando os interesses específicos ambientais no caso concreto. O controle estatal volta-se às

atividades que degradem ou possam vir a degradar, o que se mostra em perfeita consonância com a ética intergeracional inspiradora do desenvolvimento sustentável.

A concessão da licença ambiental deve ser precisa a ponto de fazer com que “os impactos ambientais positivos possam ser aumentados e os impactos ambientais negativos possam ser evitados, diminuídos ou compensados” (FARIAS, 2007, p. 20).

Para tanto, são indispensáveis a interpretação e a aplicação multidisciplinares das normas pertinentes para preservar a compatibilização dos interesses econômicos e socio ambiente.

Aspectos gerais sobre licenciamento ambiental O licenciamento ambiental equivale a uma série de atos desencadeados visando à verificação de que certa atividade está dentro dos padrões ambientais pré-determinados. De acordo com a Resolução Conama nº 237/97, em seu art. 8º, existem três modalidades de licença, que são válidas em todo o território nacional.

São elas: Licença Prévia (LP) – concedida na fase preliminar do empreendimento; Licença de Instalação (LI) – autoriza a instalação do empreendimento ou atividade; e a Licença de Operação (LO) – que autoriza a operação da atividade. O art. 225 § 1º, inciso IV, da Constituição Federal de 1988 prevê a obrigatoriedade do estudo prévio de impacto ambiental, ao qual se dará publicidade para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente (Brasil, 1988).

4.5 Araucária Angustifolia

A espécie, conhecida popularmente como araucária, pinho, pinheiro, pinheiro-do-paraná, pinheiro-brasileiro, entre outros, pertence à família Araucariácea, sendo a única espécie do gênero Araucária de ocorrência natural no Brasil (SHIMIZU; OLIVEIRA, 1981).

A araucária é uma árvore alta que se destaca em relação às demais árvores do Sul do Brasil, com altura comumente variando entre 10 e 35 m e diâmetro a altura do peito (DAP) entre 50 e 120 cm, podendo atingir excepcionalmente 50 m de altura e mais de 250 cm de DAP na idade adulta (CARVALHO, 2003; REITZ et al., 1988).

Segundo Carvalho (2003) e Reitz et al. (1988), a árvore possui o tronco retilíneo e quase cilíndrico, com fuste (parte do tronco situada entre o solo e as primeiras ramificações) de até 20 m de comprimento ou mais. Segundo Castiglioni (1975, citado por Carvalho, 2003), a espécie possui uma casca grossa, com até 10 cm de espessura, casca externa áspera, rugosa e de coloração marrom-arroxeadas.

Para Solórzano Filho e Kraus (1999) a araucária é uma árvore facilmente reconhecida por pessoas leigas no assunto e que geralmente associam sua forma a de um candelabro. A forma da copa da araucária é um indicativo do seu estágio de desenvolvimento, havendo alterações à medida que a planta passa pelas fases juvenil, adulta e senil. De acordo com Carvalho (2003) e Reitz et al. (1988), sua copa alta, estratificada e múltipla, tem forma de taça nas árvores mais velhas e cônica nas mais jovens.

Para formação do pinhão é necessária a polinização do estróbilo feminino com pólen masculino, que geralmente ocorre pela ação do vento (anemófila) em setembro/outubro, quando há a liberação do pólen dos mingotes maduros (coloração marrom). Após a polinização, o ciclo de formação do pinhão é de 20 a 24 meses, quando a pinha fica madura e libera as sementes. Por isto, normalmente são vistas pinhas de dois estágios de desenvolvimento nas araucárias femininas (ANSELMINI et al., 2006).

Segundo Boçon (1995), citado por Carvalho (2003), a ave conhecida como grimpeirinho (*Leptasthenura setaria*) também contribui para a polinização da araucária, transportando o pólen de um indivíduo para outro, durante a procura de alimento entre as folhas das árvores. As sementes, conhecidas como pinhões, possuem entre 3 e 8 cm de comprimento, por 1 a 2 cm de diâmetro, com peso médio de 8,7 g e forma obovada-oblonga e ápice terminando em espinho achatado, e curvo para a base (CAVALHO, 2003; REITZ et al., 1988).

A maturação das pinhas ocorre de fevereiro a dezembro, conforme as variedades. Os pinhões podem ser encontrados no Paraná, de março a setembro (a época principal é de abril a julho); nos estados de São Paulo e Santa Catarina, de abril a julho; e no Rio Grande do Sul, de abril a agosto (CARVALHO, 2003).

4.6 Aspectos ecológicos

Apesar de a araucária ser uma espécie nativa intensamente explorada desde o início do século passado, muitos aspectos sobre a sua auto-ecologia e desenvolvimento não foram completamente estudados (PUCHALSKI et al., 2006).

A araucária é uma espécie emergente e marcadora da fisionomia da vegetação. Esta espécie, ao colonizar áreas abertas ou de campo, cria condições que facilitam o recrutamento de outras espécies vegetais por meio de sombreamento dado por sua copa. Assim, sob estas desenvolvem-se outras espécies arbóreas e herbáceas formando um sub-bosque. Até este estágio de sucessão, indivíduos jovens de araucária podem ser observados. Com o pleno desenvolvimento do sub-bosque, somente indivíduos adultos de araucária são encontrados formando 15 o extrato

superior do dossel, porque as condições de sombreamento impedem o recrutamento de novos indivíduos desta espécie (SOLÓRZANO FILHO; KRAUS, 1999).

As Matas de Araucária, quando velhas, apresentam somente indivíduos adultos e senis, que ao longo do tempo vão morrendo e desaparecendo. Assim, a Mata de Araucária é substituída pouco a pouco pela Mata Latifoliada, composta por outras espécies vegetais que toleram as condições de sombreamento encontrados no interior da antiga mata. Entretanto, na natureza, este processo pode ser revertido pela ocorrência de distúrbios como o aparecimento de clareiras e incêndios naturais, que promovem novos sítios com alta luminosidade propiciando o recrutamento de novos indivíduos de araucária (SOLÓRZANO FILHO; KRAUS, 1999). Segundo Imagui

5. MATERIAIS E MÉTODOS

A metodologia adotada foi baseada em livros, revistas, artigos e monografias, ou seja, materiais bibliográficos que nos auxiliem nas concepções da pesquisa.

Tomando como adequado o método comparativo, onde através de análises poderemos descrever o licenciamento ambiental e desenvolvimento sustentável entre a proteção ambiental e os interesses econômicos caso da araucária angustifolia.

Para a realização do presente artigo, foram realizadas buscas em várias fontes, como: pesquisas bibliográficas, artigos, livros, que abordavam assuntos do tema. Para a elaboração deste trabalho baseou-se em um estudo bibliográfico, utilizando conhecimentos do decorrer de todo o curso, abordando alguns autores.

Foi utilizada a leitura de artigos em meio a sites, livros, debates entre os participantes e materiais para entender mais sobre o tema do trabalho, desenvolvendo a pesquisa no decorrer do oitavo semestre da licenciatura em pedagogia.

Refletir sobre as experiências ecoformativas, como as favorecidas pelas ações do Projeto de Educação Ambiental: “Preservando as Araucárias”, desenvolvido pela Escola Municipal Bruno Fonseca Pinto, mostra outras maneiras que nos ensinam novos caminhos, para construir conhecimento ambiental, por meio do desenvolvimento de práticas educativas, em diálogo com seu contexto local e do estabelecimento de uma relação sustentável e cuidadosa com a natureza.

Para a comunidade de Campo Redondo, a conservação da espécie em si está diretamente aliada à preservação cultural local, em seu abrangente leque de relações construídas entre o seu povo e a araucária, ao longo de gerações, passadas sempre adiante. Por isso, no momento em que a escola passa a trabalhar essa correlação, a consequência é a integração de inúmeros aspectos de ordem ecológica, histórica,

cultural e econômica, a conservação da espécie, a valorização e socialização da história, valorização da cultura local e incentivo por uma economia sustentável.

O estudo do rural e das comunidades rurais, na teoria sociológica clássica e na sociologia do desenvolvimento, é permeado pelas separações impostas pela modernidade, sendo marcado por conceitos, como sociedade arcaica, sociedade tradicional, vista como uma sociedade de “solidariedade mecânica” em comparação à “solidariedade orgânica” (DURKHEIM, 1987).

A “comunidade” é definida por relações de parentesco, de vizinhança, de confiança e solidariedade, como dissera Ferdinand Tönnies (1947), construindo uma falsa noção de “comunidade rural”, como uma organização social homogênea reciprocamente diferenciada de uma “comunidade urbana”, cuja totalidade de indivíduos estaria ativamente envolvido em uma atividade agrícola, uma população rural passiva e indiferenciada.

Autores como Wirth (1973), Fichter (1973), MacIver e Page (1973) enfatizam sua base territorial e as relações existentes entre coesão social e área geográfica como elemento fundamental para a compreensão de uma comunidade. Outros autores, como Durham (2004), superam as idílicas ideias sobre as comunidades, como espaços harmoniosos e homogêneos.

6. RESULTADOS E DISCUSSÕES

Desde 1992 *Araucária angustifolia* está entre as espécies ameaçadas de extinção para o Brasil, e desde 2014 para Santa Catarina, fato causado principalmente pela existência de pressão antrópica sobre às suas populações, intensa exploração sem critérios, para uso comercial da madeira, que levou à grande redução de suas populações (II Workshop sobre a lista das espécies da flora catarinense ameaçadas de extinção 2011, Martinelli & Moraes 2013, CONSEMA 2014, Ministério do Meio Ambiente 2014).

Informações geradas pelo Inventário Florístico Florestal de Estado de Santa Catarina (IFFSC) demonstram que populações (32 populações) de *A. angustifolia* apresentaram diversidade genética considerada moderada e elevados índices de fixação. Desta forma, indicando que as populações possivelmente apresentam esses índices em decorrência da superexploração histórica.

Apesar disso, a avaliação genética de indivíduos adultos e jovens sugerem que parte significativa da diversidade genética está sendo mantida nestas gerações, no entanto, os jovens irão passar pelo processo demográfico até adultos, fato que pode resultar em diferenças na diversidade genética futura.

Pelo estudo dos autos do processo objeto deste trabalho, podemos observar que houve um grave erro na elaboração da Licença Prévia, que omitiu a presença de uma área de 2.077,45 ha de floresta com vegetação primária e 2.158,5 ha de vegetação com avançado estágio de recuperação. Este erro poderia ter sido evitado e, assim, preservado um corredor ecológico da Mata Atlântica e de suas espécies.

Desta forma, inicialmente, o MPF era favorável ao empreendimento e foi somente após a mobilização da sociedade civil e posterior distribuição da Ação Civil Pública que o Órgão Ministerial tentou solucionar a situação firmando com as partes envolvidas, em 15 de setembro de 2004, um Termo de Compromisso, que, infelizmente, além de não evitar o desmatamento de vasta floresta considerada um patrimônio nacional, não foi integralmente cumprido, até a presente data, pois a aquisição da área de terras em um total aproximado de 5.740 ha, com características próprias de fitofisionomia de floresta ombrófila mista, e sua transferência para o IBAMA, não foram efetivadas. Sendo assim, a proteção da *Araucária angustifolia* não alcançou seu objetivo.

CONCLUSÃO

A pesquisa bibliográfica vem nos mostrar como a escola precisa adotar novas posturas para assim tentarmos mudar a realidade do nosso planeta, pois acreditamos que muitos de nós integramos e refletimos com a mesma intensidade na visão de uma educação para o meio ambiente sustentável.

Partindo do pressuposto de que o deferimento de um pedido de licença ambiental implica na opção pela autoridade da melhor alternativa do ponto de vista ambiental, o itinerário lógico a ser seguido pela autoridade deve se voltar para a consolidação da sustentabilidade socioambiental do desenvolvimento, uma vez que, enquanto instrumento da PNMA e base da gestão ambiental, o licenciamento tem como fim precípua preservar o meio ambiente face às necessidades econômicas dos empreendedores.

Nesse aspecto, indispensável pautar a interpretação e a aplicação das normas ambientais pelos preceitos constitucionais e pela Política Nacional do Meio Ambiente (PNMA). Enquanto no Brasil não houver a garantia de que a concessão da licença é o ápice de todo um estudo bem orientado, aberto ao público, detalhado e eficaz ao fim a que se destina (resguardar o meio ambiente) e que, após esse momento, os órgãos ambientais estarão atentos ao devido cumprimento das condicionantes ambientais e que uma eventual renovação ou cancelamento da licença sempre é objeto de ponderada



REFERÊNCIAS

ANSELMINI, J. I.; ZANETTE, F.; BONA, C. Fenologia reprodutiva da Araucária angustifolia (BERT.) O. KTZE, na região de Curitiba - PR. *Floresta e Ambiente*. V.13, n.1, p. 44 - 52, 2006.

BRASIL. Lei n. 12.334 de 30 de setembro de 2010. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12334.htm. Acesso em: 14/04/2025. 2010.

BRASIL. Lei Completar nº 140, de 8 de dezembro de 2011. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LCP/Lcp140.htm. Acesso em: 16/04/2025. 2011.

Conama. (1986). Resolução do Conama nº 01/86. Disponível em: <http://www2.mma.gov.br/port/conama/res/res86/res0186.html>. Acesso em: 6/04/2025.

CARVALHO, P. E. R. *Espécies Arbóreas Brasileiras*. 1 ed. Brasília: Embrapa Informação Tecnológica; Colombo, PR: Embrapa Florestas, 2003.

CUNHA, Belinda Pereira da. *Direito Ambiental: doutrina, casos práticos e jurisprudência*. São Paulo: Alameda, 2011.

DURKHEIM, Emile. *La división del trabajo social*. Akal, Madrid, 1987. FICHTER, Joseph H. Richter. Definições para o uso didático. In: FERNANDES, Florestan. (Org.). *Comunidade e sociedade: leituras sobre problemas conceituais, metodológicos e de aplicação*. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1973. p. 153-155.

FLORIANI, Guilherme dos Santos Freire. Debulhando pinha, semeando pinhão: propostas de uso e conservação para a araucária. *Rev. Bras. Agroecologia*, v. 2, n. 1, fev. 2007.

FARIAS, Talden. *Licenciamento ambiental: aspectos teóricos e práticos*. Belo Horizonte: Forum, 2007.

FREIRE, Paulo. *Pedagogia da autonomia: saberes necessários: A prática educativa*. São Paulo: Paz da Terra, 1996.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco; MORITA, Dione Mari; FERREI-JRA, Paulo. *Licenciamento ambiental*. São Paulo: Saraiva, 2011.

MEICHES, LUIZ ALBERTO MAKTAS. *Projeto de Saneamento Alternativo de baixo custo*, 1984.

MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. Portaria MMA no 443, de 17 de dezembro de 2014. *Lista Nacional Oficial de Espécies da Flora Ameaçadas de Extinção*, 2014.

CETESB. *Cartilha de Educação Ambiental*. São Paulo: 1986.

CUNHA, Belinda Pereira da. Meio ambiente e sustentabilidade: considerações sobre a proteção jurídica ambiental, Política Nacional dos Recursos Energéticos e Fundo para as Mudanças Climáticas. In: FEITOSA, Maria Luiza Pereira de Alencar Mayer; PEREIRA, Maria Marconiete Fernandes (orgs.). *Direito econômico da energia e do desenvolvimento: ensaios interdisciplinares*. São Paulo: Conceito Editorial, 2012; cap. 3, p. 59-79.

PUCHALSKI, A.; MANTOVANI, M; REIS, M. S. Variação em populações naturais de Araucaria angustifolia (Bert.) O.Kuntze associada a condições edafoclimáticas. *Scientia Forestalis*, n. 70, p. 137-148, abril 2006.



REIS, André Luiz Queiroga; SASSI, Roberto; ANDRADE, Maristela Oliveira. Considerações e reflexões sobre o termo sustentabilidade. In: FEITOSA, Maria Luiza Pereira de Alencar Mayer; PEREIRA, Maria Marconiete Fernandes (orgs.). Direito econômico da energia e do desenvolvimento: ensaios interdisciplinares. São Paulo: Conceito Editorial, 2012. cap. 5, p. 99-115.

REIGOTA, Marcos. Meio Ambiente e representação social. São Paulo: Cortez, 2001.

Relatório Brundtland, 1987, apud José Goldemberg. Energia para um mundo sustentável. Correio da UNESCO, ano 20, n, 01, janeiro 1992.

SHIMIZU, J.Y.; OLIVEIRA, Y.M.M. Distribuição, variação e usos dos recursos genéticos da araucária no sul do Brasil. Curitiba: EMBRAPA-URPFCS, 1981.

SECRETARIA DO MEIO AMBIENTE, SMA. Cursos de Educação Ambiental. São Paulo, 1990.

SOLÓRZANO FILHO, J. A.; KRAUS, J. E. Breve história das matas de Araucária. Revista Forest 99, Rio de Janeiro, p. 37-40, 1999.

SILVA, Marilena Loureiro da. Múltiplas, falas saberes e olhares: Os encontros de Educação Ambiental no Estado do Pará. Secretaria Executiva de Ciências, Tecnologia e Meio Ambiente. Belém: SECTAM, 2005.

SILVA, Adriana dos Santos. A arbitragem como instrumento de desenvolvimento. In: BARRAL, Welber; PIMENTEL, Luiz Otávio (orgs.). Teoria jurídica e desenvolvimento. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006.

SILVA, Américo Luís Martins da. Direito do meio ambiente e dos recursos naturais. v. I. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

SILVA, Maria Beatriz Oliveira da. Desenvolvimento sustentável no Brasil de Lula: uma abordagem jurídico-ambiental. Santa Cruz do Sul: Fundação Maurício Grabois, 2009.



A JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO BRASILEIRA, O DESAPARECIMENTO FORÇADO DE PESSOAS E O ARE 1.501.674 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: NOVOS CONTORNOS PARA UM ANTIGO DEBATE

João Vicente Tinoco¹

Resumo: O artigo analisa os contornos da justiça de transição no Brasil à luz do Agravo em Recurso Extraordinário 1.501.674, em trâmite no Supremo Tribunal Federal, que discute a viabilidade da persecução penal por desaparecimento forçado de pessoas ocorrido durante a ditadura civil-militar brasileira. O debate travado no recurso aborda a incidência, ou não, da Lei de Anistia sobre crimes permanentes, especificamente ao delito de ocultação de cadáver, quando relacionado ao desaparecimento forçado de pessoas.

O artigo percorre inicialmente o conceito de justiça de transição e suas principais categorias, como o direito à memória, à verdade e à responsabilização. Examina a experiência brasileira nesse campo, marcada, de um lado, pela busca de verdade e memória por meio da Comissão Nacional da Verdade e, por outro, pela impunidade de agentes assegurada pela Lei de Anistia. O artigo também aborda o tratamento dado pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos ao desaparecimento forçado de pessoas para, ao final, analisar as questões em debate no Agravo em Recurso Extraordinário 1.501.674.

Ao final, concluiu-se que a repercussão geral reconhecida pelo STF no ARE 1.501.674 indica a possibilidade de se conferir novos contornos à experiência de justiça de transição brasileira e à possibilidade de se responsabilizar penalmente agentes envolvidos em crimes de Estado praticados na ditadura-civil militar, especialmente aqueles relacionados ao desaparecimento forçado de pessoas.

Palavras-chave: Justiça de transição; Desaparecimento forçado de pessoas; Ocultação de cadáver; Direitos Humanos; Lei de Anistia.

¹ Doutorando e mestre em Direito Constitucional e Teoria do Estado (PUC-RJ). Pós-graduado em Direito Penal Econômico (FGV-SP). Membro efetivo do Instituto dos Advogados Brasileiros. Professor de Direito Penal. Advogado.

INTRODUÇÃO

Este artigo tem como objetivo refletir sobre os desafios e limites da justiça de transição no Brasil, a partir da análise do ARE 1.501.674 em trâmite no Supremo Tribunal Federal. O recurso discute a possibilidade de perseguição penal por desaparecimento forçado de pessoas praticado por agentes da ditadura civil-militar, com fundamento na natureza permanente desse crime e em sua incompatibilidade com os efeitos da Lei da Anistia.

Para tanto, o texto se inicia com uma exposição conceitual sobre o campo da justiça de transição e suas principais categorias, como a responsabilização penal de agentes estatais e o direito à verdade (tópico 2). Em seguida, analisa-se o processo brasileiro de transição democrática, marcado por avanços importantes, como a Comissão Nacional da Verdade, mas também por obstáculos significativos, especialmente no que diz respeito à punição de agentes da ditadura envolvidos com crimes de Estado, o que se deve à Lei de Anistia (tópico 3). Na sequência, aborda-se o Agravo em Recurso Extraordinário 1.501.674, cuja repercussão geral foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, ressaltando os fundamentos jurídicos em debate e o modo como esse julgamento poderá impactar a justiça de transição brasileira, reabrindo discussões sobre a Lei de Anistia (tópico 4). Seguindo, aborda-se o tratamento conferido ao desaparecimento forçado de pessoas pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos, nas convenções e na jurisprudência internacional, bem como a relação desse tema com o Direito Penal (tópico 5). Por fim, analisa-se o tipo penal de ocultação de cadáver à luz da dogmática penal e sua possível aplicação aos fatos narrados na denúncia, especialmente quando praticado no contexto de desaparecimento forçado e de terrorismo de Estado (tópico 6).

1. O CAMPO DA JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO E SUAS CATEGORIAS.

É desafiador o tema da justiça de transição, na medida em que promove interseções entre a política e o Direito – em especial, o Direito Internacional dos Direitos Humanos. Carolina de Campos Mello e Andrea Schettini explicam que “por justiça de transição compreende-se um campo teórico e prático destinado a investigar como as sociedades têm dado conta dos legados de graves violações de direitos humanos”. Nesse contexto, a sociedade busca acertar as contas pelos massacres, crimes de massa e traumas sociais, além de “delinear as possíveis respostas às demandas por justiça que surgem em períodos de transição política e de reconstrução democrática” (CAMPOS MELLO e SCHETTINI, 2021, p. 142).

Fala-se em “campo teórico e prático” porque a justiça de transição permeia, justamente, a teoria e a prática. Teórico, porque pode-se discutir os mecanismos de justiça de transição de forma abstrata, à luz daquilo que costuma ser mais caro às sociedades que passam por períodos traumáticos de transição política. E essa teorização possibilita a criação e institucionalização de instrumentos, inclusive em âmbito internacional. Tanto assim, que o termo ganhou destaque na agenda da ONU e, hoje, a justiça de transição é “concebida como um conjunto padrão de mecanismos a serem implementados em realidades distintas, mesmo que não mais vinculado à ideia de transição” (CAMPOS MELLO e SCHETTINI, 2021, p. 141).

Prático, por sua vez, porque a articulação desses instrumentos se dá, justamente, na prática, conforme o processo político de cada Estado. É a conjuntura política que dita as prioridades, os limites e as possibilidades dos processos de transição e dos mecanismos de justiça aplicados. Ou mesmo, na prática, instrumentos são concebidos, como a possibilidade de se exercitar uma justiça de transição desvinculada da própria ideia de transição política, como se deu no Canadá, em 2015, com sua Comissão da Verdade e Reconciliação, que se debruçou sobre o caso de crianças indígenas retiradas de suas famílias, prática associada ao genocídio e à assimilação cultural.

Em suma, o termo “justiça de transição” compreende uma série de saberes, teorizações, institutos e práticas que visam responder, diante de traumas sociais, perguntas como “o que fazer com os crimes do passado? Quem deveria ser punido e como punir? Quais as formas de reparar as vítimas? Como garantir a pacificação de uma sociedade após contextos autoritários, ditaduras, guerras ou conflitos internos?” (CAMPOS MELLO e SCHETTINI, 2021, p. 142).

São muitos os modelos de justiça de transição. Se podemos apontar o paradigma do Tribunal de Nuremberg (ou seja, de um tribunal de guerra *ad hoc*), ao final da Segunda Guerra Mundial e com a derrocada do regime nazista na Alemanha, como uma espécie de modelo inaugural, a prática possibilitou outras experiências. Na América Latina, a ideia de justiça de transição ficou associada às comissões da verdade; no Centro e Leste Europeu, prevaleceram medidas administrativas de *vetting* e remoção de agentes de ditaduras de cargos públicos; no Continente Africano, o modelo, especialmente na África do Sul, com o fim do Apartheid, foi o da Comissão da Verdade e Reconciliação, calcado na concessão de anistias individuais condicionadas à elucidação dos crimes de Estado praticados. Por fim, desde o final dos anos 90, com o Estatuto de Roma e a instituição do Tribunal Penal

Internacional, positivou-se a alternativa do Direito Internacional Penal (CAMPOS MELLO e SCHETTINI).

Há, portanto, dois vetores principais, tradicionalmente encontrados nos processos de transição. O primeiro deles é impulsionado por mecanismos punitivos, seja no campo do direito administrativo, seja no do direito penal, o que é mais comum. Nesse caso, ganhou destaque o Direito Internacional Penal e a noção de crimes contra a humanidade.

Kai Ambos explica que “crimes internacionais nucleares afetam a comunidade internacional em seu conjunto e tal comunidade baseada em valores tem, portanto, o direito de ajuizar ações penais contra os autores destes crimes. Assim, ela é titular do *ius puniendi* internacional.” (AMBOS, 2014, p.88)

Nesse sentido, discorre Ambos sobre a legitimidade do Direito Penal Internacional:

“O DPI em sentido estrito serve à convivência pacífica das pessoas, dentro de um Estado e também além das fronteiras estatais, no caso de graves violações aos direitos humanos e ameaças massivas à paz e à segurança da humanidade. Esta combinação de objetivos individualistas-coletivos, em particular a necessidade de proteger aos cidadãos de violações dos seus direitos fundamentais, cometidos por ou com a tolerância e (seus) *Unrechtsstaaten* (“Estados injustos”) – isto é, em última instância, a proteção da dignidade humana – justifica um *ius puniendi* supranacional. Ao mesmo tempo, esta combinação individualista-coletiva capta a função global do DPI examinada neste trabalho: a proteção dos bens jurídicos fundamentais, individuais e coletivos, e a prevenção de um dano real a estes bens jurídicos” (AMBOS, 2014, p. 44).

Nessa linha, uma discussão sempre presente nas transições políticas de regimes marcados por crimes de massa diz respeito à punição dos agentes do Estado responsáveis por tais delitos. No caso brasileiro, como se sabe, essa discussão restou obstaculizada pelos termos da Lei de Anistia, pela qual os militares se “autoanistiarão” pelos crimes praticados, o que Supremo Tribunal Federal considerou conforme a Constituição de 1988 ao julgar a ADPF 153.

A ideia de se punir os perpetradores de direitos humanos ganhou tanta relevância no debate internacional que as Nações Unidas produziram normas determinando a punição de crimes estatais e vedando a impunidade. Por exemplo, o Conjunto de Princípios para a Proteção e Promoção dos Direitos Humanos por meio

do Combate à Impunidade (1997). Nele, *impunidade* é definida como “impossibilidade, de fato ou de direito, de responsabilizar perpetradores de violações de direitos humanos – seja em procedimento criminal, civil, administrativo ou disciplinar –, uma vez que não estão sujeitos a qualquer investigação que possa resultar em acusação, prisão, julgamento e sanção.”

Outro exemplo, por sua vez, editado oito anos após o primeiro, é o Conjunto Atualizado de Princípio para a proteção dos direitos humanos na luta contra a impunidade (2005). Neste, se entende que a impunidade “surge da falência dos Estados em dar cumprimento às seguintes obrigações: investigar violações; tomar medidas apropriadas a respeito dos perpetradores, assegurando que estes sejam processados, julgados e devidamente punidos; prover as vítimas de remédios efetivos; garantir que estas recebam reparação pelos danos sofridos; assegurar o direito inalienável de saber a verdade sobre violações; e tomar outras medidas necessárias para prevenir a repetição do ocorrido”.

O segundo vetor tradicionalmente encontrado nos processos de transição é o do resgate da história e da memória social, por meio de investigações e comissões da verdade. É o que explica Éric Millard:

“Na maioria das vezes, em uma perspectiva de justiça transicional, trata-se de responder a uma situação histórica e política para apoiar a saída de uma situação de conflito armado ou de uma situação política não democrática, nas quais numerosas violações dos direitos humanos foram constatadas. A lei permite, então, propor uma resposta a um pedido de justiça e de reparação das violações dos direitos humanos, ao mesmo tempo que tem como objetivo permitir a reconstrução para o futuro da coesão social nas sociedades em questão: uma problemática que deve levar em conta o direito à verdade sobre fatos passados, o direito à reparação dos danos sofridos e a busca de uma garantia de não recorrência” (MILLARD, 2021, p. 95).

A reconstrução dos fatos e a descoberta da verdade não são medidas de capricho social. Devem se relacionar à compreensão de fatos históricos para, assim, não permitir a repetição dos massacres. Desse modo, a memória do passado serve para orientar o futuro da sociedade. Nas palavras de Millard:

“ao estabelecer oficialmente fatos na sua verdade e apresentando essa verdade como não discutível, mas de uma maneira bem mais complexa e dinâmica, de ligar um julgamento oficial sobre fatos a uma ação política do futuro, esse conjunto estando

fundamentado na reparação de violações que a lei reconhece (senão caso a caso, ao menos estabelecendo um processo de reconhecimento e de reparações jurídicas) e na instalação das condições para que os direitos humanos venham a ser respeitados” (MILLARD, 2021, p. 96).

Esses conceitos são, por assim dizer, categorias gerais do campo da justiça de transição. Contudo, enquanto um campo prático, seu desenvolvimento se dá caso a caso, conforme as circunstâncias específicas do Estado que passa pela superação de momento de graves violações aos direitos humanos. Assim, podemos verificar como esses temas se desenvolveram no âmbito da justiça de transição brasileira.

2. A BUSCA PELA VERDADE E A IMPUNIDADE COMO MARCAS DA JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO BRASILEIRA.

No caso brasileiro, o tratamento estatal à transição entre a ditadura civil-militar de 1964-85 ao regime constitucional de 1988 teve contornos ambíguos. De um lado, a justiça de transição foi marcada pela estruturação de uma Comissão Nacional da Verdade; porém, com algumas peculiaridades. Uma delas, a de que os trabalhos da Comissão se deram apenas a partir da Lei 12.528/2011, iniciando-se em maio de 2022 – mais de 26 anos após o fim do regime.

Outra característica da CNV brasileira foi a de que, por ter sido instituída por lei, a Comissão foi regida por indiscutível oficialidade, o que reforça as suas conclusões. Nesse sentido:

“as verdades expostas pela CNV são verdades com força oficial, uma ‘verdade estatal’, produzida no âmbito do próprio Estado brasileiro. Seu conteúdo não pode ser reduzido a mera coleção de opiniões. Para além de um documento jurídico, o Relatório Final [da CNV] é também um dispositivo de memória, que esclarece e nomeia a violência de Estado perpetrada durante a ditadura militar, ao mesmo tempo em que inscreve, em seu próprio corpo, os esquecimentos e as lacunas da(s) memória(s)” (CAMPOS MELLO e SCHETTINI, 2021, p. 152).

Essa oficialidade ganha contornos específicos por se tratar da implementação de instrumentos de justiça de transição muitos anos após a redemocratização. Por um lado, Éric Millard diz que “esse tipo de norma será muito mais eficiente quando sua adoção acontecer dentro do prazo mais próximo possível dos fatos visados por ela”. Por outro lado, a oficialidade conferida à CNV mostra a existência das condições

políticas para o processo de resgate da memória. Tanto é assim que o Relatório Final da Comissão alcançou conclusões importantes. Carolina de Campos Mello e Andrea Schettini, nesse sentido, ressaltam:

“Apesar da forte pressão política contrária ao posicionamento da CNV em matéria da Lei de Anistia, seu Relatório Final trouxe como uma de suas principais recomendações a responsabilidade institucional das Forças Armadas e a responsabilidade individual de agentes estatais, instando as autoridades competentes a promover a responsabilização civil, administrativa e criminal dos responsáveis, adotando posição nitidamente contrária à sustentada pelas Forças Armadas” (CAMPOS MELLO e SCHETTINI, 2021, p. 153).

Contudo, a pretensão de responsabilizar as Forças Armadas e seus agentes vem esbarrando em obstáculos institucionais gerados na transição. Como se sabe, se, de um lado, a Comissão Nacional da Verdade foi um importante instrumento de justiça de transição para se buscar a verdade, memória e justiça; por outro lado, o processo de transição – especialmente no que tange à possibilidade de se responsabilizar autores de crimes contra a humanidade – restou limitado pela Lei de Anistia.

Isso porque, no momento da reabertura política, o Estado brasileiro, comandado pelas Forças Armadas, promulgou a Lei de Anistia, que abrangia não apenas as acusações contra os dissidentes do regime, mas os crimes praticados pelos próprios agentes estatais. Uma autoanistia, portando.

Conquanto a prática da autoanistia seja vedada pelo Direito Internacional, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADPF 153, entendeu que a Lei de Anistia foi recepcionada pela Constituição de 1988. Desse modo, optou-se por um caminho de impunidade *de direito* (isto é, a causa da impunidade decorre de situação de direito, como a Lei de Anistia, e não de uma situação *de fato*, como a inconclusividade de uma investigação).

A solução viola uma série de preceitos de Direito Internacional, a ponto de o Brasil ter sido condenado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso Gomes Lund, em 2010. Mas essa não é uma decisão casuística da Corte. Ao contrário disso, Roberto Lima Santos resalta que “várias leis de autoanistia já foram confrontadas tanto pela Corte Interamericana de Direitos Humanos como pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos, que são os órgãos responsáveis pela condução das investigações judiciais nesses casos, que acabaram por considerá-las inválidas” (SANTOS, 2010, p. 151). O autor cita, como exemplos, as sentenças

os casos Barrios Altos vs. Peru, de março de 2001, e Almocid vs. Chile. Sobre este último caso, ressalta o voto de Cançado Trindade, que afirma:

“as autoanistias não são verdadeiras leis, porquanto desprovidas do necessário caráter genérico destas, da ideia do Direito que as inspira (essencial inclusive para a segurança jurídica), e de sua busca do bem comum. Nem sequer buscam a organização ou regulamentação das relações sociais para a realização do bem comum. Tudo o que pretendem é subtrair da justiça determinados fatos, encobrir violações graves de direitos, e assegurar a impunidade de alguns. Não satisfazem os mínimos requisitos de leis, tudo pelo contrário, são aberrações antijurídicas”

Contudo, a eficácia da Lei de Anistia tornou à pauta do Supremo Tribunal Federal recentemente, por meio da chegada ao Tribunal do Agravo em Recurso Extraordinário 1.501.674, que pode rever o paradigma que até aqui vige na justiça de transição brasileira.

3. O ARE 1.501.674 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E O DEBATE SOBRE A JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO BRASILEIRA

A discussão sobre a justiça de transição brasileira ganhou novo ingrediente com a chegada ao Supremo Tribunal Federal do Recurso Extraordinário com Agravo n. 1.501.674, distribuído à relatoria do Ministro Flávio Dino. O caso galvaniza, no STF, o debate sobre a viabilidade da persecução penal a agentes da ditadura, especialmente aqueles relacionados ao desaparecimento forçado. O Recurso teve a sua repercussão geral reconhecida pelo Pleno do Tribunal, o que indica que terá seu mérito apreciado, para que se julgue a “possibilidade, ou não, de reconhecimento de anistia a crime de ocultação de cadáver (crime permanente), cujo início da execução ocorreu antes da vigência da Lei da Anistia, mas continuou de modo ininterrupto a ser executado após a sua vigência, à luz da Emenda Constitucional 26/85 e da Lei nº. 6.683/79”.

O caso tem origem em denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal contra agentes da ditadura envolvidos com o desaparecimento forçado de militantes da Guerrilha do Araguaia. Nas instâncias ordinárias, a acusação foi obstada pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região com base na Lei de Anistia.

A questão chegou ao STF por meio de Agravo em Recurso Extraordinário distribuído ao Ministro Flávio Dino. E, no início de 2025, o relator propôs o reconhecimento da repercussão geral da matéria, no que foi acompanhado pelos demais ministros, que admitiram o recurso. Com isso, reinaugura-se discussão no

STF sobre os contornos e limites da Lei de Anistia, agora com o recorte do crime de desaparecimento forçado.

Ao votar pela admissibilidade do recurso, Flávio Dino expressa “não se tratar de proposta de revisão da decisão da ADPF 153 [na qual o STF declarou a recepção da Lei de Anistia pela Constituição Federal], mas sim de fazer um *distinguishing* em face de uma situação peculiar”. Essa peculiaridade seria a natureza do crime de ocultação de cadáver, especialmente quando praticado como desaparecimento forçado, e sua compatibilidade com a anistia. Mais especificamente, se a ocultação de cadáver, enquanto desaparecimento forçado, seria crime permanente e, desse modo, teria sua execução persistindo mesmo após a Lei de Anistia.

Na dogmática penal, crimes permanentes são uma espécie de delito distinta dos chamados crimes instantâneos (mais comuns). Nestes – os crimes instantâneos –, o delito se consuma em momento temporal definido, normalmente com a realização da conduta descrita no tipo penal. Exemplo clássico é o crime de homicídio, que se consuma com a morte da vítima como resultado da conduta de seu autor (por exemplo, o ato de disparar o gatilho de uma arma de fogo), ainda que os efeitos do crime permaneçam. Por outro lado, crimes permanentes são aqueles cuja execução se protraí no tempo, encontrando-se tais delitos em constante momento de consumação enquanto não for interrompida a conduta. O exemplo clássico é o tipo penal de sequestro e cárcere privado, no qual a consumação do delito se protraí ao longo de todo o tempo em que a vítima estiver sob o jugo do autor, ou privadamente encarcerada.

Ainda no campo da dogmática, o debate sobre a natureza penal do desaparecimento forçado importa para a efetividade da Lei de Anistia na medida em que, tratando-se de crime permanente, este segue em prática enquanto não cessar a consumação do delito (ou seja, enquanto permanecer desconhecida a localização dos corpos ocultados). Desse modo, estaríamos diante de crime praticado, de forma permanente, após a Lei de Anistia, portanto, não abrangidos por ela.

Essas discussões jurídicas acabam por esbarrar e colocar em xeque o modelo de transição brasileiro, com a anistia “bilateral”, na qual o Estado brasileiro anistiou os inimigos da ditadura, mas também “autoanistiou” os seus agentes. Assim, entram em choque duas concepções. A primeira, expressa pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região no acórdão do qual se recorreu extraordinariamente ao STF. O TRF-1 entendeu que:

“9. o crime de ocultação de cadáver, ainda que permanente, foi excluído da esfera criminal, na medida em que a anistia

operou-se sobre o fato e não somente sobre a conduta daquele período de tempo abrangido pela anistia. 10. Os fatos narrados na denúncia foram apagados da seara criminal por força de lei penal negativa, revelando-se verdadeira ficção jurídica considerar que parte do fato sobrevive, se sua origem está totalmente contida nos elementos objetivos da lei de anistia; do contrário, - caso se entendesse que o crime de ocultação de cadáver não poderia ser alcançado pela previsão da Lei de Anistia -, estar-se-ia aceitando que houve a concessão de uma anistia parcial, traindo o acordo político então celebrado”.

Por outro lado, a posição contida no voto de Flávio Dino é no sentido de que “a anistia somente pode alcançar atos pretéritos; não há possibilidade de se anistiar ato futuro, o que significaria um ‘vale crime’, que é obviamente vedado pela Constituição. A Lei de Anistia teve sua validade referendada pelo STF e a presente decisão se aplica a seu objeto: os crimes consumados anteriormente à sua entrada em vigência”. Desse modo, o ministro do STF põe em xeque o modelo de transição no Brasil e ressalta:

“sublinho que a questão que ora se coloca diz respeito ao cabimento, ou não, da aplicação de normas relativas à ‘justiça de transição’ constantes na Lei nº. 6.683/79 (Lei de Anistia), tendo em conta a natureza do crime em comento (desaparecimento forçado). A ‘justiça transicional’ é definida por Ruti Teilei como ‘a concepção de justiça associada a períodos de mudança política, caracterizada por respostas legais para confrontar as irregularidades de regimes predecessores repressivos (TEILEI, Ruti G. Transitional Justice genealogy: Harvard Human Rights Journal, v.16, 2003, p. 69).”

Assim, as questões centrais ao julgamento do ARE 1.501.674, que pode influir, 40 anos depois, na justiça de transição brasileira, passam pela interseção entre temas do Direito Penal e do Direito Internacional dos Direitos Humanos, especialmente no que tange à compreensão brasileira sobre o crime de ocultação de cadáver e o direito internacional sobre o desaparecimento forçado.

4. CONSIDERAÇÕES SOBRE O TRATAMENTO JURÍDICO AO DESAPARECIMENTO FORÇADO À LUZ DO DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS.

José Cretella Neto ensina que “o desaparecimento forçado de pessoas insere-se na ampla gama de crimes internacionais praticados em violação aos Direitos Humanos”. O autor explica, ainda, que “o *corpus* jurídico que estabelece os padrões relativos ao respeito aos Direitos Humanos é composto por uma vasta série de convenções

multilaterais que se foram acumulando ao longo do tempo, particularmente após a 2ª Guerra Mundial”. Essas convenções, por sua vez, se dividem em quatro categorias: (i) as que instituem pactos amplos e fundamentais, em 1966, como o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos Sociais e Culturais; (ii) as convenções regionais (Convenção Europeia sobre Direitos Humanos, Convenção Americana, Carta Africana de Direitos Humanos); (iii) convenções sobre temas específicos (tortura, genocídio, discriminação racial); e (iv) proteções a categorias de pessoas (mulheres, crianças, refugiados etc.) (CRETILLA NETO, 2010, p. 624).

Sobre o desaparecimento forçado de pessoas, o jurista menciona “até o presente, dois importantes instrumentos jurídicos internacionais”: a Declaração sobre a Proteção de todas as Pessoas contra os Desaparecimentos Forçados, da Assembleia Geral das Nações Unidas, e a Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado (Idem, p. 626).

A Declaração da Assembleia Geral nas Nações Unidas sobre Desaparecimentos Forçados (Resolução 47/133 de 18 de dezembro de 1992) determina, e seu artigo 1º, que:

“1. Todo ato de desaparecimento forçado constitui um ultraje à dignidade humana. É condenado como uma negação dos objetivos da Carta das Nações Unidas e como uma violação grave e manifesta dos direitos humanos e das liberdades fundamentais proclamadas na Declaração Universal dos Direitos Humanos, reafirmados e desenvolvidos em outros instrumentos internacionais pertinentes.

2. Todo ato de desaparecimento forçado subtrai a vítima da proteção da lei e causa grandes sofrimentos a ela e a sua família. Constitui uma violação das normas de direito internacional que garantem a todo o ser humano o direito ao reconhecimento da sua personalidade jurídica, o direito à liberdade e à segurança da sua pessoa e o direito de não ser submetido a torturas nem a outras penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes. Viola, além disso, o direito à vida, ou o coloca sob grave perigo”.

Já o Artigo 2º da Declaração preceitua que “Nenhum Estado cometerá, autorizará ou tolerará desaparecimentos forçados” e, o Artigo 4º, que “Todo ato de desaparecimento forçado será considerado, de conformidade com o direito penal, delito passível de penas apropriadas que tenham em conta sua extrema gravidade”. Por sua vez, o Artigo 17 da Declaração, relacionando-se diretamente com a discussão do Supremo Tribunal Federal, dispõe que “Todo ato de desaparecimento forçado será considerado delito continuado enquanto seus autores prosseguirem ocultando o destino e o paradeiro da pessoa desaparecida e enquanto não se tenham esclarecido os fatos.”

A Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas foi firmada em Belém/PA, em 10 de junho de 1994, e foi internalizada no ordenamento jurídico brasileiro por meio do Decreto 8.766/2016. A Convenção Interamericana define, em seu artigo II, que “Para os efeitos desta Convenção, entende-se por desaparecimento forçado a privação de liberdade de uma pessoa ou mais pessoas, seja de que forma for, praticada por agentes do Estado ou por pessoas ou grupos de pessoas que atuem com autorização, apoio ou consentimento do Estado, seguida de falta de informação ou da recusa a reconhecer a privação de liberdade ou a informar sobre o paradeiro da pessoa, impedindo assim o exercício dos recursos legais e das garantias processuais pertinentes.”

Quanto ao tratamento penal dispensado ao desaparecimento forçado, a Convenção Interamericana estipula, no artigo III, que “Os Estados Partes comprometem-se a adotar, de acordo com seus procedimentos constitucionais, as medidas legislativas que forem necessárias para tipificar como delito o desaparecimento forçado de pessoas e a impor-lhe a pena apropriada que leve em conta sua extrema gravidade. Esse delito será considerado continuado ou permanente, enquanto não se estabelecer o destino ou paradeiro da vítima.”

Há, ainda, a Convenção Internacional para a Proteção de Todas as Pessoas contra o Desaparecimento Forçado, internalizada pelo Decreto 8.767/2016, a qual define o desaparecimento forçado como “a prisão, a detenção, o sequestro ou qualquer outra forma de privação de liberdade que seja perpetrada por agentes do Estado ou por pessoas ou grupos de pessoas agindo com a autorização, apoio ou aquiescência do Estado, e a subsequente recusa em admitir a privação de liberdade ou a ocultação do destino ou do paradeiro da pessoa desaparecida, privando-a assim da proteção da lei” (Artigo 2). A Convenção Internacional, igualmente às demais, determina que “Cada Estado Parte tomará as medidas necessárias para assegurar que o desaparecimento forçado constitua crime em conformidade com o seu direito penal” (Artigo 4) e que o regime de prescrição para o delito deve se iniciar “no momento em que cessar o desaparecimento forçado, considerando-se a natureza contínua desse crime” (Artigo 8).

O que se depreende desses instrumentos é o esforço da comunidade jurídica para definir a prática do desaparecimento forçado de forma destacada de outros tipos penais, ainda que enquanto uma forma especial de cometimento de delito (como homicídio ou ocultação de cadáver). Isso decorre da particular gravidade do desaparecimento forçado e do fato de que os valores atingidos por essa modalidade de crime de Estado são distintos e, até, transindividuais.

Fernando Tocora lembra, a respeito da pena de morte nos regimes ditatoriais que seguiram a doutrina da segurança nacional, seu sentido ambíguo. Diz o autor que “esta pena es un buen símbolo de las dos cabezas del sistema. Se la reintroduce en el arsenal punitivo pero no se la aplica. Y sin embargo, en la práctica le es impuesta a millares de personas, a través del sistema paralelo encubierto” (TOCORA, 2017, p. 286).

Ou seja, o assassinato de opositores políticos se dava no campo da atuação estatal extraoficial, com a formação de um sistema penal subterrâneo, onde sistematicamente se praticava a tortura, o assassinato, o desaparecimento forçado, o sequestro, e toda e qualquer forma de intimidação e de eliminação de inimigos políticos (ZAFFARONI, 2007, p. 51).

Desse modo, o ato de desaparecimento forçado, além de alcançar diretamente as vítimas de sequestro ou homicídio, acaba por encobrir os rastros da atuação estatal criminoso e do terrorismo de Estado. Em outras palavras, o desaparecimento forçado de pessoas se opõe frontalmente à possibilidade de se resgatar a memória política e saber a verdade sobre o período histórico, noções que, como vimos, são caras e essenciais à própria ideia de transição política e de justiça de transição. O ato de desaparecimento forçado, enquanto forma particular de se cometer outros crimes, ofende bem jurídico mais específico, supraindividual e que seguirá violado enquanto a verdade dos fatos não surgir, o que justifica seu tratamento como crime permanente.

Sobre a necessidade de contar a história e lidar com os dilemas da transição para superar as violações aos direitos humanos, Cecília Maria Bouças Coimbra (2014, p. 196) diz:

“por mais perigoso, delicado e doloroso que seja o ato de publicizar as violações sofridas, ele é o início fundamental de uma caminhada para que possamos com estas marcas, muitas vezes invisíveis, viver de outra forma os terríveis efeitos produzidos em nós por essas práticas. O falar, o tornar público, retiram-nos do território do segredo, da clandestinidade, do privado. Com isso, saímos do lugar de vítima fragilizada, despotencializada, e ocupamos o da resistência, da luta, daquele que passa a perceber que seu caso não é um acontecimento isolado; ele se contextualiza, faz parte de outros e sua publicização e esclarecimento abrem caminho e fortalecem novas falas, novas publicizações, novas memórias, novas afirmações de vida. A dimensão coletiva comum desse caminho se afirma e, com isso, temos a possibilidade de começar a mostrar que tal quadro – onde as publicizações quase nunca acontecem – pode ser mudado, pode ser revertido e que outras memórias, outras vidas podem ser afirmadas. Sair simplesmente da punição, da reação, mas afirmar com sua dor outros modos de potencializar sua vida.”

Nesse sentido, a Corte Interamericana de Direitos Humanos publicou, em setembro de 2024, a sentença do caso Pérez Lucas y otros vs. Guatemala, na qual decidiu que:

“El Tribunal ha reiterado el carácter permanente de los actos constitutivos de desaparición forzada mientras no se conozca el paradero de la víctima o se hallen sus restos, y la naturaleza pluriofensiva que sus consecuencias acarrear a los derechos reconocidos en la Convención Americana, por lo cual los Estados tienen el deber correlativo de investigar tales actos y, eventualmente, sancionar a los responsables, conforme a las obligaciones derivadas de la citada Convención y, en particular, de la CIDFP. La caracterización de la desaparición forzada, como violación permanente y pluriofensiva a los derechos humanos, es consistente con el criterio de tribunales internacionales de derechos humanos, así como con las decisiones de órganos internacionales y altos tribunales de los Estados americanos”.

Portanto, para a efetiva compreensão e julgamento da questão apresentada ao Supremo Tribunal Federal, é preciso ler o Direito Penal com aportes do Direito Internacional dos Direitos Humanos sobre o desaparecimento forçado de pessoas, bem como sobre as noções de justiça de transição. Esses aportes permitem uma visão global dos valores em jogo e do significado e alcance das condutas sob julgamento.

5. O CRIME DE OCULTAÇÃO DE CADÁVER E SUA RELAÇÃO COM O DESAPARECIMENTO FORÇADO DE PESSOAS

As questões tratadas acima compõem os ingredientes que deverão ser considerados pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Agravo em Recurso Extraordinário 1.501.674. Partindo da compreensão dos temas afetos à ideia de justiça de transição, passando pelos contornos sinuosos que o instituto recebeu no Brasil, e desaguando nas normas de Direito Internacional sobre o desaparecimento forçado de pessoas. Esse é o percurso interdisciplinar a ser percorrido para interpretar, à luz da questão jurídica posta, o crime de ocultação de cadáver.

O artigo 211 do Código Penal comina pena de um a três anos de reclusão a quem “destruir, subtrair ou ocultar cadáver ou parte dele”. Como se vê, embora o tipo penal seja corriqueiramente chamado de ocultação de cadáver, a lei prevê três condutas que o perfazem. É o que explicava Nelson Hungria (1981, p. 73):

“Três são as hipóteses previstas no art. 211: destruição, subtração, ocultação. Destruição é torná-lo insubsistente como tal.

Assim, um cadáver é destruído quando atirado a uma fôrnalha acesa, onde fica reduzido a detritos. A destruição incriminada não apenas a de todo o cadáver, senão também a de parte dele. Subtrair um cadáver é tirá-lo da esfera de sua proteção jurídica ou da custódia de seus legítimos detentores (cônjuge supérstite, parentes do morto, vigia do necrotério, guarda do cemitério, etc.). Se o cadáver foi vendido ou entregue a um instituto anatômico ou para fim de estudo científico, converte-se em coisa, e sua subtração (ou destruição) é crime patrimonial. Finalmente, ocultar um cadáver é fazê-lo desaparecer, sem destruí-lo. Há diferença entre subtração e ocultação. Esta pode ser praticada até mesmo por pessoas da família do defunto. Quando, por exemplo, uma mãe, procurando afastar as provas de um infanticídio, oculta o pequeno cadáver em sepultura ignorada de todos, está ocultando-o, e não subtraindo-o. Uma viúva que conserva o cadáver do marido junto a si, escondendo-o, não o subtrai. A ocultação, diversamente da subtração, somente pode ocorrer antes do sepultamento do cadáver (isto é, pressupõe que o cadáver não se acha no lugar do seu destino)."

Esses aspectos do tipo penal de ocultação de cadáver nos levam a duas considerações pertinentes ao julgamento que o Supremo Tribunal Federal iniciará ao apreciar o mérito do ARE 1.501.674. A *primeira* é que o artigo 211 do Código Penal não se trata de tipo penal cunhado especificamente para punir o desaparecimento forçado de pessoas, o que se vê tanto pelos exemplos doutrinários reproduzidos acima, quanto pela pena cominada pelo legislador, que não alcança a gravidade de um crime lesa humanidade.

Não obstante, a conduta daquele que pratica o desaparecimento forçado de pessoas pode, *também*, incidir no delito de ocultação de cadáver. Podemos imaginar o exemplo de um agente da ditadura que assassina um dissidente político e, na sequência, oculta o seu corpo, seguindo a prática de terrorismo de Estado do regime. Nesse caso, teríamos configurados tanto o crime de homicídio, quanto a ocultação de cadáver, relacionada ao desaparecimento forçado.

É isso, inclusive, o que aponta o Ministério Público Federal na denúncia que resultou no ARE 1.501.674. Diz a inicial que um dos réus teria matado, mediante emboscada e por motivo torpe, militantes da Guerrilha do Araguaia, e que "logo após a execução das vítimas", o acusado "deu causa, por meio de suas ações e omissões, e com o auxílio de militares não identificados e civis/mateiros, à ocultação dos cadáveres das vítimas, não localizados até os dias atuais". Vê-se a ocultação de cadáver como forma de desaparecimento forçado, relacionada ao terrorismo de Estado.

A *segunda consideração* sobre o tipo previsto no Código Penal é que, havendo três núcleos distintos no artigo 211 – destruir, subtrair e ocultar –, cada uma dessas condutas terá repercussões dogmáticas próprias, o que influirá, por exemplo, na natureza do crime (se instantâneo ou permanente) e no modo com este se relaciona com outros delitos, como o homicídio – distinção particularmente importante entre a conduta de *destruir* e a de *ocultar*.

Destruir e subtrair são condutas que, a princípio, se consumam de forma instantânea. Basta pensarmos, por analogia, em crimes patrimoniais como o de dano e o de furto. *Ocultar*, por sua vez, é uma conduta que pode ser praticada de modo permanente, encontrando-se o crime em consumação enquanto o cadáver seguir oculto. É nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como decidiu a sua Quinta Turma no Habeas Corpus 390.045, relatado pelo ministro Reynaldo Soares da Fonseca: “a ocultação de cadáver é crime permanente, assim enquanto o corpo estiver escondido, consuma-se a infração penal, perdurando o flagrante delito”.

Outra questão dogmática pertinente, como dito, é o modo pelo qual as condutas típicas se relacionam com outros delitos – especialmente, a conduta *destruir* relacionada ao crime de homicídio. Isso porque o crime de homicídio pode ser cometido por meio da destruição do corpo da vítima. Vimos acima que Nelson Hungria exemplifica a *destruição* de cadáver pela conduta daquele que atira um cadáver “a uma fornalha acesa, onde fica reduzido a detritos”. Se imaginarmos a conduta – particularmente sádica – de um homicida que mata a sua vítima incinerando-a com vida, de modo a destruir o seu corpo, teremos tão somente o delito de homicídio, sendo eventual destruição do cadáver, em tese, mero exaurimento do crime.

Portanto, o crime do artigo 211 do Código Penal pode, ou não, se configurar – tanto como crime instantâneo, quanto como permanente – a depender o contexto fático em que se insere a conduta. Por isso, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o ARE 1.501.674, deverá realizar uma leitura das questões dogmáticas que envolvem a ocultação de cadáver no contexto específico do desaparecimento forçado e do terrorismo de Estado, e à luz das normas do Direito Internacional dos Direitos Humanos. Nesse contexto específico, deverá prevalecer o entendimento de tratar-se de crime permanente, seguindo as regras de Direito Internacional vistas acima, o que poderá afastar a aplicação da Lei de Anistia a esse tipo de caso.

Afinal, o desaparecimento forçado de pessoas ofende mais que o sentimento dos mortos, na medida em que não permite a efetiva busca pela verdade e reconstrução da memória de uma sociedade, valores caros à transição democrática, como vimos.

Desse modo, o caso sob a jurisdição do STF – seja qual for a decisão tomada no mérito – será um marco para o complexo debate sobre a justiça de transição no Brasil, ainda que décadas após a mudança de regime. É mais uma oportunidade de o país reencontrar sua história e adotar medidas institucionais visando a não-repetição do terrorismo de Estado praticado nos 20 anos de ditadura. Oportunidade que pode ou não se concretizar, a depender do que entender o Supremo sobre as questões postas em debate, as quais apontam para a necessária interseção entre o Direito Penal e o Direito Internacional dos Direitos Humanos.

CONCLUSÃO

Com essas considerações, conclui-se que a justiça de transição brasileira é marcada pela busca da verdade e da memória, o que se deu especialmente por meio da Comissão Nacional da Verdade, e pela impunidade dos perpetradores de crimes contra a humanidade, o que se deu por meio da Lei de Anistia e de sua validação pelo Supremo Tribunal Federal na ADPF 153.

Agora, contudo, o paradigma da impunidade pode ser revisto, ao menos parcialmente – e ainda que tardiamente. O Agravo em Recurso Extraordinário 1.501.674 recoloca em pauta, mais de quatro décadas após o fim do regime autoritário, os limites da Lei de Anistia e o alcance da responsabilização penal por graves violações de direitos humanos no Brasil. O caso demanda uma leitura que vá além da dogmática penal tradicional, convocando o Supremo Tribunal Federal a dialogar com as normas e princípios do Direito Internacional dos Direitos Humanos, especialmente quanto ao tratamento jurídico do desaparecimento forçado de pessoas como crime permanente.

Nesse contexto, o STF poderá revisitar temas centrais sobre a justiça de transição brasileira trazendo novos contornos a um antigo debate, na medida em que poderá reabrir a possibilidade da responsabilização penal de agentes envolvidos em crimes da ditadura. Mais do que uma decisão sobre a tipicidade penal de determinada conduta, trata-se de um julgamento com profundos efeitos simbólicos e institucionais sobre a forma como o Brasil lida com os crimes do passado e projeta os valores de sua democracia.



REFERÊNCIAS

AMBOS, Kai. **Pena sem soberano? Ius puniendi e função do Direito Penal Internacional: dois estudos para uma teoria coerente do Direito Penal Internacional**. 1ª ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2014.

CAMPOS MELLO, Carolina de e SCHETTINI, Andrea Bandeira de Mello. **Comissão Nacional da Verdade: uma perspectiva crítica sobre os avanços e os limites da agenda da justiça de transição no Brasil**. In: ASSY, Bethania, BERNARDES, Márcia Nina e PELE, Antonio (org.). *Direitos Humanos: entre captura e emancipação*. Rio de Janeiro: Editora PUC-Rio, 2021. p. 141-166.

COIMBRA, Cecília Maria Bouças. **Direitos humanos, terrorismo de estado, reparações**. In: PEDRINHA, Roberta Duboc e FERNANDES, Márcia Adriana (Org.). *Escritos transdisciplinares de criminologia, direito e processo penal: homenagem aos mestres Vera Malaguti e Nilo Batista*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2014.

CRETELLA NETO, José. **Curso de direito internacional penal**. 1ª ed. Ijuí: Ed. Unijuí, 2008.

HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal, Volume VIII**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

MILLARD, Éric. **Por que um direito à memória?**. In: ASSY, Bethania, BERNARDES, Márcia Nina e PELE, Antonio (org.). *Direitos Humanos: entre captura e emancipação*. Rio de Janeiro: Editora PUC-Rio, 2021. p. 77-94.

SANTOS, Roberto Lima. **Crimes da ditadura militar: responsabilidade internacional do Estado brasileiro por violação aos direitos humanos**. 1ª ed. Porto Alegre: Núria Fabris Ed., 2010.

TOCORA, Fernando. **Política criminal em América Latina: modelos liberal y de seguridade nacional**. 1ª ed. Avellaneda: Undav Ediciones; Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Punto de Encuentro, 2017.

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



MODULAÇÃO DE EFEITOS DAS DECISÕES NO STF: CRITÉRIOS E TENDÊNCIAS

Fábio Martins de Andrade¹

Resumo: O estudo traz uma tese sobre parâmetros para a aplicação da modulação dos efeitos das decisões do Supremo Tribunal Federal, especialmente considerando-se o atual panorama de sua jurisprudência, que tem variado com enorme amplitude e sem regras claras ou objetivas. O foco é voltado à análise de casos recentes relevantes nos quais houve o debate acerca da modulação.

Palavras-chave: Modulação – Jurisprudência – Supremo Tribunal Federal.

INTRODUÇÃO

Quando recebemos o convite para conversar sobre o tema em epígrafe em um curso sobre os desafios contemporâneos do processo tributário sentimos imensa alegria, porque voltaria, uma vez mais, a um tema que estudamos nas últimas décadas e que consideramos tão rico quanto complexo.

Depois de pararmos um pouco para sentir o que deveria trazer, concluímos que o atual cenário clama tanto por teoria como também por prática. E prática é o que não tem faltado, com tantas (e cada vez mais comuns) decisões adotadas pelo Supremo Tribunal Federal – STF, especialmente se considerarmos o temário tributário.

De início, trazemos os principais dispositivos legais que veiculam o tema da modulação dos efeitos das decisões do STF, contidas em lei específica e no Código de Processo Civil.

Lembramos da tese que defendemos perante qualificada banca do curso de doutoramento da UERJ, como parâmetros possíveis para o uso do instrumento da modulação em matéria tributária, sobretudo à luz do argumento pragmático ou consequencialista de cunho econômico (*ad terrorem* ou do rombo nas contas públicas).

¹ Advogado, Doutor em Direito Público pela UERJ, escritor com centenas de artigos jurídicos e 13 livros publicados, dentre os quais, “Modulação em Matéria Tributária: O argumento pragmático ou consequencialista de cunho econômico e as decisões do STF” (Quartier Latin, 2011), “Modulação & STF: A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre modulação” (Lumen Juris, 2016) e “Modulação e Consequencialismo” (Lumen Juris, 2017). Membro do IAB, das Comissões de Direito Constitucional e de Direito Tributário.

Selecionamos dois principais grupos de casos (recentes e teses filhotes da “tese do século”), para demonstrarmos diferentes tipos de modulação que têm sido aplicadas pela jurisprudência atual do STF.

A parte seguinte é a principal do presente estudo, na medida em que traz diversas provocações, com a exortação da comunidade jurídica e acadêmica para que deem atenção urgente ao tema para discutir, debater e aprofundar possíveis balizas, parâmetros e regras para aplicação da modulação pelo STF (e demais tribunais), a partir de alinhamentos doutrinários necessários e questões práticas, de modo a trazer para todos (contribuintes e fazenda pública) maior previsibilidade e segurança.

Por fim, a conclusão traz a abertura da questão ainda hoje e a urgente necessidade de atenção pela comunidade jurídica e acadêmica, no sentido de trazer maior debate e discussão em torno de temas relacionados à modulação dos efeitos da decisão do STF em matéria tributária (e demais tribunais e em outros assuntos).

Uma advertência necessária: nossa intenção com o presente estudo é trazer a parte relacionada ao debate e à aplicação (ou não) da modulação dos efeitos da decisão do STF, e não discutir o mérito das questões de fundo ou mérito. Todos os acórdãos estão referenciados nas notas de rodapé e, se o leitor assim desejar, pode buscar o aprofundamento necessário das discussões que ocorreram quando do julgamento de mérito de cada questão.

Esperamos que esse quadro pintado acerca do atual cenário seja capaz de trazer a urgência da conclusão que trazemos como fecho do presente estudo.

1. ARCABOUÇO LEGISLATIVO

O art. 27 da Lei nº 9.868/99 dispõe que: “Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado”.

Observa-se, desde logo, a excepcionalidade aguda da hipótese de modulação, sobretudo em matéria tributária. Se a declaração de inconstitucionalidade já é excepcional e deve ser adotada naqueles casos reservados à violação ao Texto Constitucional, então a eventual modulação do efeito de tal decisão é ainda mais excepcional, para situações reservadas para verdadeiro caos institucional e social, como veremos adiante.

Prova cabal disso é a maioria qualificada exigida pelo dispositivo legal, que é taxativo quanto aos oito votos convergentes, necessários à parte da decisão que cuide da modulação de efeitos.

O Código de Processo Civil, por seu turno, traz a hipótese de modulação na mudança de jurisprudência, *in verbis*: “Na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica”.

Lamentavelmente, a mudança de jurisprudência é algo mais rotineiro na prática do que todos gostariam, especialmente se considerarmos a rotina decisória do Superior Tribunal de Justiça – STJ. Em tais hipóteses, é recomendável que os contribuintes que atuaram com expectativa legítima de resguardo de seus direitos e boa-fé no atendimento de pronunciamentos (então) válidos não sejam penalizados, como medida de justiça.

Cabe referir que nos dois dispositivos, os requisitos materiais exigidos para a discussão e o debate (e aplicação) da modulação resumem-se a dois conceitos problemáticos, porque deveras abertos e indeterminados, como são “segurança jurídica” e “interesse social”. Voltaremos a tais pontos na conclusão do presente estudo.

2. TESE

Quando elaboramos a tese no curso de doutoramento, intencionamos trazer parâmetros, balizas ou regras que pudessem ser adotadas para a discussão (e aplicação) da modulação de efeitos em matéria tributária pelo STF. Na ocasião, chegamos às seguintes conclusões, aqui sintetizadas:

Regra A: O argumento pragmático ou consequencialista de cunho econômico não deve ser computado sozinho na decisão judicial em matéria tributária, sob pena de sua manifesta ilegitimidade.

Regra B: O argumento pragmático ou consequencialista de cunho econômico pode ser legitimamente computado na decisão judicial em matéria tributária, desde que seja considerado de modo explícito, seja capaz de corroborar os argumentos jurídicos que a sustentam e seja fundamentado em sede constitucional de maneira clara.

Regra C: Em nenhuma hipótese deve ser admitido na decisão judicial o argumento pragmático ou consequencialista de cunho econômico em matéria tributária sustentado de maneira implícita, camuflada ou de modo que não seja fundamentado em sede constitucional, sob pena de sua flagrante ilegitimidade.

Regra única: Tendo em vista que na modulação dos efeitos da decisão judicial consideram-se as suas consequências, elas somente serão válidas se forem reconduzidas aos enunciados normativos previstos na Constituição. Dentre as consequências válidas em jogo, prevalece aquela de maior valor axiológico ou que concretiza o texto na maior medida.²

A ideia é bem simples. Pretende estabelecer que o argumento pragmático ou consequentialista de cunho econômico (*ad terrorem* ou do rombo nas contas públicas) não seja computado sozinho na decisão judicial em matéria tributária. Quando computado, deve sê-lo de modo explícito, capaz de corroborar os argumentos jurídicos que a sustentam e fundamentado em sede constitucional de maneira clara. Se não atender a esses três requisitos (quando possível reconduzi-lo ao argumento jurídico que centraliza o debate constitucional a partir do parâmetro da Lei Maior) ou for computado sozinho na decisão, então será ilegítima a decisão, passível de nulidade ou reforma.

Essa ideia não traz a pretensão de ser a melhor ou mesmo definitiva. Ela traz apenas e tão somente o pontapé inicial para que o debate e a discussão em torno da questão da necessária parametrização dos critérios sobre como e quando aplicar a modulação dos efeitos das decisões do STF (e demais tribunais) seja colocado em pauta, com a necessária atenção que merece da comunidade jurídica e acadêmica.

Hoje a questão encontra-se aberta e carece de definições claras sobre regras que sejam capazes de trazer previsibilidade e segurança nas decisões em matéria tributária, como veremos nos tópicos seguintes.

3. ALGUNS CASOS RECENTES

Em 24.02.2021, o Plenário do STF fixou a seguinte tese: “A cobrança do diferencial de alíquota alusivo ao ICMS, conforme introduzido pela Emenda Constitucional nº 87/2015, pressupõe edição de lei complementar veiculando normas gerais”. Houve a declaração de inconstitucionalidade das cláusulas primeira, segunda, terceira, sexta e nona do convênio então questionado. No tocante à modulação temporal, o resultado restou assim arranjado: quanto às cláusulas primeira, segunda, terceira e sexta, a decisão produziu efeitos a partir do exercício financeiro seguinte à conclusão do julgamento em foco; quanto à cláusula nona, a decisão produziu efeitos

² ANDRADE, Fábio Martins de. Modulação em Matéria Tributária: O argumento pragmático ou consequentialista de cunho econômico e as decisões do STF. São Paulo: Quartier Latin, 2011, p. 471.

desde a concessão da medida cautelar nos autos da ADI nº 5.464. Em qualquer caso, ficaram ressalvadas da modulação as ações judiciais em curso.³

Em 01.03.2021, o Pleno fixou a seguinte tese: “É vedado aos estados e ao Distrito Federal instituir o ITCMD nas hipóteses referidas no art. 155, § 1º, III, da Constituição Federal sem a edição da lei complementar exigida pelo referido dispositivo constitucional”. No que tange à modulação, a decisão foi no sentido de atribuir eficácia *ex nunc*, “a contar da publicação do acórdão em questão, ressalvando as ações judiciais pendentes de conclusão até o mesmo momento, nas quais se discuta: 1) a qual estado o contribuinte deve pagar o ITCMD, considerando a ocorrência de bitributação; e (2) a validade da cobrança desse imposto, não tendo sido pago anteriormente”.⁴

Em 18.12.2021, o Plenário fixou a seguinte tese: “Adotada, pelo legislador estadual, a técnica da seletividade em relação ao ICMS, discrepam do figurino constitucional alíquotas sobre as operações de energia elétrica e serviços de telecomunicação em patamar superior ao das operações em geral, considerada a essencialidade dos bens e serviços”. No que tange à modulação, a decisão foi no

³ Na dicção do próprio acórdão: “Por fim, o Tribunal, por maioria, modulou os efeitos da declaração de inconstitucionalidade das cláusulas primeira, segunda, terceira, sexta e nona do convênio questionado para que a decisão produza efeitos, quanto à cláusula nona, desde a data da concessão da medida cautelar nos autos da ADI nº 5.464/DF e, quanto às cláusulas primeira, segunda, terceira e sexta, a partir do exercício financeiro seguinte à conclusão deste julgamento (2022), aplicando-se a mesma solução em relação às respectivas leis dos estados e do Distrito Federal, para as quais a decisão deverá produzir efeitos a partir do exercício financeiro seguinte à conclusão deste julgamento (2022), exceto no que diz respeito às normas legais que versarem sobre a cláusula nona do Convênio ICMS nº 93/2015, cujos efeitos deverão retroagir à data da concessão da medida cautelar nos autos da ADI nº 5.464/DF. Ficam ressalvadas da proposta de modulação as ações judiciais em curso. Vencidos, nesse ponto, o Ministro Edson Fachin, que aderiu à proposta original de modulação dos efeitos, e o Ministro Marco Aurélio (Relator), que não modulava os efeitos da decisão. Redigirá o acórdão o Ministro Dias Toffoli” (STF – Pleno, Tema 1.093, RE 1.287.019, Rel. Min. Marco Aurélio, Red.p/ac. Min. Dias Toffoli, j. 24.02.2021, DJe 25.05.2021). A medida cautelar foi deferida na ADI nº 5.464 “para suspender a eficácia da cláusula nona do Convênio ICMS nº 93/2015 editado pelo CONFAZ”, consoante decisão do Ministro Dias Toffoli, publicada em 19.02.2016. Quando foi julgada pelo Plenário para ser referendada, restou prejudicado em razão de julgamento anterior na ADI nº 5.469 (STF – Pleno, ADI 5.464 MC-Ref, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 12.05.2021, DJe 20.10.2021). Nesta ação direta, a ementa restou assim redigida (na parte que interessa): “Ação direta de inconstitucionalidade. Legitimidade ativa da associação autora. Emenda Constitucional nº 87/15. ICMS. Operações e prestações em que haja destinação de bens e serviços a consumidor final não contribuinte do ICMS localizado em estado distinto daquele do remetente. Inovação constitucional. Matéria reservada a lei complementar. (art. 146, I e III, a e b; e art. 155, § 2º, XII, a, b, c, d e i, da CF/88). Cláusulas primeira, segunda, terceira e sexta do Convênio ICMS nº 93/2015. Inconstitucionalidade. Tratamento tributário diferenciado e favorecido destinado a microempresas e empresas de pequeno porte. Simples Nacional. Matéria reservada a lei complementar (art. 146, inciso III, d, e parágrafo único CF/88). Cláusula nona do Convênio ICMS nº 93/2015. Inconstitucionalidade. Cautelar deferida na ADI nº 5.464/DF, ad referendum do Plenário” (STF – Pleno, ADI 5.469, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 24.02.2021, DJe 25.05.2021).

⁴ STF – Pleno, Tema 825, RE 851.108, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 01.03.2021, DJe 20.04.2021.

sentido de estipular “que ela produza efeitos a partir do exercício financeiro de 2024, ressaltando-se as ações ajuizadas até a data do início do julgamento do mérito (5/2/21)”.⁵

No julgamento conjunto ocorrido em 08.02.2023, a tese que restou fixada foi assim redigida: “1. As decisões do STF em controle incidental de constitucionalidade, anteriores à instituição do regime de repercussão geral, não impactam automaticamente a coisa julgada que se tenha formado, mesmo nas relações jurídicas tributárias de trato sucessivo. 2. Já as decisões proferidas em ação direta ou em sede de repercussão geral interrompem automaticamente os efeitos temporais das decisões transitadas em julgado nas referidas relações, respeitadas a irretroatividade, a anterioridade anual e a noventena ou a anterioridade nonagesimal, conforme a natureza do tributo”. Os temas sob escrutínio referiam-se aos limites da coisa julgada em matéria tributária, diante de julgamento que declara a constitucionalidade de tributo anteriormente considerado inconstitucional, na via do controle incidental, por decisão transitada em julgado, tanto em controle concentrado, como também em controle difuso, ambos pelo STF.⁶

Pleiteada a modulação dos efeitos de tal decisão nos embargos de declaração que manejou diferentes questões, neste particular o acórdão foi pela negativa, vencidos os Ministros Luiz Fux, Edson Fachin, Dias Toffoli e Nunes Marques. O Min. Flávio Dino não votou nesse ponto, já que sucedeu a Min. Rosa Weber, que já havia votado em assentada anterior também no sentido da não modulação dos efeitos.⁷

Em 03.02.2025, o Pleno fixou a seguinte tese: “A não incidência de ICMS no deslocamento de bens de um estabelecimento para outro do mesmo contribuinte localizados em estados distintos, estabelecida no Tema 1.099/RG e na ADC 49, tem efeitos a partir do exercício financeiro de 2024, ressaltados os processos

⁵ STF – Pleno, Tema 745, RE 714.139, Rel. Min. Marco Aurélio, Red.p/ac. Min. Dias Toffoli, j. 18.12.2021, DJe 15.03.2022.

⁶ STF – Pleno, Temas 881 e 885, RREE 949.297 e 955.227, Rel. Min. Edson Fachin, Red.p/ac. Min. Roberto Barroso, j. 08.02.2023, DJe 02.05.2023.

⁷ Por maioria, o Tribunal deu parcial provimento aos embargos de declaração “para afastar exclusivamente as multas tributárias de qualquer natureza impostas aos contribuintes que tiveram decisão favorável transitada em julgado em ações judiciais propostas para questionar a exigibilidade da CSLL e cujo fato gerador tenha ocorrido até a data da publicação da ata do julgamento de mérito (13.02.2023), ficando preservada a incidência dos juros de mora e da correção monetária e vedada a repetição dos valores já recolhidos referentes a multas de qualquer natureza, vencidos os Ministros Gilmar Mendes, Cristiano Zanin, Alexandre de Moraes, Cármen Lúcia e Rosa Weber, que já havia votado em assentada anterior. Não votou nesse ponto o Ministro Flávio Dino” (STF – Pleno, Temas 881 e 885, RREE 949.297 ED e 955.227 ED, Rel. Min. Roberto Barroso, j. 04.04.2024, DJe 20.08.2024).

administrativos e judiciais pendentes de conclusão até a data de publicação da ata de julgamento da decisão de mérito da ADC 49 (29.04.2021)".⁸

Verifica-se, portanto, que nesse breve apanhado de acórdãos selecionados em matéria tributária junto ao Pleno do STF, há decisão que: não aplica a modulação temporal dos efeitos de suas decisões; a aplica com eficácia *ex nunc*, a contar da publicação do acórdão; retroage desde a data da concessão da medida cautelar nos autos da ação direta; e produz efeitos a partir do exercício financeiro seguinte à conclusão do julgamento. Em qualquer caso, são respeitadas as ações judiciais em curso e/ou os processos administrativos protocolizados até a data limite.

4. "TESE DO SÉCULO" E TESES FILHOTES

O Tema 69 foi fixado pelo Plenário do STF: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". A vitória para os contribuintes foi considerada histórica, por diversas razões, sendo a principal o pelo valor envolvido em jogo, já que a notícia em torno do "rombo" nas contas públicas variou de R\$ 250 bilhões até R\$ 500 bilhões. Além disso, havia a dificuldade do julgamento junto ao STF, com diferentes grupos de Ministros, com posições conhecidas e favoráveis, conhecidas e contrárias (por julgamento anterior do tema, sem repercussão geral) e desconhecidas

⁸ Eis a ementa do caso: "Direito constitucional e tributário. Recurso extraordinário. ICMS. Transferência de mercadoria entre estabelecimentos do contribuinte em estados distintos antes de 2024. Reafirmação de jurisprudência. I. Caso em exame 1. Recurso extraordinário contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que afirmou a não incidência de ICMS no deslocamento de bens de um estabelecimento para outro do mesmo contribuinte localizados em estados distintos. Isso, no entanto, em contrariedade à decisão de modulação de efeitos da declaração de inconstitucionalidade na ADC 49, ao fundamento de que a modulação não impor a incidência do ICMS nas situações ressaltadas pelo STF. II. Questão em discussão 2. A questão em discussão consiste em saber se a atribuição de efeitos prospectivos à declaração de inconstitucionalidade da incidência de ICMS na transferência de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo contribuinte impõe a incidência do tributo nas operações não ressaltadas pela modulação. III. Razões de decidir 3. O STF, por ocasião do julgamento do ARE 1.255.885 (Tema 1.099/RG) e da ADC 49, afirmou que "não incide ICMS no deslocamento de bens de um estabelecimento para outro do mesmo contribuinte localizados em estados distintos, visto não haver a transferência da titularidade ou a realização de ato de mercancia". 4. Em embargos de declaração na ADC 49, contudo, o STF modulou os efeitos da decisão para que a declaração de inconstitucionalidade produzisse efeitos a partir do exercício de 2024, ressaltados os processos administrativos e judiciais pendentes de conclusão até a data de publicação da ata de julgamento da decisão de mérito (29.04.2021). 5. Nos termos do § 2º do art. 102 da Constituição, as decisões de mérito do STF em ADC têm efeitos vinculantes, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública. A decisão judicial de não incidência de ICMS em operações ressaltadas pela modulação na ADC 49 afronta a autoridade das decisões do STF. Precedentes. IV. Dispositivo e tese 6. Recurso extraordinário conhecido e provido. Tese de julgamento: "A não incidência de ICMS no deslocamento de bens de um estabelecimento para outro do mesmo contribuinte localizados em estados distintos, estabelecida no Tema 1.099/RG e na ADC 49, tem efeitos a partir do exercício financeiro de 2024, ressaltados os processos administrativos e judiciais pendentes de conclusão até a data de publicação da ata de julgamento da decisão de mérito da ADC 49 (29.04.2021)" (STF – Pleno, Tema 1.367, RE 1.490.708, Rel. Min. Roberto Barroso, j. 03.02.2025, DJe 12.02.2025).

(porque novos integrantes). Por fim, havia alguns advogados que mantinham discordância em relação à tese, apesar de ajuizarem ações judiciais em benefício de seus clientes. Por estas (e outras) razões, ficou conhecida como a “tese do século”.⁹

Opostos embargos de declaração, que trouxeram diversos pedidos, na parte específica da modulação, o acórdão deu-lhe provimento, “cuja produção haverá de se dar desde 15.3.2017 – data de julgamento de mérito (...), ressalvadas as ações judiciais e procedimentos administrativos protocoladas até a data da sessão em que proferido o julgamento de mérito”.¹⁰

Em razão da proliferação de diferentes teses que lhe sucederam, com a pretensão de seguir em sua esteira, como é comum quando há julgamento de mérito favorável aos contribuintes, elas ficaram conhecidas como “teses filhotes”. Listaremos algumas delas, com a atual situação de cada uma. Quanto a elas, ainda não consta modulação de efeito de suas decisões, seja pelas decisões de mérito no sentido da constitucionalidade, em clara distinção ao precedente do Tema 69, seja pela falta de julgamento de mérito. Ocorre que, recentemente, já surgem temas relacionados à própria aplicação da modulação decidida no Tema 69, como veremos ao final deste tópico.

Contemporâneo ao reconhecimento da repercussão geral do Tema 69, houve também o reconhecimento da repercussão geral do Tema 118, referente ao ISS na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. Tal questão, por variadas razões, que não cabem aqui neste espaço, segue sem o acórdão quanto à questão de fundo ou mérito.¹¹

O Tema 1.067 teve a sua admissibilidade reconhecida como de repercussão geral, quanto à inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo. A questão de fundo ou mérito ainda não foi decidida pelo Plenário.¹²

Por outro lado, o Tema 1.098, que versou sobre a inclusão do ICMS-ST na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, teve a sua repercussão geral negada, sob o argumento de que se cuidaria de matéria infraconstitucional.¹³

⁹ STF – Pleno, Tema 69, RE 574.706, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 15.03.2017, DJe 02.10.2017.

¹⁰ STF – Pleno, Tema 69, RE 574.706 ED, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 13.05.2021, DJe 12.08.2021.

¹¹ STF – Pleno, Tema 118, RE 592.616 RG, Rel. Min. Menezes Direito, j. 09.10.2008, DJe 24.10.2008.

¹² STF – Pleno, Tema 1.067, RE 1.233.096 RG, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 17.10.2019, DJe 07.11.2019.

¹³ STF – Pleno, Tema 1.098, RE 258.842 RG, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 14.08.2020, DJe 15.09.2020.

De igual modo, o Tema 1.111 teve a sua repercussão geral negada, sob o argumento de que se cuidaria de matéria infraconstitucional. Versava sobre a inclusão da CPRB na base de cálculo do PIS e da COFINS.¹⁴

Quanto ao mérito, o Tema 1.048 foi fixado no sentido de que é constitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo da CPRB, sem aplicação da modulação.¹⁵

De igual modo, o Tema 1.135 foi fixado no sentido de que é constitucional a inclusão do ISS na base de cálculo da CPRB, sem aplicação da modulação.¹⁶

Recentemente, o Tema 1.186 foi fixado no sentido de que é constitucional a inclusão do PIS/COFINS na base de cálculo da CPRB, em julgamento concluído em sessão virtual em 30.05.2025, cujo acórdão encontra-se pendente de publicação no RE 1.341.464.

Nos últimos anos, começam a chegar no STF temas referentes à aplicação da modulação (e seu respeito, com limites e possibilidades) no Tema 69 (“tese do século”). Exemplo disso, é a tese que será debatida no Tema 1.279: “Em vista da modulação de efeitos no RE 574.706/PR, não se viabiliza o pedido de repetição do indébito ou de compensação do tributo declarado inconstitucional, se o fato gerador do tributo ocorreu antes do marco temporal fixado pelo Supremo Tribunal Federal, ressalvadas as ações judiciais e os procedimentos administrativos protocolados até 15.3.2017”.¹⁷

No mesmo sentido, pendente de acórdão quanto ao mérito o Tema 1.138, que versa sobre a seguinte tese: “Cabe ação rescisória para adequação de julgado à modulação temporal dos efeitos da tese de repercussão geral fixada no julgamento do RE 574.706 (Tema 69/RG)”.¹⁸

¹⁴ STF – Pleno Tema 1.111, RE 1.244.117 RG, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 05.11.2020, DJe 26.02.2021.

¹⁵ STF – Pleno, Tema 1.048, RE 1.187.264, Rel. Min. Marco Aurélio, Red.p/ac. Alexandre de Moraes, j. 24.02.2021, DJe 20.05.2021.

¹⁶ STF – Pleno, Tema 1.135, RE 1.285.845, Rel. Min. Marco Aurélio, Red.p/ac. Alexandre de Moraes, j. 21.06.2021, DJe 08.07.2021.

¹⁷ STF – Pleno, Tema 1.279, RE 1.452.421 RG, Rel. Min. Rosa Weber, j. 22.09.2023, DJe 29.09.2023.

¹⁸ STF – Pleno, Tema 1.338, RE 1.489.562 RG, Rel. Min. Roberto Barroso, j. 18.10.2024, DJe 23.10.2024. Além destes enumerados acima, há dois casos que não se relacionam às teses filhotes, mas que versam sobre o que compõe a base de cálculo de tributos e que já foram decididas no mérito: 1) a tese do Tema 303: “É constitucional a inclusão do valor do IPI incidente nas operações de venda feitas por fabricantes ou importadores de veículos na base de cálculo presumida fixada para propiciar, em regime de substituição tributária, a cobrança e o recolhimento antecipados, na forma do art. 43 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001, de contribuições para o PIS e da Cofins devidas pelos comerciantes varejistas” (STF – Pleno, Tema 303, RE 605.506, Rel. Min. Rosa Weber, j. 11.11.2021, DJe 18.11.2021); a tese fixada no Tema 1.024: “É constitucional a inclusão dos valores retidos pelas administradoras de cartões na base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS devidas por empresa que recebe pagamentos por meio de cartões de crédito e débito” (STF – Pleno, Tema 1.024, RE 1.049.811, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 21.03.2022, DJe 17.06.2022).

5. ALINHAMENTOS DOUTRINÁRIOS

Há ampla margem de manobra para o STF aplicar a modulação dos efeitos de suas decisões, na medida em que os requisitos principais são a “segurança jurídica” e o “interesse social”, ambos conceitos abertos e indeterminados (ainda hoje), como vimos nos dispositivos legais que geralmente atraem o uso de tal instituto (art. 27 da Lei nº 9.868/99 e art. 927, § 3º, do CPC). Há a questão específica do *quorum* qualificado na primeira situação e da maioria simples na mudança de jurisprudência.

É necessário empenho da comunidade jurídica e acadêmica para esclarecer, balizar e direcionar a aplicação séria da modulação dos efeitos. É necessário que seja algo além do mero sectarismo do argumento pragmático ou consequencialista de cunho econômico (*ad terrorem* ou do rombo nas contas públicas). Ora, é inerente a qualquer discussão em matéria tributária que cifras bilionárias frequentemente sejam envolvidas, pela própria natureza de tal debate. Arrecadação a partir de instituição de tributo ou majoração de sua alíquota de modo inconstitucional, obviamente envolverá cifras bilionárias. Outros temas certamente não têm esse impacto econômico, como o direito penal ou até o direito administrativo, mas o direito tributário necessariamente traz essa consequência como regra.

É necessário esforço para que os acórdãos com repercussão geral sejam vinculantes para a Administração Pública. Cuidando-se de matéria tributária, o órgão diretamente envolvido é a Secretaria da Receita Federal, responsável pela fiscalização durante as compensações (decorrentes do trânsito em julgado) e pelas eventuais autuações fiscais.

Nesse ponto, cabe lembrar da desobediência institucionalmente promovida depois do pronunciamento do STF na fixação da Tese 69, com a insistência de sua interpretação restritiva (quanto à ideia esdrúxula de que o acórdão se referia ao alcinhado ICMS “pago”, e não “destacado”) até anos depois, quando finalmente tal interpretação foi espancada além de qualquer dúvida, no julgamento dos embargos de declaração. Neste íterim, tanto o Secretário da Receita Federal editou atos normativos, como também os auditores fiscais exerciam seu mister a partir daquela interpretação restritiva, com a fiscalização das compensações então efetuadas e notícias de lavraturas de autos de infração. Apesar de imoral e contraproducente, a justificativa comum repousava no alcance limitado do alcance da decisão de repercussão geral do STF. Enquanto a decisão em processo objetivo (ADC, ADI e ADPF) vincula e tem eficácia contra todos, inclusive órgãos da Administração Pública, a decisão em repercussão geral limita-se a alcançar apenas e tão somente

o Poder Judiciário, e não os órgãos da Administração Pública, como é a Receita Federal. Se há uma convergência dos três Poderes da República, no sentido de que a decisão do STF tenha valia quando o Plenário decidir sobre as questões relevantes que lhe são submetidas, como parece ser o caso, é necessário e urgente que se crie um mecanismo que atribua efeito vinculante e eficácia contra todos também para os julgamentos em repercussão geral. Do contrário, trata-se de mero “faz de contas”, no qual o STF acha que julga e os contribuintes sofrem com a desobediência subsequente da Receita Federal. Parece que essa situação não favorece ninguém, nem mesmo a Receita Federal que, naquele momento, logra estancar a compensação ou lavra o auto de infração, mas no momento seguinte é líquido e certo que o contribuinte conseguirá reverter o cenário de desobediência.

Quanto ao tema específico da modulação, é importante estudá-lo de modo integral, e não com recortes de acordo com os ramos de Direito. Significa que o estudo da modulação deve contemplar também os demais ramos de Direito, em busca de uma “teoria geral” como primeiro passo, e não limitando apenas aos temas afetos à matéria tributária.

Diante disso, é importante assinalar alguns objetivos a serem alcançados pela comunidade jurídica e acadêmica: 1) definir os conceitos abertos e indefinidos de “segurança jurídica” e “interesse social”, com critérios e balizas; 2) cobrar e fiscalizar a adequação do ônus argumentativo quanto à modulação, como exceção (e não regra); e 3) esclarecer, balizar e direcionar, de modo objetivo, as possibilidades de aplicação da modulação, em busca de maior previsibilidade, certeza e segurança.

6. QUESTÕES PRÁTICAS

Há diversas questões práticas que seguem abertas e com aplicações variadas na aplicação da modulação temporal dos efeitos das decisões do STF, especialmente quanto à matéria tributária. Vejamos algumas abaixo.

Uma questão inicial que merece atenção para a finalidade de estabelecer o mínimo de padronização refere-se ao momento a partir do qual a modulação é aplicada, com distinção para os seguintes (todos já aplicados pelo STF na prática): data do início do julgamento, sessão conclusiva do julgamento, publicação da ata de julgamento, publicação do acórdão ou trânsito em julgado.

Atualmente, pela leitura dos acórdãos parece não haver qualquer regra capaz de definir qual é o momento (e muito menos em quais situações) que deve ser adotado. Nesse sentido, é necessário que haja uma reflexão sobre as possibilidades

acima para definir de algum modo racional e lógico quando se aplica cada diferente momento inicial de vigência da modulação em matéria tributária.

De igual modo, é necessário estabelecer parâmetros para o melhor momento de pedir a modulação durante o trâmite do processo: em petições antes do julgamento, na sustentação oral, com o levantamento de questão de ordem, nos embargos de declaração ou a qualquer tempo? Neste ponto, na prática da jurisprudência do STF, há diferentes decisões para cada um destes possíveis momentos de formulação do pedido de modulação. É necessário estabelecer critérios objetivos e claros sobre quais são os momentos para formulá-lo.

Cuidando-se da modulação temporal, o espectro possível de restrição do efeito da decisão é amplo e geral, podendo variar entre os efeitos *ex tunc* (retroativo ao advento da lei), *ex tunc* mitigado (depois do advento da lei e antes do julgamento pelo STF), *ex nunc* (do julgamento pelo STF em diante) e *pro futuro* (depois do julgamento pelo STF). É necessário definir critérios objetivos e claros que sejam capazes de trazer um parâmetro para as hipóteses de aplicação de cada um destes quatro efeitos (e períodos de tempo).

A aplicação da modulação temporal pela mudança de jurisprudência, prevista no art. 927, § 3º, do CPC, deve se limitar a contemplar a jurisprudência do próprio STF (quando ele decidir) ou pode abranger também a jurisprudência anterior de outros tribunais, como o STJ, por exemplo? O STF já decidiu nos dois sentidos, em diferentes oportunidades. É necessário que tal orientação seja clara e definitiva, na medida do possível.

Há uma questão prática importante quanto a quem pode aplicar a modulação dos efeitos das decisões na prática de sua jurisprudência. Quanto ao STF, não há qualquer dúvida. Quanto ao STJ, embora inicialmente tenha adotado uma linha defensiva entendendo que não lhe cabia, ultimamente tem adotado cada vez mais, sobretudo depois do advento do Novo CPC. E quanto aos tribunais de segunda instância (TRFs e TJs)? Há aplicações na prática da jurisprudência. E quanto aos juízes de primeira instância? Essa questão é mais delicada.

É possível considerar o argumento pragmático ou consequencialista de cunho econômico (*ad terrorem* ou do suposto rombo nas contas públicas ou de suposta expectativa orçamentária ou de suposta segurança jurídica orçamentária) na decisão em matéria tributária? Em princípio, tal consideração não deveria sequer ser levada à consideração durante o julgamento de matéria tributária pelo STF. Mas, considerando que a escolha não prestigiou a melhor técnica, a realidade é que

atualmente há centenas de decisões do STF em matéria tributária que discutiram e aplicaram (ou não) a modulação dos efeitos temporais de suas decisões. Como considera-las? Neste sentido, lembramos da tese que inaugurou o presente estudo. Com a prova da consequência apocalíptica ou basta a sua mera alegação? Também neste ponto, o STF já se manifestou que a mera alegação não seria suficiente a embasar um pedido de modulação e já decidiu também sem qualquer menção quanto à comprovação do cenário apocalíptico descrito.

CONCLUSÃO

Pela amplitude de assuntos trazidos, tanto nos alinhamentos doutrinários, como também nas questões práticas, verifica-se que atualmente ainda constam muitos cenários em aberto, aguardando melhor definição.

Atualmente, a situação depende da discricionariedade do próprio STF que conta com ampla margem de manobra e poucas (ou nenhuma) regra capaz de delimitar, esclarecer e direcionar parâmetros e balizas em diferentes assuntos relacionados à aplicação (ou não) da modulação de efeitos de suas decisões.

Em um cenário como o atual, é intuitivo imaginar que tal iniciativa não partirá tão cedo da própria Suprema Corte que, afinal, é beneficiária dessa ampla margem de manobra. Como decorrência lógica, soa intuitivo também que tal esforço deve ser empreendido pela comunidade jurídica e acadêmica, desde que interessada em estudar, debater e aprofundar tais limites e possibilidades.

A modulação traz uma peculiaridade em seu contexto. Como surgiu positivamente no ordenamento jurídico com o advento da Lei nº 9.868/99 e passou vários anos sem aplicação pelo STF, a doutrina parece não lhe ter dado a devida atenção. Depois que o STF começou a discutir e aplicar (ou não) nos diferentes ramos do Direito, inclusive na matéria tributária, só então a doutrina passou a ter maior preocupação com a modulação. Mesmo assim, muitas vezes, limitando-se a relatar o debate e a conclusão adotada pelo STF. Faltou – e ainda falta – doutrina para debater, discutir e aprofundar os limites e as possibilidades inerentes ao instituto próprio da modulação dos efeitos da decisão do STF, de modo geral para os demais ramos do Direito; e de modo particular, na matéria tributária.

Passou do momento de opções, criativas ou conservadoras, serem apresentadas, discutidas e debatidas no âmbito doutrinário da comunidade jurídica e acadêmica. Como decorrência lógica e prática, o passo seguinte seria a adoção pelo STF de possíveis caminhos (para um lado ou outro) nos variados assuntos

que atualmente permanecem abertos. Contudo, para isso, é necessário dedicação e profundidade nos estudos sobre o tema. Essa exortação dirige-se aos operadores do Direito que atuem junto aos Tribunais Superiores com a advocacia estratégica como sua prática profissional e estudem, por conta própria ou como dissertação e tese em cursos reconhecidos e respeitados.

Enfim, é necessário estabelecer regras claras para que haja maior previsibilidade e, conseqüentemente, segurança para todos os envolvidos na relação tributária (contribuintes e Fazenda Pública).

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Fábio Martins de. **Modulação em Matéria Tributária**: O argumento pragmático ou consequencialista de cunho econômico e as decisões do STF. São Paulo: Quartier Latin, 2011, 494 p.

ANDRADE, Fábio Martins de. **Modulação & STF**: A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre modulação. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, 509 p.

ANDRADE, Fábio Martins de. **Modulação e Consequencialismo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, 258 p.

ANDRADE, Fábio Martins de. **Direito Tributário** – A advocacia no STF em temas estratégicos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, 402 p.

ANDRADE, Fábio Martins de. O consequencialismo, a modulação temporal dos efeitos e o ativismo judicial nas decisões do Supremo Tribunal Federal e o Estado de Direito. **Revista Dialética de Direito Tributário**. São Paulo: Ed. Dialética, n. 172, jan 2010, p. 34-43.

ANDRADE, Fábio Martins de. A (in)aplicação dos efeitos prospectivos na jurisprudência do STF em matéria tributária. **Revista Dialética de Direito Tributário**. São Paulo: Ed. Dialética, n. 175, abr 2010, p. 44-55.

ANDRADE, Fábio Martins de. Algumas questões pendentes em torno do art. 27 da Lei nº 9.868/1999. **Revista Tributária e de Finanças Públicas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 18, n. 93, jul./ago. 2010, p. 111-160.

ANDRADE, Fábio Martins de. Breve estudo acerca da necessária modulação temporal dos efeitos da decisão do Superior Tribunal de Justiça no REsp. 1.269.570. **Revista Dialética de Direito Tributário**. São Paulo: Ed. Dialética, n. 206, nov 2012, p. 48-57.

ANDRADE, Fábio Martins de. Modulação em Matéria Tributária: Balanço de 2020. **Revista Trimestral de Jurisprudência**. FRAGA; Fábio [e outros] (Coord.). Projeto Jurisprudência Tributária. ABDF; GDT. Rio de Janeiro, n. 1, junho 2021, p. 119-132.

ANDRADE, Fábio Martins de. O debate em torno da modulação no RE 955.227. PIMENTA, Dalmar do Espírito Santo; REINOSO, José Enrique Teixeira; ÁVILA, Márcio Ladeira (Org.). **Temas Contemporâneos de Direito Financeiro e Tributário**. Belo Horizonte: Del Rey, 2024, p. 365-379.



AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA E OS 10 ANOS DE IMPLEMENTAÇÃO DO INSTITUTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO: UM ESTUDO DE CASO NA COMARCA DE JUIZ DE FORA NO ANO DE 2024

Ana Luiza Brinati Medina¹

Resumo: O presente artigo é construído em comemoração aos 10 anos de implementação das audiências de custódia no Brasil, e parte de um estudo de caso realizado na Comarca de Juiz de Fora, no Estado de Minas Gerais, a partir da coleta de dados quantitativos e qualitativos de processos criminais do ano de 2024. O objetivo do trabalho em comento é examinar os resultados obtidos no tocante à tendência de conversão, quando em audiência de custódia, das prisões em flagrante em prisões preventivas, bem como se esmiuçar detalhes tais como relatos de violência policial e tortura, tipos de delitos praticados e condições pessoais do custodiado. Finalmente, o presente exame também possui como finalidade o apontamento de certas inconsistências na inserção do instituto em âmbito interno, mormente no que tange à possibilidade, cada vez mais ampliada, de realização das audiências por meios virtuais, de maneira online, o que, evidentemente, dificulta a verificação, pelo julgador, de possíveis ilegalidades quando da prisão; bem como sobre o baixo percentual de relatos de violência policial submetidos a investigação, o que mascara a violência institucionalizada pelas agências de controle. A análise possui como marco teórico o Relatório “06 Anos de Audiência de Custódia”, elaborado pelo Conselho Nacional de Justiça, e possui como metodologia a análise qualitativo-quantitativa, tanto da bibliografia mencionada, quanto dos dados coletados em pesquisa realizada na cidade de Juiz de Fora/MG, no ano de 2024.

Palavras-chave: Audiência de custódia; Conversão de prisão em flagrante em prisão preventiva; Concessão de liberdade provisória; Legalidade da prisão; Videoconferência.

¹ Advogada. Graduada pela Universidade Federal de Juiz de Fora. Mestranda pela Universidade Federal de Juiz de Fora. Pós-Graduada em Criminologia pelo CEI Acadêmico.

INTRODUÇÃO

A audiência de custódia configura-se como um relevante mecanismo processual destinado à proteção dos direitos fundamentais no contexto do processo penal brasileiro, sendo adotada internamente a partir da Resolução n. 213/2015 do Conselho Nacional de Justiça, a qual passou a nortear a aplicação do referido instituto como mecanismo de controle da legalidade da prisão.

Ocorre que, em que pese tenha sido adotada internamente apenas em 2015, a audiência de custódia não se trata de instituto novo em âmbito internacional, visto que a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica) e o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (PIDCP) já incluíam a necessidade de apresentação imediata do custodiado à autoridade judicial, quando de sua apreensão, com intuito de se garantir a legalidade da prisão, a verificação de possíveis práticas de tortura ou maus tratos e o cabimento de concessão da liberdade provisória ou necessidade da conversão do flagrante em possível preventiva. Neste último caso, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, em âmbito interno, “como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado.” (BRASIL, 2019, n.p.).

Assim, em que pese a CADH (Convenção Americana de Direitos Humanos), internalizada por meio do Decreto n. 678, de 22 de novembro de 1969, e o PIDCP (Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos), internalizado por meio do Decreto n. 592, de 06 de julho de 1992, já tratassem, no século passado, sobre a necessidade de apresentação, sem demora, da pessoa presa a um juiz ou autoridade habilitada por lei, tal internalização somente se deu em razão de determinação do Supremo Tribunal Federal em decisão que declarou o estado de coisas inconstitucional do sistema carcerário brasileiro: a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 347.

Hoje, passados 10 anos desde a institucionalização do mecanismo, tendo este sido, posteriormente à publicação do CNJ, inserido no Código de Processo Penal pelo Pacote Anticrime – Lei 13.964/2019 (art. 310, CPP), a audiência de custódia ainda enfrenta dificuldades no que diz respeito ao alcance de seus objetivos, especialmente no que tange à conversão desarrazoada – com motivação genérica – de prisões em flagrante em prisões preventivas, bem como à realização cada vez mais ampliada do mecanismo por meios virtuais, sem que se possibilite ao julgador avaliar fisicamente possível abuso ou tortura quando da prisão. Além



desses, o ínfimo percentual de investigação dos relatos de tortura policial também acaba por enfraquecer a função declarada do instituto, favorecendo intervenções policiais arbitrárias quando da prisão.

Assim é que a presente pesquisa se volta à realização de estudo de caso na cidade de Juiz de Fora, cidade mineira com aproximadamente 540.700 habitantes², localizada próximo às capitais do Rio de Janeiro, São Paulo, Espírito Santo e Minas Gerais, e pioneira na adoção do instituto. Desse modo, o objeto de pesquisa se desenvolve a partir da coleta de dados de 30 processos judiciais eletrônicos de 2024, a partir dos quais se pôde verificar o percentual de conversões de prisões em flagrante em prisões preventivas; o número de audiências de custódia realizadas virtual ou presencialmente; e as características relacionadas aos tipos de delitos cometidos e as circunstâncias pessoais dos autuados em flagrante. Finalmente, no que tange às conversões, pôde-se verificar a motivação adotada pelos juízos para tal conversão, se individualizadas ou genéricas.

Além da pesquisa quantitativa acima, utiliza-se aquela realizada pelo Conselho Nacional de Justiça e intitulada “Relatório 06 Anos de Audiência de Custódia”, publicada em 2021, a qual apresenta dados quantitativos referentes à implementação do instituto nos diversos entes da federação, além dos impactos de tal adoção.

Dessa maneira, faz-se possível realizar exame crítico das informações coletadas, buscando-se, ao final, possíveis melhorias e correções com relação ao mecanismo nos próximos anos de sua aplicação.

1. AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA: 10 ANOS DE SUA INSTITUIÇÃO E OS IMPACTOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

1.1 Estado de coisas inconstitucional do sistema carcerário brasileiro e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347: pontapé inicial para implementação do instituto em âmbito interno

Caio Paiva, em sua obra intitulada “Audiência de Custódia e o Processo Penal Brasileiro” dispõe, acerca do princípio da intervenção do Direito Penal como *ultima ratio*, também denominado princípio da subsidiariedade:

É preciso limitar a intervenção penal ao mínimo e garantir que o uso da prisão seja recurso residual junto ao sistema penal, privilegiando outras respostas aos problemas e conflitos sociais.

² Mais informações em: <<https://cidades.ibge.gov.br/brasil/mg/juiz-de-fora/panorama>>. Acesso em: 02 abr. 2025.

As intervenções penais devem se ater às mais graves violações aos direitos humanos e se restringir ao mínimo necessário para fazer cessar a violação, considerando os custos sociais envolvidos na aplicação da prisão provisória ou de medidas cautelares que imponham restrições à liberdade (PAIVA, 2018, p.185).

Ocorre que, dentro da política criminal brasileira, ao que tudo indica, prevalece o velado entendimento do direito penal como *prima ratio*, isto é, como primeira solução a ser adotada, pautado em um populismo penal exacerbadamente punitivista, o qual privilegia a criminalização e aumento de penas privativas de liberdade em detrimento de medidas efetivas para a redução da criminalidade.

Em razão disso, a situação carcerária brasileira enfrenta, diariamente, uma série de problemas estruturais que comprometem a efetividade do sistema prisional, sendo a superlotação um dos principais desafios, com presídios que operam muito acima de sua capacidade, resultando em condições desumanas para os detentos. Além disso, a precariedade das instalações e a falta de acesso a serviços básicos, como saúde e educação, dificultam o alcance da almejada ressocialização dos presos.

Tais adversidades do modelo de encarceramento adotado, vale dizer, não são recentes, ao contrário, desenvolvem-se desde o século passado, assumindo, todavia, realidades cada vez mais escancaradas pela mídia e por pesquisadores das ciências criminais, que se debruçam sobre os estudos acerca das massivas violações de direitos humanos no ambiente intramuros. Casos tais como o Massacre do Carandiru assumem notável reconhecimento midiático em âmbito internacional, chegando, inclusive, à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, que, em 13 de abril de 2000, publica o Relatório n. 34/00³, dispondo que:

Conclui a Comissão que a total impunidade até a presente data dos atos praticados no dia 2 de outubro de 1992 é evidenciada pelo seguinte: (a) a falta de uma ação eficaz de parte dos juízes que se encontravam presentes enquanto o motim era debelado e nas primeiras horas seguintes, assim como o entorpecimento de sua ação pelas forças policiais; (b) a destruição e desfiguração intencional das provas nas horas que se seguiram ao motim e à sua subjugação; (c) o atraso injustificado na tramitação do processo central na Justiça Militar e do recurso junto ao Tribunal Superior de Justiça; (d) a negligência que levou à prescrição da ação penal por lesões leves contra um detento (parágrafo 42); (e) o cancelamento do processo por lesões graves; (f) a não suspensão

³ CIDH. 2000. Relatório n. 34/00. Disponível em: <<https://cidh.oas.org/annualrep/99port/brasil11291.htm>>. Acesso em: 18 abr. 2025.

da imunidade parlamentar do oficial que comandou a subjugação do motim; por tudo isso o Estado violou o seu compromisso de respeitar e assegurar o direito à justiça e às garantias judiciais que a Convenção assevera (artigos 1(1), 8 e 25). Essa ineficácia e negligência demonstrada na intervenção judicial durante os acontecimentos e nos processos judiciais em curso na esfera penal-militar e na justiça comum leva a que, transcorridos sete anos desses acontecimentos, subsistam a total impunidade dos responsáveis e a ausência tanto de uma versão oficial e completa dos fatos como de uma assunção de responsabilidade específica pelos mesmos, assim como por sua reparação (CIDH, 2000, n.p.).

Mesmo após a recomendação em comento, apresentada pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos, as violações a direitos humanos em âmbito intramuros se seguiram. Rebeliões como a da Casa de Custódia de Benfica (Rio de Janeiro, 2004), Presídio Urso Branco – Doutor José Mário Alves da Silva (Porto Velho, 2002) e Complexo Penitenciário de Pedrinhas (São Luís, 2010) demonstravam a falibilidade do sistema carcerário brasileiro, mormente no tocante à contenção de crise em momentos de rebeliões. A superlotação carcerária, acompanhada das péssimas condições de acautelamento dos presos, em completa dissonância ao que prevê a Lei de Execução Penal (direito de acesso à saúde, alimentação adequada, higiene, banho de sol etc.), era denunciada por familiares de presos e até mesmo pelos próprios agentes estatais que atuavam no ambiente intramuros.

Em agosto de 2018, a Revista Radis – Comunicação e Saúde, revista da FIOCRUZ, publicou reportagem, denominada “Prezado Sr. Estado”, na qual examina algumas das 8.818 cartas enviadas em 2016, para a Ouvidoria Nacional de Serviços Penais (projeto Cartas do Cárcere) por pessoas presas no Brasil⁴. A partir do projeto, foi produzida obra literária, denominada “Vozes do Cárcere: ecos da resistência política”, que escancara, com menções e fotografias de algumas das mais de oito mil cartas, a dura realidade desse sistema necropolítico. Conjuntamente, são também introduzidos estudos produzidos por professores como Luciana Boiteux e Denise Carrascosa, sobre a vivência e a experiência de contato com essas cartas. Por meio da obra e das fotografias das cartas, temas como a tortura, o abandono do Estado e de familiares, as doenças, dependência química e injustiças são trazidos à tona, demonstrando-se a realidade prisional em sua mais dura face (FREITAS; PIRES [org], 2018, p. 14).

⁴ Mais informações em: <https://www.academia.edu/37198950/Mat%C3%A9ria_Projeto_Cartas_do_C%C3%A1rcere_Revista_Radis_p_24_29>. Acesso em: 03 jan. 2022.

Abaixo, um dos trechos apresentados na obra escancara as mais tristes perspectivas desse desamparo, do estado de coisas inconstitucional vivido pela execução penal brasileira.

[...] a falta de respeito com a nossa família, a negligência médica, a omissão de socorro, aonde vínhamos a ter 5 mortes na unidade por omissão de socorro só no ano de 2015. Não temos dentistas na unidade e nem medicamentos, onde estamos sofrendo dia e noite com dor de dente, não temos psicólogo nem psiquiatra na unidade, aonde quando um reeducando chega a demonstrar algum problema psicológico devido as opressões da unidade e por falta desses profissionais, acaba cometendo suicídio, fora as agressões físicas e verbais, a alimentação é precária, aonde já veio e vem acontecendo de estamos achando pedras e pedaços de ferro na comida [...] não temos água potável, pois a água que é fornecida para nós é puro calcário, e isso vem causando vários problemas renais e estomacais em nós. (FREITAS; PIRES org, 2018, p. 30).

Assim, diante das mais desarrazoadas violações de direitos humanos, é que, em 27 de maio de 2015, o Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) protocolizou junto ao Supremo Tribunal Federal a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 347, que buscava o reconhecimento do estado de coisas inconstitucional do sistema carcerário brasileiro.

Em 19 de fevereiro de 2016, foi publicado inteiro teor do acórdão datado de 09 de setembro de 2015, o qual apontava uma série de medidas, em caráter liminar, que seriam fundamentais para a melhoria das condições de encarceramento e redução da população carcerária, entre elas, a audiência de custódia. Vejamos trecho da decisão:

DIREITOS FUNDAMENTAIS DOS PRESOS. ADPF. SISTEMA CARCERÁRIO. VIOLAÇÃO MASSIVA DE DIREITOS. FALHAS ESTRUTURAIS. NECESSIDADE DE REFORMULAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS PENAS E PRISIONAIS. PROCEDÊNCIA PARCIAL DOS PEDIDOS. [...] Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o pedido formulado na arguição de descumprimento de preceito fundamental para: 1. reconhecer o estado de coisas inconstitucional do sistema carcerário brasileiro; 2. determinar que juízes e tribunais: a) realizem audiências de custódia, preferencialmente de forma presencial, de modo a viabilizar o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária em até 24 horas contadas do momento da prisão; b) fundamentem a não aplicação de medidas cautelares e penas alternativas à prisão, sempre que possíveis, tendo em conta o

quadro dramático do sistema carcerário; 3. ordenar a liberação e o não contingenciamento dos recursos do FUNPEN; 4. determinar a elaboração de plano nacional e de planos estaduais e distrital para a superação do estado de coisas inconstitucional, com indicadores que permitam acompanhar sua implementação; 5. estabelecer que o prazo para apresentação do plano nacional será de até 6 (seis) meses, a contar da publicação desta decisão, e de até 3 anos, contados da homologação, para a sua implementação, conforme cronograma de execução a ser indicado no próprio plano; 6. estabelecer que o prazo para apresentação dos planos estaduais e distrital será de 6 (seis) meses, a contar da publicação da decisão de homologação do plano nacional pelo STF, e implementado em até 3 anos, conforme cronograma de execução a ser indicado no próprio plano local [...].

Por fim, firmar a seguinte tese de julgamento: “1. Há um estado de coisas inconstitucional no sistema carcerário brasileiro, responsável pela violação massiva de direitos fundamentais dos presos. Tal estado de coisas demanda a atuação cooperativa das diversas autoridades, instituições e comunidade para a construção de uma solução satisfatória. 2. Diante disso, União, Estados e Distrito Federal, em conjunto com o Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Conselho Nacional de Justiça (DMF/CNJ), deverão elaborar planos a serem submetidos à homologação do Supremo Tribunal Federal, nos prazos e observadas as diretrizes e finalidades expostas no presente voto, especialmente voltados para o controle da superlotação carcerária, da má qualidade das vagas existentes e da entrada e saída dos presos. 3. O CNJ realizará estudo e regulará a criação de número de varas de execução penal proporcional ao número de varas criminais e ao quantitativo de presos”. (ADPF 347 MC, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/09/2015, grifei)

Em razão da decisão em comento, em 15 de dezembro de 2015, o Conselho Nacional de Justiça editou a Resolução n. 213 (Projeto “Audiência de Custódia”), que regulamentava o instituto e dispunha sobre a necessidade de apresentação, à autoridade judicial, de toda e qualquer pessoa presa, no prazo de 24 horas (CNJ, 2015, p. 01). A Resolução em comento delimitava a aplicabilidade da determinação às prisões em flagrante, conforme art. 1º, de modo que, em um primeiro momento, não era adotada a outros tipos de prisões previstas no ordenamento jurídico brasileiro.

O art. 4º da normativa em comento, em seu parágrafo único, trazia importante vedação, no tocante à presença, em audiência de custódia, dos agentes policiais que efetivaram a prisão ou que eram responsáveis pela investigação do delito, de modo que se garantia a possibilidade de verificação de possível ocorrência de violência policial durante a apreensão, sem que houvesse possível retaliação ou influência

por parte dos agentes. O instituto, então, passou a ser adotado de maneira não uníssona nas comarcas brasileiras, vez que, em que pese a Resolução 213/2015 do CNJ determinar sua realização, fato é que a disciplina ainda não assumia status legal no ordenamento jurídico, sendo, por isso, aos poucos implementada pelos Estados.

Observa-se, assim, que A ADPF 347 atua como um pontapé inicial na aplicabilidade, em âmbito interno, de instituto que já vinha, há muito, previsto em outros ordenamentos, haja vista a determinação, tanto pela Convenção Americana de Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica – quanto pelo Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, de que o autuado deveria ser imediatamente apresentado à autoridade judicial quando de sua apreensão. Dessa maneira, inexistindo, até aquele momento, previsão normativa de realização da audiência de custódia, observa-se que o Supremo Tribunal Federal acaba por inovar internamente, em um viés de convencionalidade, prevendo tal obrigação como forma de se garantir tanto a verificação da legalidade das prisões quanto da necessidade ou não de segregação do indivíduo acautelado.

1.2 Código de Processo Penal e o Pacote Anticrime: a normatização da audiência de custódia pela Lei 13.964/2019

Após a determinação trazida pelo STF de adoção do instituto, em 2019, a reforma do Código de Processo Penal, por meio do Pacote Anticrime (Lei 13.964/2019), trouxe para o arcabouço normativo do CPP a previsão da tão discutida audiência de custódia, prevendo, em seu art. 3º-B, §1º, junto da nova disposição acerca do juiz de garantias, o dever de apresentação, no prazo de vinte e quatro horas da data da prisão, do preso ao juiz de garantias. Vejamos:

§ 1º O preso em flagrante ou por força de mandado de prisão provisória será encaminhado à presença do juiz de garantias no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, momento em que se realizará audiência com a presença do Ministério Público e da Defensoria Pública ou de advogado constituído, vedado o emprego de videoconferência. (BRASIL, 2019, n.p.)

Assim, em que pese tenha sido temporariamente suspensa pelo Relator Min. Luis Fux a norma de instituição do juiz de garantias, a determinação de realização das audiências de custódia passou a ser imediatamente aplicada.

Laura Gigante Albuquerque e Júlia Tormen Fusinato, em “A Audiência de Custódia na Lei Anticrime (Lei n. 13.964/2019): entre avanços e retrocessos”, tratando

sobre a importância da normatização do instituto, dispõem que a audiência de custódia é fundamental para se personalizar o indivíduo preso, que, anteriormente, era visto como apenas um nome no papel (ALBUQUERQUE; FUSINATO, 2020, p. 577).

Segundo as pesquisadoras, na audiência de custódia, são verificadas a legalidade e legitimidade da prisão, se houve algum tipo de intervenção arbitrária, abuso de autoridade e até tortura, intervindo como modo de controle da atuação policial. Para além disso, continuam, a audiência de custódia seria o momento de decisão, por parte do juiz de garantias, sobre a manutenção da custódia cautelar – com a conversão da prisão em flagrante ou mediante mandado judicial em prisão preventiva – ou pela concessão de liberdade provisória, atendidos os requisitos do art. 312 do CPP (*idem*), garantindo-se, precipuamente, o exercício do contraditório a partir da oitiva do preso, que, conforme alhures mencionado, assume papel relevante neste momento.

Desse modo, observa-se que, com o Pacote Anticrime e a instituição da audiência de custódia, ainda que sem grandes contornos legislativos – vez que o art. 3º-B supramencionado não se aprofunda no modo de aplicação e metodologia do mecanismo, constituindo-se apenas em menção ao dever de sua realização –, o que há, de fato, é uma inovação que vem a ampliar a garantia do contraditório, da ampla defesa e, principalmente, da redução da população carcerária, a partir da possibilidade de se garantir, de plano, a liberdade provisória de presos e presas.

2. AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA: EFETIVIDADE OU INEFETIVIDADE, NO QUE TANGE AOS SEUS OBJETIVOS DECLARADOS?

2.1 O que dizem os números: alguns dos relatórios realizados nos 10 anos de aplicação do instituto

Em 2019, a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro trouxe importante pesquisa, intitulada “Relatório Um Ano de Audiência de Custódia no Rio de Janeiro”⁵, cujos dados foram coletados entre 18 de setembro de 2015 e 18 de setembro de 2016, acerca do perfil dos réus que eram ouvidos em custódias no Estado do Rio de Janeiro.

Segundo a pesquisa, nesse período, a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro teria atendido 5.302 casos com audiências de custódia. De todas aquelas realizadas no Estado do Rio de Janeiro, 93,61% teriam sido acompanhadas pela Defensoria Pública, e as demais por advogados. Ainda na pesquisa feita pela

⁵ Mais informações em: <https://defensoria.rj.def.br/uploads/arquivos/53f2bf4ac82541d3a0aa8bc6c6243c3e.pdf>. Acesso em: 18 mai. 2025.

DPERJ, 33,8% das prisões em flagrante teriam resultado em liberdade. Além disso, no tocante aos crimes praticados:

Quanto ao número de liberdades concedidas e prisões mantidas, do total com informação, em 67,41% dos casos de furto foi concedida a liberdade, enquanto no roubo esse percentual é de 7,31%. Quanto aos tipos penais da Lei de Drogas, se considerados de forma isolada, a liberdade é concedida em 41,61%. Se há concurso, esse percentual cai para 15,95% (DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO; 2019, p. 10).

Outro importante dado – que, como se verá no próprio item, não é observado com certo costume nos casos analisados em Juiz de Fora/MG – diz respeito à violência policial. Segundo a pesquisa, 34% dos acautelados teriam afirmado terem sofrido violência policial quando da prisão, e 4,37% disseram terem sido vítimas de tortura. Esse número não se vê refletido nos autos de prisões em flagrante da comarca juizforana, em que, 04 (13,3%) dos 30 APF's possuem apontamentos, em exame de corpo de delito, de lesões provocadas.

Finalmente, no tocante à identificação, 73,63% dos entrevistados pela Defensoria se autodeclararam pretos ou pardos; 68,17% possuíam apenas o ensino fundamental de escolaridade; e 83,58% tinham entre 18 e 36 anos (idem, p. 14).

Outra pesquisa envolta à coleta de dados sobre a instituição das audiências de custódia no Brasil é o “Relatório 06 anos de Audiência de Custódia”, produzido pelo Conselho Nacional de Justiça, o qual aponta importantes dados acerca do período de fevereiro de 2015 a fevereiro de 2021, no tocante aos resultados obtidos com a aplicação do instituto. Segundo a pesquisa, teriam sido realizadas, no período, 758 mil audiências de custódia (CNJ, 2021, p. 37). Entre os resultados obtidos, um deles seria o de redução do número de presos provisórios:

Em dezembro de 2014, 40.1% das pessoas no sistema prisional eram presas provisórias. Em 6 anos, esse número caiu para 29.75%. A audiência de custódia pode ser apontada como um dos fatores que contribuíram para essa redução.

A partir dos registros do SISTAC, é estimado que a audiência de custódia contribuiu para que o sistema prisional deixasse de receber mais de 273 mil pessoas, o que representa quase um terço da ocupação atual, fomentando uma ocupação mais racional do sistema. (idem).

Além desse dado, a pesquisa aponta que as audiências de custódia teriam gerado, em estimativa, redução aproximada de R\$ 13,7 bilhões de custos aos cofres públicos com criação de novas vagas no sistema carcerário, bem como R\$ 10,3 bilhões em custos com a manutenção de presas e presos (ibidem).

No tocante à redução da violência policial e práticas de tortura, o CNJ apontou registros de 42 mil casos de tortura e maus tratos, com 19 mil casos, ao todo, com determinação de investigação (CNJ, 2021, p. 39). Ainda, segundo a pesquisa, de todos os casos registrados em 06 anos de pesquisa, apenas 2.9% teriam sido efetivamente investigados, o que demonstra falibilidade institucional no tocante ao real controle da violência pelos agentes de poder. Já no que tange às conversões, de 679.639 audiências de custódia analisadas, 40,2% tiveram concedida a liberdade provisória, ao passo que 59,6% tiveram a prisão convertida em preventiva (CNJ, 2021, p. 46).

Em relação à análise por estado da federação, Minas Gerais teria apresentado, ao todo, 50.688 audiências de custódia nesses 06 anos de pesquisa, com 52,2% de conversões de prisões em preventivas, estando abaixo da média nacional, e 44,7% de concessões de liberdades provisórias, dado também positivo, se comparado àquele nacional (idem, p. 63).

A Sociedade Maranhense de Direitos Humanos também apresentou relatório sobre o tema, intitulado “Relatório Final da Pesquisa Audiências de Custódia – Projeto Seletivismo Penal: Análise dos discursos de decisões judiciais proferidas em audiências de custódia no período de fevereiro a julho de 2019”. Na pesquisa, 333 decisões judiciais aplicadas em audiências de custódia teriam sido analisadas, sendo que 96,6% delas se pautavam, quando da conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva, na necessidade de garantia da ordem pública, ao passo que 16,5% baseavam-se na necessidade de garantia da aplicação da lei penal, e 5,7% na conveniência da instrução penal (SMDH, 2019, p. 32). Para garantia da ordem pública, 70% das decisões se justificavam pela reiteração criminal, 34,3% pela gravidade em concreto do delito, 11,25% pela garantia da credibilidade das instituições de justiça e 16,25% teriam sido decididas sem justificativa (idem, p. 34).

Finalmente, a Rede Justiça Criminal realizou relatório intitulado “Erro no Sistema de Justiça: o desmonte das audiências de custódia”, tratando sobre os impactos de realização das audiências na modalidade virtual.

SE VOCÊ FOSSE ACUSADO DE UM CRIME, COMO GOSTARIA
DE FALAR COM O JUIZ? DIFICILMENTE RESPONDERIA
QUE SERIA POR VÍDEO. A pandemia do coronavírus teve

início em março de 2020 e as audiências de custódia foram suspensas no Brasil e retomadas meses depois em muitos estados de maneira virtual. Mas a realização do procedimento por intermédio de telas acaba prejudicando o direito pleno de a pessoa presa ser vista por um juiz em até 24 horas para verificar a legalidade da detenção e eventuais sinais de tortura. ALÉM DE INEFICAZ, O CUSTO DA VIRTUALIZAÇÃO É ALTO. O investimento em deslocamento das pessoas detidas se mantém e não houve estudo de impacto para saber quanto a estrutura custaria aos cofres públicos. NÃO SE TRATA APENAS DE ASSINAR UMA PLATAFORMA DE CHAMADAS DE VÍDEOS. A Rede Justiça Criminal levantou que, em apenas oito estados, já foram spendidos quase R\$ 40 milhões em aquisição de equipamentos, softwares e armazenamento de imagens (REDE JUSTIÇA CRIMINAL, p. 04).

A pesquisa do instituto aponta que as denúncias de maus tratos e tortura policial dobraram desde a instituição das audiências de custódia, saindo de 2,4% dos casos (2015) para 6,2% (2019) (ibidem, p. 07). Obviamente, esse salto pode ter como uma de suas razões a própria eficácia do instituto, ampliando os relatos e expondo números que já existiam anteriormente, sem, todavia, serem notificados e noticiados.

No tocante à problemática de realização das audiências de custódia por videoconferência:

O Tribunal de Justiça de São Paulo adquiriu em 2020 3,5 mil câmeras de vídeo do tipo webcam e 100 microfones omnidirecionais para a execução de videoconferências e gravação de audiências por R\$ 4,9 milhões. O Tribunal de Justiça de São Paulo adquiriu em 2020 3,5 mil câmeras de vídeo do tipo webcam e 100 microfones omnidirecionais para a execução de videoconferências e gravação de audiências por R\$ 4,9 milhões[...] No Amazonas, investimentos para a virtualização das audiências durante a pandemia começam pela assinatura da ferramenta G-Suite do Google — pacote que oferece soluções como documentos, e-mails e ferramentas de reunião online por R\$ 5,3 milhões (ibidem, p. 09). [...] O custodiado Rodrigo* parecia não entender o que estava fazendo sentado em frente a um notebook em uma sala reservada da delegacia, o semblante era de nervosismo. A reportagem acompanhou a sessão e, antes de o juiz começar a falar, Rodrigo se reuniu com um defensor público em outra sala virtual para apurar eventuais abusos que poderia ter sofrido no momento da prisão. É neste tipo de audiência que se identifica uma possível violência policial. O defensor público, William Michael, conta que esses maus-tratos acabam sendo mais difíceis de serem percebidos. “Como ele está dentro de uma delegacia, a gente não sabe se o ambiente pode estar causando algum tipo de temor na pessoa presa”. Pela tela, não

era possível enxergar se havia hematomas no corpo de Rodrigo. O abuso policial alegado acabou sendo desconsiderado pelo juiz, que decidiu prosseguir com a ação penal contra o acusado.

A presidente da associação percebeu que os relatos de maus-tratos cometidos por policiais durante as audiências virtuais diminuíram em Belo Horizonte. “Antes, quando o preso estava na frente do juiz no fórum, o agente prisional e a Polícia Militar não ficam lá, então eles têm mais liberdade de falar”. Ela diz que o custodiado, mesmo que tenha sofrido algo, fica calado para “não prejudicar o atestado de pena dele”. Depois de ser preso em flagrante, Gabriel Costa, de 26 anos, foi para o Centro de Remanejamento Gameleira, na capital mineira, e recebeu um kit com itens essenciais para aguardar a audiência de custódia virtual até o dia seguinte. “No meio do caminho, um agente penitenciário me tomou (o kit)”. Ele disse que pensou em contar sobre isso, mas não foi consultado pela magistrada sobre a estadia no presídio e também não queria arriscar a possibilidade de ser solto. “Vi um menino apanhar por nada (na cadeia) na minha frente, como é que eu vou falar alguma coisa? Eu vou ser espancado também”, pensou Gabriel (ibidem, p. 7).

Por último, o IDDD criou o “Observa Custódia”⁶, rede de monitoramento das audiências de custódia, que traz uma série de dados nacionais sobre as suas realizações. Segundo a pesquisa, das 128 comarcas que responderam aos questionamentos formulados pela instituição, 78 (60,9%) afirmaram, em resposta à pergunta “Onde fica a sala na qual a pessoa custodiada se conecta virtualmente à audiência de custódia?”, que ficariam dentro da unidade prisional. 34 (26,5%) responderam que na sede do tribunal e 12 (9,3%) na sede policial.

Os dados acima coletados serão melhor examinados em item adiante, após exposição das informações coletadas na Comarca de Juiz de Fora, objeto da presente análise. Feitos os apontamentos acima, passemos ao exame da coleta local.

2.2 Estudo de Caso: Comarca de Juiz de Fora e audiência de custódia no ano de 2024

Como dito em sede introdutória, a pesquisa em comento se valeu de coleta de dados na comarca de Juiz de Fora, a qual apresenta dados atipicamente positivos no tocante à adoção da audiência de custódia, em que pesem as adversidades adiante observadas. Desse modo, a coleta tem como objeto o estudo comparativo com os dados acima expostos, com o fito de se observar como vem sendo aplicada a audiência de custódia na comarca.

⁶ Mais informações em: <<https://www.observacustodia.com/>>. Acesso em: 13 mai. 2025.

A presente busca partiu da coleta de dados de 30 (trinta) autos de prisões em flagrante ocorridas em Juiz de Fora/MG, no ano de 2024. A seleção dos APF's se deu de maneira aleatória, acessando-se o site "www.pje.tjmg.jus.br", plataforma de peticionamento e consulta eletrônico de processos judiciais do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. No sistema, buscou-se a aba "Consulta processos". Nesta, foram selecionados os filtros "Número do processo", "Jurisdição" e "Órgão Julgador". Em "Número do Processo", inseriu-se o ano "2024" na terceira caixa de preenchimento e "0145" (referente à comarca de Juiz de Fora) na última caixa de preenchimento. Em "Jurisdição", selecionou-se "Juiz de Fora".

Da seleção em comento, encontraram-se resultados diversos, com processos que não necessariamente diziam respeito a autos de prisão em flagrante. Desse modo, em "Classe Judicial", a busca era sempre por "AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE", com intuito de se facilitar a coleta.

A escolha dos autos, como dito, deu-se de maneira aleatória, buscando-se, todavia, variar entre meses e dias, justamente com o intuito de se afastarem vícios e bolhas informativas. Desse modo, não há qualquer correlação entre datas de registros, partes envolvidas, procuradores e defensores, tipos de delitos, entre outras características. No entanto, para se buscar melhor etiquetar os dados coletados, a pesquisa buscou melhor enquadrar as informações da seguinte maneira: "N. do processo", "Vara criminal", "Data do APF", "Condições Pessoais", "Primário ou reincidente?", "Crime com violência ou grave ameaça?", "Advogado ou Defensor Público?", "Houve pedido de liberdade provisória?", "Houve audiência de custódia?", "Breve relato dos fatos".

A partir da coleta em comento, pôde-se observar algumas informações pertinentes. Dos 30 processos, 46,7% (14) envolviam o delito de tráfico de drogas e 23,3% (07) envolviam o crime de furto, delitos sem violência ou grave ameaça. Apenas 6,6% (2) envolviam delito com violência ou grave ameaça, sendo um deles o crime de roubo e outro o crime de ameaça cumulado com porte de arma de fogo de uso permitido. Os demais envolviam um crime de dano cumulado com embriaguez ao volante; uma embriaguez ao volante; uma receptação; um estelionato; um uso de documento falso; e uma injúria racial. Um caso, em específico, envolvia o cumprimento de mandado de prisão, momento em que teria sido o autuado supostamente flagrado em posse de arma de fogo, razão pela qual se converteu em APF.

Quanto às condições pessoais dos envolvidos, 71,4% dos 35 autuados (25) eram tecnicamente primários; 14,3% (5) estavam em cumprimento de pena; 40% do total de autuados eram menores de 30 anos; 11,4% (4), ao todo, eram mulheres; 48,6% (17) estudaram até o ensino fundamental (completo ou incompleto), e apenas 8,6% (3) possuíam nível superior completo; 17,1% (6) informaram terem algum tipo de distúrbio ou dependência química; 48,6% (17) informaram serem pretos ou pardos.

Dos 30 autos de prisão em flagrante, 51,4% (18) dos 35 autuados tiveram a prisão em flagrante convertida em prisão preventiva após a audiência de custódia. Desses 18 autuados que tiveram prisão preventiva decretada, 09 deles (50%) foram autuados pelo crime de tráfico de drogas. Finalmente, 33,3% (10) dos 30 APF's não tiveram audiência de custódia, haja vista ter havido concessão de liberdade provisória em momento anterior à sua realização. 01 deles, em razão de pagamento de fiança. Além disso, 63,3% (19) dos processos tiveram a atuação da Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais.

Finalmente, todas as audiências foram feitas virtualmente.

2.3 Conclusões observadas dos dados coletados e das pesquisas anteriores

Dos dados coletados acima, a primeira conclusão que salta aos olhos diz respeito à realização das audiências de custódia apenas e tão somente na modalidade virtual. Conforme se observou, em Juiz de Fora/MG, dos autos coletados, todos tiveram audiências de custódia realizados remotamente, por sistema de videoconferência. A Sociedade Maranhense de Direitos Humanos, quando das considerações finais de seu relatório, dispõe que:

A audiência de custódia deve ser compreendida neste contexto de efetivação das políticas neoliberais e de resposta do Poder Judiciário, em especial, as solicitações da sociedade brasileira. Pelo visto, o sentido das audiências de custódia, que se relacionava a apurar as denúncias de maus-tratos e tortura e de enfrentar o problema de encarceramento no país, foi reapropriado e ressignificado pelo Judiciário, que trata esse instrumento como mero procedimento necessário a uma rotina processual. Neste ponto, percebe-se que a grande inovação trazida pelas audiências de custódia – no caso, propiciar o encontro entre o magistrado e o indivíduo preso em flagrante – pouco efeito tem surtido no número de prisões decretadas, uma vez que a decisão é tomada antes da realização da audiência, seja com base nos registros criminais anteriores, na gravidade do delito perpetrado ou em virtude do clamor social gerado. Dito isto, é possível concluir que as audiências de custódia se transformaram apenas

em mais uma etapa do inevitável caminho do encarceramento, trilhado cotidianamente por pessoas componentes das parcelas mais pobres da população brasileira. (SMDH, 2019, p. 37).

A problemática da realização das audiências virtualmente se concentra, principalmente, na inviabilidade de verificação, em sua plenitude, da possível ocorrência de ilegalidade, abuso de poder e tortura no acautelamento do indivíduo. Conforme mencionado em item 3.1, por não serem realizadas presencialmente, na sede do tribunal, as audiências de custódia são comumente realizadas ou do próprio ambiente carcerário – intramuros – ou mesmo da sede policial, o que, evidentemente, efetiva violência e controle simbólico, na medida em que o autuado se sente oprimido pelos aparatos de poder, contendo-se quando precisa comunicar as ilegalidades de sua autuação.

Soma-se a isso o fato de que, muitas vezes, a audiência de custódia acaba por seguir um rito meramente procedimental de análise da possibilidade ou não de conversão da prisão em flagrante em preventiva. Não à toa, em casos verificados na comarca de Juiz de Fora, processos em que se concedia a liberdade provisória antecipadamente não possuíam audiência de custódia, o que, evidentemente, cerceava o direito de o autuado informar, em juízo, a ocorrência de tais ilegalidades, torturas e maus tratos quando de sua prisão. Conforme se observou na comarca, 33,3% dos APF's sequer tiveram audiência de custódia, em razão da concessão do benefício supramencionado.

Salta-se aos olhos caso bastante específico dentre os trinta analisados, em que o autuado relata tortura contínua por parte dos agentes policiais, com laudo de Exame de Corpo de Delito apontando diversas escoriações produzidas no rosto, região precordial, arcos costais, tórax e abdome, produzidas com instrumento contundente, caso esse que passou por audiência de custódia também na modalidade virtual, revelando-se completo absurdo, já que inviável a percepção visual, por meio de videoconferência, das lesões causadas ao autuado.

Observa-se, ainda, que a audiência de custódia vem sendo utilizada como método de antecipação da pena privativa de liberdade, seja na comarca, seja em outras abarcadas nas mencionadas pesquisas. Isso porque se observa, muitas vezes, uma antecipação do mérito, que deve ser avaliado na audiência de instrução e julgamento, e não na de custódia, tratando sobre questões tais como gravidade do delito, periculosidade do agente e autoria do crime – sem que se tenha a integral produção probatória para avaliação de tais pronunciamentos. Na coleta de dados na

comarca de Juiz de Fora, observam-se conversões em preventivas com motivações que abarcam, inclusive, demonstração de autoria e materialidade do delito, tais como:

“[...] Tráfico de drogas é crime grave e hediondo [...] Autoria e materialidade demonstradas [...] O fato de os antecedentes não serem ruins não retira a gravidade da conduta. [...] necessidade da prisão preventiva por garantia da ordem pública.”

[...] Embora a CAC e a FAC carregadas aos autos não indicam reincidência do autuado, a existência de mandado de prisão em aberto oriundo do estado do Rio de Janeiro/RJ evidencia sua periculosidade, pois o fato de ter utilizado documento falso para tentar evitar o cumprimento de uma ordem judicial configura, por si só, um comportamento que compromete a confiança no sistema de justiça e a segurança pública, revelando-se uma potencialidade para comportamentos futuros semelhantes, o que exige uma medida mais severa.

[...] nada obstante ausência de reincidência, constata-se o efetivo risco de reiteração delitiva, pois o autuado possui processos em curso. Dessa forma, presentes os pressupostos e requisitos fáticos (artigo 312 do CPP), como a necessidade de garantir-se a ordem pública. (ibidem)

Ponto fundamental, ainda, diz respeito ao fato de que, se 25 dos 35 autuados eram tecnicamente primários (10 não eram tecnicamente primários), ao passo que 18 dos 35 autuados tiveram prisões em flagrante convertidas em preventivas (17 não tiveram a conversão em preventiva). É dizer, no mínimo, 8 autuados tecnicamente primários tiveram suas prisões convertidas em preventivas. Esse dado revela uma tendência pela conversão de prisões em flagrante em prisões preventivas baseada em processos em andamento, o que caminha em descompasso aos entendimentos do Superior Tribunal de Justiça, seja por meio da Súmula 444, que fortifica a presunção de inocência no Processo Penal, seja por meio de precedentes que proíbem tal adoção; bem como a supramencionada tendência de utilização da audiência de custódia como mecanismo para antecipação da pena, vez que tais decisões, acima destacadas, apontam “risco de reiteração delitiva” (mesmo não havendo condenação transitada em julgado) e “autoria e materialidade demonstradas” (também sem haver condenação transitada em julgado), por exemplo.

Além disso, quase metade dos autuados informaram serem pretos e pardos, sendo que 61,5% (16) dos 26 autuados por tráfico e furto, crimes sem violência ou grave ameaça, eram pretos ou pardos. É dizer, há uma maior tendência de abordagem e apreensão, em delitos de furto e tráfico de drogas, voltada a pretos e

pardos, revelando, ademais, um racismo institucional geograficamente estruturado, vez que a grande maioria das abordagens, nos crimes de tráfico, se dão em regiões periféricas (Santa Cruz, Linhares, Vitorino Braga, Furtado de Menezes, Tiguerá, Botanágua, entre outros), em bairros mais pobres de Juiz de Fora/MG.

Questão que também merece destaque diz respeito ao fato de que apenas 8,6% dos autuados na comarca de Juiz de Fora/MG tinham ensino superior, sendo a maior parte dos autuados pessoas que estudaram apenas até o ensino fundamental, o que, mais uma vez, expõe a seletividade no âmbito das prisões em flagrante.

Finalmente, como apontam todas as pesquisas mencionadas nesta análise, faz-se possível verificar que, em que pese se tenha grande avanço com a instituição das audiências de custódia, fato é que, com a pandemia COVID-19 e a realização desarrazoada do mecanismo por meio de videoconferências, houve a banalização do instituto, que acabou por ser utilizado como meio de fomento da conversão das prisões em flagrante em preventivas sob a velada razão de execução provisória da pena.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com o presente exame, fez-se possível demonstrar certa banalização do instituto da audiência de custódia a partir, principalmente, do fim da pandemia, quando se verifica a adoção desarrazoada do mecanismo pela via virtual, através de videoconferências realizadas, em sua maioria, de dentro das próprias penitenciárias em que se encontram acautelados os indivíduos ouvidos em juízo.

Além disso, fez-se possível demonstrar o aumento exponencial dos custos do Poder Judiciário em investimentos para realização do mecanismo virtualmente, a partir da aquisição de equipamentos e contratação de softwares e dispositivos para instalação do mecanismo, sem que se pudesse falar em redução prática dos custos com a audiência presencial (em que pese o CNJ afirme tenha havido a redução de custos pela diminuição das prisões provisórias).

Ademais, ainda que sejam inúmeros os benefícios da instituição da audiência de custódia, fato é que o instituto ainda enfrenta desafios complexos no que tange à conversão de prisões em flagrante em prisões preventivas, sendo utilizado, muitas vezes, como aparato para cumprimento provisório de pena por indivíduos, sem que haja o devido processo legal, o contraditório e a presunção de inocência.

Evidencia-se, assim, que a previsão legal genérica, no art. 312 do CPP, para conversão da prisão em flagrante em preventiva, bem como a falta de delimitações, no art. 3º-B, também do CPP, das características, procedimento e mecanismo de

aplicação da audiência de custódia, torna-se subsídio para o exercício do controle institucional sobre grupos vulnerabilizados e minorias sociais, fortificando o racismo estrutural que permeia, principalmente, as instituições policiais, seja pela baixa investigação dos relatos de violência e tortura policial, seja, na comarca de Juiz de Fora, pela não realização de audiências de custódia nos casos em que há prévia concessão de liberdade provisória, inviabilizando qualquer tipo de relato sobre abuso e tortura policial.

Por todo o exposto, pode-se verificar que, no pêndulo democrático da justiça, os avanços são acompanhados de retrocessos, os quais, apontados nesta pesquisa, demandam especial atenção do legislador – quando das reformas estruturais – e dos próprios julgadores, quando da aplicação das normas processuais penais.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Código de Processo Penal**. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em: 10 mai. 2025.

_____. Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019. **Lei que aperfeiçoa a legislação penal e processual**. Brasília, DF: SENADO, 2019.

BRASIL. [Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (1966)]. Decreto n. 592, de 06 de julho de 1992. Brasília, DF. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm>. Acesso em: 29 abr. 2025.

_____. Supremo Tribunal Federal (STF). **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347**. Declaração do estado de coisas inconstitucional concernente às condições desumanas do sistema carcerário brasileiro. Rel. Min. Marco Aurélio, 9 de setembro de 2015. Disponível em: <<http://uerjdireitos.com.br/adpf-347-estado-de-coisas-inconstitucional-no-sistema-penitenciario/>>. Acesso em: 29 abr. 2025.

_____. Supremo Tribunal Federal (STF). **Convenção Americana sobre Direitos Humanos**: anotada com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e da Corte Interamericana de Direitos Humanos / Supremo Tribunal Federal, 2ª ed. Brasília: STF, Secretaria de Altos Estudos, Pesquisas e Gestão da Informação, 2022. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaInternacional/anexo/STF_ConvencaoAmericanaSobreDireitosHumanos_SegundaEdicao.pdf>. Acesso em: 02 mai. 2025.

CARRANZA, Elias; HOUED VEGA, Mario; MORA, Luis Paulino; ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **El preso sin condena en América Latina y el Caribe**: estudio comparativo estadístico y legal de treinta países y propuestas para reducir el fenómeno. San José, Costa Rica: Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, 1983.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Relatório Audiência de Custódia 06 anos**. Brasília: CNJ, 2021. 98 p. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/02/relatorio-6-anos-audiencia-custodia200121.pdf>>. Acesso em: 02 mai. 2025.

_____. Resolução 213, de 15 de dezembro de 2015. **Dispõe sobre a apresentação de toda pessoa presa à autoridade judicial no prazo de 24 horas**. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/04/resolucao-n213-15-12-2015-presidencia.pdf>>. Acesso em: 10 mai. 2025.



CIDH. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Relatório n. 34, de 13 de abril de 2000**. 2000. Disponível em: <<https://cidh.oas.org/annualrep/99port/brasil11291.htm>>. Acesso em: 18 abr. 2025.

DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. **Relatório um ano de audiência de custódia no Rio de Janeiro**. Disponível em: <<https://defensoria.rj.def.br/uploads/arquivos/53f2bf4ac82541d3a0aa8bc6c6243c3e.pdf>>. Acesso em: 02 mai. 2025.

LOPES JR., Aury. **Introdução crítica ao processo penal**: fundamentos da instrumentalidade garantista. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

PAIVA, Caio. **Audiência de Custódia e o processo penal brasileiro**. Florianópolis: Empório do Direito. 2015.

REDE JUSTIÇA CRIMINAL. **Relatório Erro no Sistema de Justiça**: o desmonte das audiências de custódia. 2021. Disponível em: <<https://redejusticacriminal.org/website/wp-content/uploads/2021/11/RELATORIO-erronosistema.pdf>>. Acesso em: 02 mai. 2025.

SOCIEDADE MARANHENSE DE DIREITOS HUMANOS. **Relatório Pesquisa Audiências de Custódia – Projeto Seletivismo Penal**: Análise dos discursos de decisões judiciais proferidas em audiências de custódia no período de fevereiro a julho de 2019. São Luís: SMDH, 2019. 36p. Disponível em: <<https://smdh.org.br/wp-content/uploads/2023/11/Relatorio-Final-da-Pesquisa-Audiencias-de-Custodia.pdf>>. Acesso em: 02 mai. 2025.

RECONHECIMENTO DE PESSOAS NO BANCO DOS RÉUS: A URGÊNCIA DE MUDANÇA NO SISTEMA PENAL BRASILEIRO

Lúcia Helena Silva Barros de Oliveira¹

Resumo: O artigo analisa de forma crítica o reconhecimento de pessoas no processo penal brasileiro, apontando seus riscos à presunção de inocência e à produção de provas válidas. Com base na Resolução nº 484/2022 do CNJ e na jurisprudência do STJ (Tema 1.258), destaca-se a obrigatoriedade de observância ao art. 226 do CPP. Práticas ilegais, como o uso de fotos via WhatsApp ou reconhecimentos sem alinhamento adequado, frequentemente são adotadas de forma seletiva e racialmente enviesada. Casos emblemáticos ilustram as consequências trágicas dessas práticas, com pessoas negras sendo reiteradamente identificadas de forma errônea e presas injustamente. O estudo incorpora contribuições da psicologia do testemunho e do conceito de injustiça epistêmica, ressaltando a necessidade de que o reconhecimento seja prova irrepetível e cientificamente controlada. Conclui-se pela urgência de mudanças culturais, institucionais e legais para assegurar julgamentos justos, evitar a perpetuação de erros e combater o racismo estrutural no sistema de justiça penal.

Palavras-chave: Reconhecimento de pessoas; Processo penal; Injustiça epistêmica; Racismo estrutural.

INTRODUÇÃO

Há apenas algum tempo, dificilmente imaginaríamos o dia em que o Superior Tribunal de Justiça viria a fixar teses sobre o procedimento de reconhecimento de pessoas, como ocorreu no Tema 1.258, com o objetivo de evitar a perpetuação de erros judiciais. Esse é um marco relevante, mas que suscita uma indagação fundamental: essas teses vinculantes serão suficientes para desconstruir padrões jurídicos historicamente sedimentados em nosso sistema penal?

O fato é que essa cultura, marcada pela seletividade na forma de identificar e julgar, tem contribuído, de forma preocupante, para a ocorrência sistemática de

¹ Defensora Pública do Estado do Rio de Janeiro, titular da 35ª Vara Criminal da Comarca da Capital; mestre em Direito; pós-graduada em Relações Étnico-Raciais; professora da Fundação-Escola da Defensoria Pública/RJ.

erros judiciários. Nesse contexto, escrevemos estas linhas com a expectativa de que tais diretrizes sejam incorporadas brevemente à legislação — notadamente ao artigo 226 do Código de Processo Penal —, promovendo, ainda que por imposição normativa, a mudança cultural que tanto se faz necessária.

Inicia-se com um breve estudo histórico e crítico sobre um tema de forte repercussão no cenário jurídico brasileiro: os erros judiciários decorrentes de procedimentos falhos no reconhecimento de pessoas, sobretudo quando realizados por meio de fotografia. Embora o artigo 226 do Código de Processo Penal estabeleça parâmetros para o reconhecimento pessoal, sua aplicação deficiente e a prática indiscriminada do reconhecimento fotográfico vêm sendo apontadas como causas frequentes de condenações injustas.

Tais erros, contudo, não podem ser atribuídos a um único ator do sistema de justiça, pois resultam da atuação conjunta e das omissões de diferentes instâncias, refletindo ainda fatores estruturais que associam o direito a questões de natureza racial e social. O impacto desses equívocos recai, majoritariamente, sobre uma população específica: as pessoas negras — pretas e pardas — e em situação de vulnerabilidade socioeconômica, que compõem a maior parte da população carcerária brasileira.

A busca pela mudança desse cenário — e as reflexões que envolvem a questão — é o motor para nossa exposição.

1. O ARTIGO 226 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL: VISÃO HISTÓRICA E ATUAL

Crimes acontecem diariamente. Não são raros os casos em que pessoas são abordadas sob ameaça de arma de fogo e forçadas a entregar seus bens pessoais, como veículos, carteiras e joias. Em outras situações, há relatos de violência sexual cometida com o emprego de arma branca ou de fogo. E, em grande parte desses episódios, a identificação do autor do delito é feita com base no relato da vítima ou de testemunhas — e, muitas vezes, constitui-se na única prova disponível no processo penal.

Nessas circunstâncias, a prova fundada na memória assume papel central na elucidação dos crimes, o que exige cautela redobrada por parte de todos os envolvidos no sistema de justiça. A Constituição Federal, fundamentada em princípios como a presunção de inocência, a ampla defesa e o contraditório, impõe o dever de cuidado como forma de evitar condenações injustas. Nesse mesmo sentido, o Código de Processo Penal de 1941 oferece um conjunto de regras voltadas à promoção de julgamentos justos.

O procedimento de reconhecimento de pessoas está disciplinado entre os artigos 226² e 229 do Código de Processo Penal, integrando o Capítulo VII, do Título “Da Prova”, e visa permitir que a vítima ou testemunha identifique — ou não — o investigado ou acusado. Na fase investigativa, encontra respaldo no artigo 6º, inciso VI, do mesmo código.³

Historicamente, o reconhecimento de pessoas tem ocorrido de duas formas: pessoalmente ou por meio de fotografias. Contudo, pesquisas indicam que essa prática tem sido responsável por numerosas condenações equivocadas e violações de garantias fundamentais. Importante observar que o Código de Processo Penal *não prevê expressamente o reconhecimento fotográfico*. Ainda assim, ele é frequentemente utilizado com imagens de baixa qualidade, em preto e branco, ou com fotos antigas que não refletem com precisão a aparência do autor do crime. Esse cenário contribui para a ocorrência de graves violações de direitos.

Durante anos, as diretrizes estabelecidas no artigo 226 foram tratadas como meras recomendações, sem caráter vinculante. Tal interpretação consolidou práticas processuais frágeis e colaborou para a supressão de garantias legais de pessoas investigadas ou processadas. A título ilustrativo, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro já decidiu que a não observância das formalidades previstas no artigo 226 do Código de Processo Penal não gera, por si só, nulidade do ato de reconhecimento, especialmente quando este se encontra amparado por outros elementos probatórios colhidos em juízo e não demonstrado o prejuízo à defesa (TJ/RJ, Apelação Cível n. 004820-95.2015.8.19.0078, Rel. Des. Suely Lopes Magalhães, Oitava Câmara Criminal, j. 12 set. 2017). Esclarece-se que essa decisão se alinhava à orientação então dominante nas Cortes Superiores.

Também no âmbito do Supremo Tribunal Federal, havia entendimento no sentido de que a não observância das formalidades previstas no artigo 226 do CPP — em especial nos reconhecimentos fotográficos realizados na fase inquisitorial —

² “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.”

³ “Art. 6º. Logo que tiver conhecimento da prática da infração penal, a autoridade policial deverá: [...] VI - proceder a reconhecimento de pessoas e coisas e a acareações.”

não implicaria nulidade, desde que houvesse prova autônoma produzida sob o crivo do contraditório, como se observa no julgamento do Habeas Corpus 83.921 (STF, HC 83.921, Rel. Min. Eros Grau, Primeira Turma, j. 3 ago. 2004).

Em outras palavras, a jurisprudência caminhou, por muito tempo, em direção diametralmente oposta à que hoje prevalece. Isso se deve ao fato de que, durante anos, as cortes superiores não reconheciam a fragilidade das provas fundadas exclusivamente na memória, tampouco se preocupavam em estabelecer salvaguardas capazes de reduzir os riscos de erro. Nesse contexto, destaca-se a contribuição da psicologia do testemunho, que passou a oferecer subsídios importantes ao Direito, com o objetivo de mitigar condenações injustas resultantes de reconhecimentos equivocados.

Outro aspecto historicamente negligenciado era a dimensão racial. Hoje, contudo, está mais do que evidente que *estereótipos* — imagens mentais padronizadas e preconcebidas sobre determinados grupos sociais — podem influenciar diretamente a identificação de suspeitos e, por consequência, conduzir a condenações injustas.

Em artigo intitulado “Psicologia do testemunho: dos primórdios à atualidade”, publicado na *Revista Internacional Consinter de Direito*, Silva e Braga (2021) discutem a psicologia do testemunho desde seus fundamentos históricos até sua aplicação contemporânea, oferecendo importantes reflexões sobre os efeitos cognitivos e sociais envolvidos nos atos de reconhecimento pessoal. Vejamos um trecho de sua exposição:

Caso interessante foi o experimento realizado por Walter Lippmann, em 1922, no Congresso de Psicologia em Gottingen: *“De um lugar próximo da sala em que acontecia o congresso, havia uma festa, um baile de máscaras. Repentinamente, uma porta da sala do congresso abre-se abruptamente e um palhaço entra correndo, perseguido, loucamente, por um afrodescendente com um revólver na mão. Eles param no meio da sala brigando. O palhaço cai. O afrodescendente pula sobre ele e dispara a arma. Ambos saem rapidamente da sala. Todo o incidente dura cerca de 20 segundos. O presidente do congresso pede aos presentes que façam um depoimento sobre o fato, uma vez que aquilo certamente seria alvo de inquérito, judicial e testemunhos seriam necessários. Quarenta depoimentos lhe chegam às mãos. Apenas um tinha menos de 20% de erros em relação aos fatos ocorridos. Quatorze tinham de 20 a 40% de erros, doze tinham de 40 a 50% de erros e treze tinham mais de 50% de erros. Em 24 dos reports, 10% dos fatos relatados eram pura invenção. Cerca de um quarto dos testemunhos eram falsos. Não é necessário dizer que toda a cena fora arranjada à guisa de experimento. Toda ela foi fotografada.*

Dos falsos reports, dez poderiam ser classificados como lendas ou contos; 24 poderiam ser considerados meio lendários; e apenas seis tinham um valor aproximado de prova”. Interessante notar que menos de um quarto dos depoimentos de pessoas experientes tinham valor aproximado de provas. Assim, 75% dos depoimentos não poderiam ser utilizados, ou seja, a maioria viu o mesmo fato, mas muitos interpretam não só de modo diverso, mas também equívoco, diferente da realidade fenomênica.

Nossas memórias não funcionam como máquinas fotográficas. Elas estão sujeitas à influência de diversos fatores, como estereótipos, estresse, traumas relacionados ao evento, tempo decorrido entre o fato e o relato (intervalo de retenção), entre outros elementos que afetam diretamente a precisão da recordação. O problema é que, por muitos anos, o processo penal brasileiro tratou a memória como fator determinante para a resolução dos casos — como mencionado no início deste ensaio. Este é o ponto central da discussão.

Pode acontecer de uma vítima ou testemunha, sinceramente convencida de estar correta, afirmar ter reconhecido alguém como autor de um delito — ainda que essa pessoa jamais tenha praticado o fato imputado. Não se trata, nesses casos, de má-fé ou de tentativa consciente de incriminar inocentes. Tampouco se pretende demonizar o uso dessa prova. A questão reside na forma que ela é colhida, analisada e valorada: o processo penal não pode enfrentar o risco de condenações injustas sem o apoio de outros campos do saber, como a psicologia, especialmente no que diz respeito ao funcionamento da memória humana.

Nesse sentido, merece destaque a abordagem apresentada no relatório “Avanços Científicos em Psicologia do Testemunho Aplicados ao Reconhecimento Pessoal e aos Depoimentos Forenses” (2015), segundo o qual a memória humana é, sim, um recurso eficiente — mas está longe de ser infalível, devendo sempre ser considerada à luz de fatores que afetam sua confiabilidade:

Embora as pessoas tendam a reclamar de suas memórias (SIMONS; CHABRIS, 2011), a memória humana é extraordinariamente eficiente e flexível no armazenamento daquelas informações que são necessárias, bem como no descarte do que é menos importante (BADDELEY, 2011b). Ainda que bastante precisa, a memória não pode ser considerada perfeita e isenta de falhas (SCHACTER; LOFTUS, 2013), já que a mesma é resultante da interação entre a experiência do indivíduo e a realidade, e não a realidade em si (THE BRITISH PSYCHOLOGICAL SOCIETY, 2008). As situações em que pessoas testemunham crimes são

gravadas no cérebro como outras lembranças, podendo ser bastante precisas, ainda que também suscetíveis a erros como qualquer outra lembrança (SCHACTER, 1996). Todavia, no caso de um testemunho ou reconhecimento, as imprecisões das lembranças podem levar a um desfecho equivocado de uma investigação ou julgamento, com consequências muito graves para a sociedade, como a condenação de uma pessoa inocente. Um dado ilustrativo dessas sérias consequências é o levantamento feito pela renomada organização norte-americana “Projeto Inocência” (Innocence Project, 2015), indicando que o reconhecimento equivocado por parte de testemunhas é a maior causa de condenações injustas nos EUA. A memória humana não é uma máquina fotográfica com imagens guardadas como em um álbum de fotos, nem tampouco uma filmadora que registra os eventos de forma que possam ser exibidos como um filme. A memória é construída através da combinação de informações oriundas de diversos tipos de fontes, que podem influenciar (de forma positiva ou negativa), quando o objetivo do indivíduo é recordar alguma coisa (SCHACTER; LOFTUS, 2013) (grifos apostos).⁴³

A jurisprudência brasileira, atenta à necessária interdisciplinariedade que deve nortear a análise do reconhecimento de pessoas, passou a adotar nova interpretação do artigo 226 do Código de Processo Penal. A partir do julgamento do Habeas Corpus n. 598.886/SC, sob relatoria do Ministro Rogério Schietti, em 27 de outubro de 2020, o Superior Tribunal de Justiça entendeu que as regras previstas no artigo 226 do CPP não constituem meras recomendações. Ao contrário, *o reconhecimento de pessoas deve respeitar as garantias mínimas ali estabelecidas*. A Corte também ressaltou que esse tipo de prova envolve riscos significativos de falhas e que a inobservância do procedimento legal torna o reconhecimento inválido, mesmo que haja posterior confirmação em juízo.

No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Ordinário em Habeas Corpus n. 206.846/SP, sob relatoria do Ministro Gilmar Mendes, firmou o entendimento de que o reconhecimento de pessoas deve observar rigorosamente as formalidades previstas no artigo 226 do CPP. Tais exigências devem ser tratadas como garantias mínimas asseguradas ao investigado, e sua inobservância deve ser considerada causa de nulidade do ato.

⁴³Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/337415880> [Relatório de Pesquisa]. Avanços Científicos em Psicologia do Testemunho aplicados ao Reconhecimento Pessoal e aos Depoimentos Forenses (2015).

Vale lembrar que o ordenamento processual penal pátrio nunca previu, expressamente, o uso de fotografias para fins de reconhecimento de pessoas, o que abriu margem para a prática — ainda comum — do chamado “álbum de fotografias”. Esse expediente, entretanto, pode acarretar graves violações a princípios constitucionais, sobretudo porque, em muitos casos, não há transparência quanto à origem da imagem inserida no catálogo policial, nem sobre os critérios que justificaram sua inclusão. A alegação de que a autoridade policial tem discricionariedade para tanto é, muitas vezes, o único fundamento apresentado.

Segundo o pesquisador e professor de psicologia William Cecconello (2024), coordenador do Laboratório de Ensino e Pesquisa em Cognição e Justiça, o problema não reside propriamente no uso de fotografias para reconhecimento, mas, sim, na forma que esse material é apresentado à vítima ou testemunha. Um exemplo crítico é a apresentação isolada de uma única imagem — prática que compromete seriamente a validade do ato e a confiabilidade da prova. Segundo Vital (2022),

o reconhecimento fotográfico não é o problema. O problema é usar álbum de suspeitos e show-up. É importante esclarecer isso, senão a gente elimina a foto e parece que resolveu o problema. Se, em vez de mostrar a foto, você apresentar a pessoa, o risco é o mesmo. É importante que a gente olhe para os procedimentos, não só para o meio que é utilizado para o reconhecimento, porque senão talvez a gente não avance nessa questão.

A apresentação de fotografias para fins de reconhecimento, em grande parte dos casos, ocorre de maneira informal e sem qualquer padronização. Imagens são frequentemente extraídas de redes sociais, enviadas por aplicativos de mensagens como WhatsApp ou obtidas a partir de arquivos antigos, muitas vezes desatualizados ou de baixa qualidade. Um exemplo particularmente preocupante é o chamado *show-up*, procedimento no qual uma única fotografia é exibida à vítima ou à testemunha, o que compromete seriamente a confiabilidade da identificação.

Práticas como essas, *sem controle técnico ou respaldo legal adequado*, favorecem a produção de erros judiciais em série e violam as garantias fundamentais do processo penal. Por isso, é urgente que todos os profissionais do sistema de justiça — do inquérito à sentença — atuem com responsabilidade, técnica e senso crítico, contribuindo para evitar condenações fundadas em reconhecimentos frágeis e potencialmente injustos.

A esse respeito, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Habeas Corpus n. 712.781/RJ (BRASIL, STJ, 2022), reafirmou o entendimento de que *o reconhecimento de pessoas, seja presencial ou fotográfico, deve obedecer estritamente às formalidades previstas no artigo 226 do Código de Processo Penal, sob pena de nulidade*. Ressalta ainda esse julgado que reconhecimentos realizados fora dessas balizas — como o uso do *show-up*, em que se exhibe apenas uma fotografia à vítima — são especialmente propensos ao erro, devido a mecanismos psicológicos como a contaminação da memória, o viés de confirmação e a sugestão induzida.

No caso concreto tratado nesse remédio jurídico, o réu havia sido condenado com base apenas em um reconhecimento fotográfico realizado durante o inquérito, sem o apoio de outras provas. Além disso, a autoridade policial *reforçou indevidamente a suspeita*, ao apresentar apenas a imagem do acusado e de um suposto comparsa, o que comprometeu a confiabilidade do ato. A ordem foi concedida e a absolvição, determinada, com base na nulidade do reconhecimento e na insuficiência de provas independentes.

Um caso emblemático envolveu um réu representado pela Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, condenado a sete anos e oito meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, pelos crimes de roubo majorado e corrupção de menores. A Defensoria sustentou que o procedimento de reconhecimento violou diretamente o artigo 226 do Código de Processo Penal. Conforme apontado, nove dias após os fatos descritos na denúncia, o acusado foi detido por outro crime e teve sua fotografia imediatamente exibida à vítima pela autoridade policial, comprometendo todo o processo de reconhecimento — inclusive o realizado em juízo. Além disso, destacou-se que o reconhecimento judicial também foi viciado, uma vez que se deu por meio da exibição da imagem do réu via aplicativo WhatsApp, sem observância das formalidades legais previstas na legislação processual penal.

A ordem foi concedida pelo Superior Tribunal de Justiça, que, além de ter acolhido os argumentos da defesa, aproveitou a ocasião para lançar um alerta contundente sobre as práticas nocivas que ainda persistem na realização de reconhecimento no processo penal brasileiro (BRASIL, STJ, 2022b):

[...] todos os integrantes do sistema de Justiça criminal deveriam utilizar técnicas pautadas nos avanços científicos para interromper e reverter a realidade dos reconhecimentos falhos, base de frequentes erros judiciais.

Práticas investigativas como a do caso analisado pela Sexta Turma — concluiu o relator — “só se perpetuam porque, eventualmente, encontram respaldo e chancela” do Ministério Público e do

próprio Poder Judiciário, “ao validar e acatar medidas ilegais perpetradas pelas agências de segurança pública”.

São inúmeros os casos em que a violação de garantias mínimas processuais resultou em condenações injustas. Em diversos processos, observou-se a *supervalorização de provas baseadas exclusivamente na memória* de vítimas ou testemunhas, sem a devida consideração quanto à possibilidade de falhas cognitivas e influências externas.

Não são raras, ainda, as situações em que elementos raciais estiveram diretamente associados à condenação de pessoas negras, revelando uma face estruturalmente excludente e discriminatória do sistema de justiça. Essa realidade denuncia uma hostilidade silenciosa, mas persistente, que torna urgente uma revisão profunda das práticas forenses, investigativas e judiciais.

Apesar da gravidade desse problema, porém, nunca é tarde para reconhecer distorções e interromper o ciclo de erros. A construção de um processo penal verdadeiramente justo exige atenção constante a todos os seus aspectos — técnicos, sociais, culturais e humanos.

2. A RESOLUÇÃO N. 484 DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA E SUA REPERCUSSÃO PRÁTICA SOB UMA ÓTIMA PRÁTICA E JURISPRUDENCIAL

Atento aos direitos fundamentais consagrados na Constituição Federal — como o devido processo legal, a presunção de inocência, a ampla defesa e o contraditório — e à necessidade de evitar condenações injustas, o Conselho Nacional de Justiça instituiu, por meio da Portaria n. 209/2021 (BRASIL, CNJ, 2021), um Grupo de Trabalho destinado à elaboração de proposta normativa sobre diretrizes e procedimentos para o reconhecimento de pessoas em processos criminais.

A iniciativa buscava responder à crescente demanda da sociedade por maior confiabilidade nas provas penais e maior proteção às garantias constitucionais. De forma relevante, a Portaria reconheceu expressamente a *falibilidade da prova baseada na memória* — um marco importante no campo do reconhecimento de pessoas.

O Grupo de Trabalho foi composto por profissionais de diversas áreas, incluindo magistrados, defensores públicos, advogados e psicólogos, e contou com a honra de ser presidido pelo Ministro Rogério Schietti Cruz, do Superior Tribunal de Justiça — relator do paradigmático Habeas Corpus n. 598.886/SC. Também integrou a coordenação o juiz auxiliar da Presidência do CNJ e coordenador do Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema

de Execução de Medidas Socioeducativas, Luiz Geraldo Sant'Ana Lanfredi, cuja atuação foi igualmente decisiva no avanço da temática.

Os trabalhos culminaram, pouco mais de um ano depois, na publicação da Resolução n. 484/2022 do Conselho Nacional de Justiça (BRASIL, CNJ, 2022), que estabeleceu diretrizes para a realização do reconhecimento de pessoas nos procedimentos e processos criminais, bem como para sua avaliação judicial. Um dos fundamentos centrais da Resolução foi o levantamento conduzido pela Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, em âmbito nacional, que revelou dados alarmantes: *em 60% dos casos de reconhecimento fotográfico equivocado na fase policial houve decretação de prisão preventiva, com tempo médio de encarceramento de nove meses, sendo que 83% dos indivíduos erroneamente reconhecidos eram pessoas negras* (DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, 2021). Esses dados reforçam a *seletividade penal e a presença do racismo estrutural* no sistema de justiça criminal.

A preocupação com a temática também chegou ao Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que, em 2022, publicou o Aviso 2ª VP n. 01/2022 (RIO DE JANEIRO, TJRJ, 2022), recomendando que os magistrados reavaliassem, com urgência, as decisões de prisão preventiva baseadas exclusivamente em reconhecimento fotográfico realizado sem a observância do artigo 226 do CPP.

Embora a Resolução n. 484 represente um avanço significativo, *sua efetiva implementação ainda encontra resistência*. Pesquisa realizada pelo gabinete do Ministro Rogério Schietti analisou decisões monocráticas e colegiadas proferidas nas 5ª e 6ª Turmas do Superior Tribunal de Justiça, constatando que, mesmo após a regulamentação, muitas decisões continuam desconsiderando os parâmetros legais e científicos estabelecidos para o reconhecimento de pessoas (BRASIL, STJ, 2023).

A partir dos critérios informados, a base de dados da jurisprudência do STJ retornou:

- 268 acórdãos e 4.674 decisões monocráticas fazem referência ao tema “reconhecimento formal”;
- 19 acórdãos e 358 decisões monocráticas têm como resultado a absolvição ou a revogação da prisão, totalizando 377 julgados;
- A maioria dos julgados que absolveram/revogaram a prisão tiveram como único elemento de prova o reconhecimento fotográfico, sem observar os procedimentos legais previstos no art. 226 do CPP. Geralmente as instâncias inferiores tinham o entendimento de que o referido artigo constituiria “mera recomendação” e, como tal, não ensejaria nulidade da prova.

Alguns pontos da Resolução n. 484/2022, do Conselho Nacional de Justiça, merecem destaque, especialmente porque, anos após sua edição, suas diretrizes vêm sendo confirmadas tanto na jurisprudência como na doutrina especializada. Vejam-se:

2.1 Obrigatoriedade da observância do artigo 226 do Código de Processo Penal

O artigo 2º da Resolução conceitua o reconhecimento de pessoas como o “procedimento em que a vítima ou testemunha de um fato criminoso é instada a reconhecer pessoa investigada ou processada, dela desconhecida antes da conduta” (BRASIL, CNJ, 2022). Embora o conceito não estivesse definido na legislação processual até então, a Resolução deixou claro que a realização do reconhecimento *deve obedecer ao artigo 226 do CPP*, não se tratando de mera recomendação.

Complementando essa diretriz, o artigo 3º da mesma norma dispõe que compete às autoridades judiciais *admitir e valorar o reconhecimento de pessoas com base nas diretrizes legais e da Resolução*, zelando para que o procedimento seja conduzido de forma a evitar erros.

Conforme consolidado na jurisprudência recente, o reconhecimento considerado inválido não pode fundamentar condenação, recebimento de denúncia, pronúncia ou decretação de prisão preventiva (BRASIL, STJ, 2025a). As Cortes Superiores têm reconhecido que as formalidades do artigo 226 do CPP constituem garantias mínimas que resguardam a legalidade e a confiabilidade da prova, em consonância com os princípios do Estado Democrático de Direito.

Nesse sentido, em junho de 2025, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Tema Repetitivo n. 1.258, firmou entendimento claro no julgamento dos Recursos Especiais n. 1.953.602/SP, 1.986.619/SP e 1.987.628/SP e 1.987.651/RS, estabelecendo que:

As regras postas no art. 226 do CPP são de observância obrigatória tanto em sede inquisitorial quanto em juízo, sob pena de invalidade da prova destinada a demonstrar a autoria delitiva, em alinhamento com as normas do Conselho Nacional de Justiça sobre o tema. O reconhecimento fotográfico e/ou pessoal inválido não poderá servir de lastro nem a condenação nem a decisões que exijam menor rigor quanto ao standard probatório, tais como a decretação de prisão preventiva, o recebimento de denúncia ou a pronúncia. (BRASIL, STJ, 2025a)

2.2 A irrepetibilidade do reconhecimento de pessoas

A Resolução n. 484/2022 do Conselho Nacional de Justiça também enfatiza que o reconhecimento de pessoas constitui prova irrepetível, devendo, portanto, ser realizado uma única vez. A repetição desse procedimento pode comprometer seriamente a confiabilidade da prova, gerando reconhecimentos errôneos e, por consequência, condenações injustas.

Essa constatação encontra respaldo na literatura científica. Em artigo dedicado ao tema, Cecconello, Ávila e Stein (2022) explicam, com base na psicologia do testemunho, que:

O reconhecimento de um suspeito é uma prova irrepetível, pois é em si um processo sujeito a alterar memória original. Quando a testemunha realiza um reconhecimento, o cérebro tenta verificar a similaridade entre o rosto observado (suspeito) e a memória do fato (rosto do perpetrador). Se a vítima identifica o suspeito como perpetrador do ato, esse rosto torna-se atrelado à memória do evento. Assim, a repetição do reconhecimento de um suspeito não resulta em nenhum benefício: uma vez que um suspeito é reconhecido (seja ele inocente ou não), há maior probabilidade de que esse mesmo rosto seja identificado em um novo reconhecimento subsequente. Além disso, o procedimento de repetição do reconhecimento de um suspeito pode ter o efeito indesejado de gerar uma maior familiaridade com esse rosto, levando a testemunha a ter, ainda, maior convicção de que está diante do real perpetrador, mesmo que ele não seja. Após múltiplos reconhecimentos, a confiança da testemunha não é resultante da memória original do fato, mas sim da repetição à exposição do rosto do suspeito, o que pode levar um suspeito inocente a ser reconhecido com alto grau de certeza (CECCONELLO; ÁVILA; STEIN, 2022, p. 82).

Na prática, porém, essa irrepetibilidade muitas vezes não é observada, o que leva à frequente judicialização da questão. Nesse sentido, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Tema Repetitivo n. 1258, firmou, em junho de 2025, o entendimento de que:

O reconhecimento de pessoas é prova irrepetível, na medida em que um reconhecimento inicialmente falho ou viciado tem o potencial de contaminar a memória do reconhecedor, esvaziando de certeza o procedimento realizado posteriormente com o intuito de demonstrar a autoria delitiva, ainda que o novo procedimento atenda os ditames do art. 226 do CPP (BRASIL, STJ, 2025a).

Esses posicionamento reforça o alerta de que, uma vez contaminada, a memória da testemunha não pode mais ser considerada neutra, mesmo diante de reconhecimentos posteriores formalmente corretos.

2.3 A primazia do reconhecimento presencial e o controle de variáveis que influenciam a prova

O artigo 4º da Resolução n. 484/2022 do Conselho Nacional de Justiça estabelece que o reconhecimento de pessoas *deve ser realizado preferencialmente por meio de alinhamento presencial*. Apenas quando houver impossibilidade devidamente justificada é que se admite a utilização de fotografias — sempre com estrita observância às diretrizes da própria Resolução e do Código de Processo Penal (BRASIL, CNJ, 2022).

Essa diretriz é reforçada pelo artigo 8º da mesma norma, que determina que a inclusão de uma pessoa, ou de sua fotografia, como suspeita em procedimento de reconhecimento *deve estar fundamentada em indícios concretos de participação no delito*, como a verificação de sua presença no local dos fatos ou em circunstância relevante. Com isso, busca-se evitar reconhecimentos aleatórios, com base em suposições ou preconceitos.

A orientação do CNJ está alinhada ao entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, especialmente no julgamento do Tema Repetitivo 1.258, em junho de 2025. Na ocasião, a Terceira Seção do STJ estabeleceu:

Deverão ser alinhadas pessoas semelhantes ao lado do suspeito para a realização do reconhecimento pessoal. Ainda que a regra do inciso II do art. 226 do CPP admita a mitigação da semelhança entre os suspeitos alinhados quando, justificadamente, não puderem ser encontradas pessoas com o mesmo fenótipo, eventual discrepância acentuada entre as pessoas comparadas poderá esvaziar a confiabilidade probatória do reconhecimento feito nessas condições (BRASIL, STJ, 2025a).

Assim, o reconhecimento de pessoas deve obedecer aos parâmetros mínimos traçados no artigo 226 do CPP, nas diretrizes da Resolução n. 484 do CNJ e nas balizas jurisprudenciais e doutrinárias, convergindo para a prevenção de erros judiciais.

O artigo 5º da Resolução detalha as etapas do reconhecimento, incluindo aspectos técnicos e psicológicos que influenciam diretamente a validade dessa prova. De maneira acertada, a norma incorpora noções da psicologia do testemunho,

ao reconhecer que duas grandes categorias de fatores impactam o resultado do reconhecimento: *variáveis de estimação* e *variáveis de sistema*.

As variáveis de estimação referem-se a circunstâncias que não podem ser controladas pelas autoridades, como o uso de violência na prática do crime (p. ex., arma de fogo, que gera alto nível de estresse), o tempo de exposição ao rosto do autor ou as diferenças raciais entre autor e vítima — sendo estas últimas, como destacam os estudos realizados, responsáveis por sérias dificuldades na identificação, uma vez que faces de grupos étnicos distintos costumam ser menos familiares e mais suscetíveis a erros de reconhecimento (CECCONELLO; ÁVILA; STEIN, 2022).

As variáveis de sistema, por outro lado, podem ser controladas pelos operadores do sistema de justiça. Envolvem, por exemplo, a forma que as instruções são dadas à testemunha, a escolha das pessoas alinhadas, a condução do procedimento e o registro documental do ato. A ausência de controle sobre essas variáveis pode contaminar a prova e comprometer o direito à ampla defesa.

Em sintonia com a Resolução, o estado do Rio de Janeiro promulgou a Lei Estadual n. 10.141, de 18 de outubro de 2023, que regulamenta o procedimento de reconhecimento de pessoas no âmbito estadual. A norma adota critérios rigorosos para o alinhamento de pessoas e se orienta por um objetivo central: evitar erros de reconhecimento e combater a seletividade do sistema penal.

O artigo 5º da Lei Estadual n. 10.141/2023 representa um avanço importante ao reconhecer, de forma expressa, a relação entre erros nos procedimentos de reconhecimento de pessoas e desigualdades estruturais, especialmente de ordem racial. O objetivo declarado da norma é impedir a condenação de inocentes e assegurar a responsabilização de culpados a partir de práticas probatórias baseadas em evidências científicas, respeitando o devido processo legal e evitando o reforço da seletividade penal.

De fato, a seletividade penal marca historicamente o sistema de justiça criminal brasileiro. Apesar das garantias constitucionais de igualdade, persistem graves violações de direitos que expressam aquilo que a doutrina tem chamado de *injustiça epistêmica*.⁵⁴ No contexto penal, isso se manifesta quando a palavra de

⁵⁴ Tomamos o uso desse termo da obra da filósofa Miranda Fricker, que cunhou a expressão em seu livro *Epistemic Injustice: power and the ethics of knowing* (2007). Fricker define dois tipos principais de injustiça epistêmica: injustiça testemunhal, quando o relato de alguém é desacreditado injustamente por causa de preconceitos (p. ex., de raça, classe ou gênero); e injustiça hermenêutica, quando uma pessoa ou um grupo não dispõe dos recursos conceituais para interpretar ou comunicar sua própria experiência.

pessoas negras, pobres ou marginalizadas é ignorada, enquanto seus acusadores, muitas vezes sem fundamento, são automaticamente legitimados.

Um caso emblemático, acompanhado de perto pela Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro e pelo Instituto de Defesa do Direito de Defesa (IDDD), ilustra a gravidade desse problema: um homem negro, com pouco mais de 30 anos, morador da Baixada Fluminense, foi alvo de mais de sessenta ações penais baseadas exclusivamente em reconhecimentos fotográficos equivocados. Mesmo tendo sido absolvido em diversos processos por ausência de provas, permaneceu preso por aproximadamente três anos. Sua libertação ocorreu apenas em maio de 2023, após atuação conjunta da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro e do Instituto de Defesa do Direito de Defesa (IDDD), por meio do Habeas Corpus n. 769.783/RJ.

Em decisão unânime, a Terceira Seção do STJ reconheceu a fragilidade das provas, baseadas unicamente na memória da vítima, sem ratificação em juízo, e concedeu habeas corpus *ex officio* para determinar a soltura imediata do paciente, com base no princípio *in dubio pro reo*, reconhecendo também a necessidade de investigação sobre a atuação policial no caso (BRASIL, STJ, 2023).

O tema recebeu destaque na própria página oficial do Superior Tribunal de Justiça, como um dos casos mais emblemáticos e trágicos de condenações baseadas em reconhecimentos equivocados de pessoas suspeitas. Infelizmente, não se trata de episódio isolado. Os exemplos se acumulam, e muitos deles seriam dignos de longos estudos.

Citamos, entre outros, o caso do Habeas Corpus n. 870.636/SP, julgado em maio de 2022, que envolveu um homem condenado a 170 anos de prisão por doze estupros que, segundo reconhecido posteriormente, não foram por ele praticados. Após doze anos encarcerado, o réu foi absolvido, tendo sua conduta carcerária elogiada como exemplar. O caso, mais uma vez, envolvia reconhecimentos realizados por vítimas em desacordo com os parâmetros legais.

A Ministra Daniela Teixeira, ao proferir seu voto, destacou com veemência o absurdo da situação: “Eu não teria essa serenidade, ficar 12 anos presos injustamente, condenados a 170 anos por 12 crimes que ele não praticou”. Essa declaração reforça o impacto humano e jurídico de condenações injustas lastreadas em provas frágeis — nesse caso, em reconhecimentos viciados.⁶⁵

⁶⁵ HC 870.636: “Na hipótese dos autos, a defesa afirma que os três reconhecimentos realizados — fotográfico, pessoal na delegacia e pessoal, no corredor do Fórum — não observaram a disciplina do art. 226 do Código de Processo Penal e que a autoria foi inicialmente imputada ao paciente em virtude

Ocorre que, apesar dos avanços no arcabouço normativo brasileiro, incluindo a Resolução n. 484 do Conselho Nacional de Justiça e os julgados paradigmáticos do Superior Tribunal de Justiça, as condenações de pessoas inocentes ainda persistem. Esse quadro levou a uma resposta institucional importante por parte da Terceira Seção do STJ, que, como já destacado, consolidou no Tema Repetitivo n. 1.258 importantes teses sobre o alcance do artigo 226 do Código de Processo Penal. Essas teses reafirmam a obrigatoriedade da observância dos critérios legais e científicos no reconhecimento de pessoas, bem como a nulidade da prova colhida em desconformidade com tais parâmetros, mesmo que posteriormente confirmada em juízo. Eis as teses:

- 1 - As regras postas no art. 226 do CPP são de observância obrigatória tanto em sede inquisitorial quanto em juízo, sob pena de invalidade da prova destinada a demonstrar a autoria delitiva, em alinhamento com as normas do Conselho Nacional de Justiça sobre o tema. O reconhecimento fotográfico e/ou pessoal inválido não poderá servir de lastro nem a condenação nem a decisões que exijam menor rigor quanto ao standard probatório, tais como a decretação de prisão preventiva, o recebimento de denúncia ou a pronúncia.
- 2 - Deverão ser alinhadas pessoas semelhantes ao lado do suspeito para a realização do reconhecimento pessoal. Ainda que a regra do inciso II do art. 226 do CPP admita a mitigação da semelhança entre os suspeitos alinhados quando, justificadamente, não

de seu suposto envolvimento em outros crimes da mesma natureza, dos quais, entretanto, vem sendo inocentado. Consta dos autos que o paciente foi condenado definitivamente em 12 ações penais. Contudo, consta igualmente que, com a superveniência de exames periciais de perfis genéticos, comprovou-se, em cinco casos, que o material coletado nas vítimas convergia com o perfil genético de outro homem, afastando-se, assim, a possibilidade de o paciente ter sido o autor. Nesse contexto, o paciente já foi absolvido em cinco revisões criminais ajuizadas na origem e em dois habeas corpus impetrados perante esta Corte Superior. De uma leitura atenta da situação dos presentes autos, em confronto com as decisões que já desconstituíram sete das doze condenações definitivas do paciente, é possível constatar que, na presente hipótese, a condenação se embasa igualmente na palavra da vítima, que reconheceu o paciente, fotográfica e pessoalmente, sem observância da disciplina legal, e nos depoimentos policiais, no sentido de que o paciente estaria envolvido em outros crimes da mesma espécie. Não obstante a relevância da palavra da vítima, em especial em crimes como o dos autos, não é possível levar em consideração os reconhecimentos, fotográfico e pessoal, realizados pela vítima, porquanto feitos sem observância da disciplina do art. 226 do Código de Processo Penal, e convalidados pela existência de reconhecimento por outras vítimas, realizados com os mesmos vícios, e desconstituídos por meio de prova pericial que não identificou o perfil genético do paciente nos materiais coletados das vítimas. Nessa linha de inteligência, se as condenações do paciente foram servindo de confirmação umas às outras, tem-se que, da mesma forma, a identificação do perfil genético de pessoa diversa, somada ao fato de o perfil genético do paciente não ter encontrado nenhuma coincidência no Banco de Dados de Perfis Genéticos, acaba por esvaziar a certeza dos reconhecimentos realizados pelas vítimas, sem atenção à importante disciplina do art. 226 do Código de Processo Penal” (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus n. 870.636/SP. Rel. Min. Daniela Teixeira. 5ª Turma. Julgado em: 27 fev. 2024 (data da decisão registrada); publicação em: 1 mar. 2024. Disponível em: LexML: HC 870636 / SP, Superior Tribunal de Justiça. Acesso em: 29 jul. 2025.

puderem ser encontradas pessoas com o mesmo fenótipo, eventual discrepância acentuada entre as pessoas comparadas poderá esvaziar a confiabilidade probatória do reconhecimento feito nessas condições.

3 - O reconhecimento de pessoas é prova irrepetível, na medida em que um reconhecimento inicialmente falho ou viciado tem o potencial de contaminar a memória do reconhecedor, esvaziando de certeza o procedimento realizado posteriormente com o intuito de demonstrar a autoria delitiva, ainda que o novo procedimento atenda os ditames do art. 226 do CPP.

4 - Poderá o magistrado se convencer da autoria delitiva a partir do exame de provas ou evidências independentes que não guardem relação de causa e efeito com o ato viciado de reconhecimento.

5 - Mesmo o reconhecimento pessoal válido deve guardar congruência com as demais provas existentes nos autos.

6 - Desnecessário realizar o procedimento formal de reconhecimento de pessoas, previsto no art. 226 do CPP, quando não se tratar de apontamento de indivíduo desconhecido com base na memória visual de suas características físicas percebidas no momento do crime, mas, sim, de mera identificação de pessoa que o depoente já conhecia anteriormente.

Cientes da recenticidade dessas teses, espera-se que sejam amplamente incorporadas pela justiça brasileira, promovendo julgamentos mais justos, e impedindo que a seletividade penal continue a encobrir condenações injustas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O reconhecimento de pessoas, como meio de prova, carrega implicações profundas para o sistema de justiça criminal brasileiro — especialmente quando entrelaçado com desigualdades raciais e sociais que atravessam nossa história. Ainda hoje, reflexos do período escravocrata se manifestam em um processo penal seletivo, recaindo desproporcionalmente sobre os corpos negros e periféricos.

Estudos demonstram que pessoas negras são, de forma desproporcional, vítimas de reconhecimento equivocados. O problema não está apenas no instrumento técnico do reconhecimento, mas na forma que ele é conduzido, no contexto em que se insere e nos estigmas que o permeiam. A presunção de culpa que recai sobre os negros, em contraste com a presunção de inocência constitucionalmente assegurada, escancara o racismo estrutural e a injustiça epistêmica (FRICKER, 2007) ainda presentes em nosso sistema de justiça.



Apesar dos avanços institucionais — como a edição da Resolução n. 484 do CNJ e a fixação de teses relevantes pelo STJ —, ainda há um longo caminho a percorrer. O Código de Processo Penal, de 1941, permanece ancorado em paradigmas autoritários, e a atualização legislativa tem sido pontual e insuficiente diante da complexidade das violações observadas.

A necessária transformação do processo penal envolve não apenas reformas normativas, mas também uma mudança cultural profunda. É preciso reconhecer a falibilidade das provas baseadas na memória, adotar práticas probatórias alinhadas à psicologia do testemunho e promover a formação contínua dos operadores do direito, comprometida com a equidade racial e a dignidade humana.

Evitar novos casos de pessoas inocentes condenadas por reconhecimentos viciados exige vigilância, compromisso ético e coragem institucional. Mais do que garantir condenações, o processo penal deve proteger os inocentes — e isso requer um esforço coletivo para que erros não se repitam e para que o sistema de justiça avance em direção à sua função mais nobre: fazer, efetivamente, justiça.

Lembramos Ferreira Gullar, em *Poema sujo*, em sua remissão poética à prisão injusta de inocentes, “a história que aqui se conta / é uma história verdadeira / não por ter de fato acontecido / mas porque nela há uma alma presa / uma alma entre grades / gritando por justiça”.

Que estas linhas possam ecoar esse grito e contribuir para que o reconhecimento de pessoas e o próprio processo penal sejam instrumentos de justiça, e não de injustiça. Que a justiça brasileira não se furte a ouvir essa voz!

REFERÊNCIAS

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução n. 484, de 19 de dezembro de 2022**. Estabelece diretrizes e procedimentos para o reconhecimento de pessoas em procedimentos e processos criminais. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/4654>. Acesso em: 29 jul. 2025.

_____. Código de Processo Penal. **Decreto-Lei n° 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 29 jul. 2025.

CECCHONELLO, William Weber; AVILA, 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 Ciências Criminais**, v. 177, p. 267–292, 2021.

CONSINTER. Psicologia do Testemunho: dos Primórdios à Atualidade. **Revista Internacional Consinter de Direito**, v. 9, n. 17, p. 306–324, 2022. Disponível em: <https://revista.consinter.org/index.php/revista/article/view/741>. Acesso em: 29 jul. 2025.

FRICKER, Miranda. **Epistemic Injustice: Power and the Ethics of Knowing**. Oxford: Oxford University Press, 2007.



RIO DE JANEIRO (Estado). **Lei Estadual nº 10.141, de 18 de outubro de 2023.** Dispõe sobre o reconhecimento de investigados no âmbito do Estado do Rio de Janeiro. Disponível em: <https://alerjln1.alerj.rj.gov.br/contlei.nsf/simec/le10578>. Acesso em: 29 jul. 2025.

STEIN, Lilian Milnitsky (coord.). **Avanços científicos em Psicologia do Testemunho aplicados ao reconhecimento pessoal e aos depoimentos forenses.** Porto Alegre: UFRGS, 2015. Disponível em: https://www.ufrgs.br/gpsi/wp-content/uploads/2018/11/Relatorio_Psicologia_do_Testemunho.pdf. Acesso em: 29 jul. 2025.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Brasil). **Habeas Corpus nº 769.783/RJ.** Rel. Min. Laurita Vaz. Brasília, DF, julgado em 26 abr. 2023. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=2132463&num_registro=202202853462&data=20230426&formato=PDF. Acesso em: 29 jul. 2025.

_____. **Habeas Corpus nº 870.636/SP.** Rel. Min. Daniela Teixeira. Brasília, DF, julgado em 15 mai. 2024. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/Homem-condenado-a-mais-de-170-anos-por-estupros-cometidos-por-outro-e-absolvido-apos-12-anos.aspx>. Acesso em: 29 jul. 2025.

_____. **Tema Repetitivo 1258 – Reconhecimento de pessoas e art. 226 do CPP.** Recursos Especiais n. 1.953.602/SP, 1.986.619/SP, 1.987.628/SP e 1.987.651/RS. Rel. Min. Rogério Schietti Cruz. Brasília, DF, julgado em 12 jun. 2025. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/Reconhecimento-de-pessoas-so-e-valido-se-obedecer-a-regras-do-CPP-decide-STJ.aspx>. Acesso em: 29 jul. 2025.

VITAL, Danilo. Problema não é o reconhecimento por foto, mas o modo de apresentação. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 22 jul. 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-jul-22/problema-nao-e-reconhecimento-foto-modo-apresentacao>. Acesso em: 29 jul. 2025.



DIREITOS HUMANOS EM JOGO NOS ESTÁDIOS: OS RISCOS DO RECONHECIMENTO FACIAL NAS ARENAS DE FUTEBOL BRASILEIRAS COMO POLÍTICA DE SEGURANÇA PÚBLICA SELETIVA PARA ALÉM DO CAMPO

*Flávio Lima da Silva¹
Ellen Cristina Carmo Rodrigues²*

Resumo: O presente artigo examina as implicações jurídicas e sociais do uso de sistemas de reconhecimento facial em estádios de futebol, com foco nas falhas técnicas e nos vieses algorítmicos que perpetuam práticas discriminatórias. Através de uma abordagem multidisciplinar, combinando conceitos de inteligência artificial (IA), políticas públicas de segurança e direitos humanos, o estudo evidencia como tecnologias inicialmente apresentadas como soluções para o combate ao crime podem, na prática, acentuar desigualdades raciais e sociais. A pesquisa adota uma metodologia de revisão bibliográfica e análise de casos concretos, incluindo o caso de João Antônio Trindade Bastos, preso indevidamente em 2024 devido a um erro de reconhecimento facial, e o caso de Daniel da Silva, detido erroneamente na Arena Castelão em 2025. O artigo também explora as responsabilidades civis decorrentes do uso desses sistemas, considerando as regulamentações brasileiras, como a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), e comparando com a aplicação do Regulamento Geral de Proteção de Dados (GDPR) na União Europeia. Conclui-se que, para que a adoção de tecnologias de reconhecimento facial não viole direitos fundamentais, é imprescindível a implementação de mecanismos de transparência, a avaliação de impacto algorítmico e um monitoramento constante de vieses, além de uma maior efetividade na fiscalização e responsabilização dos agentes públicos e privados envolvidos.

¹ Mestrando em Direito e Inovação pela Universidade Federal de Juiz de Fora. Email: flavio.lima@esudante.ufjf.br

² Doutora em Direito Penal (UERJ), com estágio doutoral na Universität Greifswald (Alemanha); Mestre em Ciências Sociais (UFJF); Professora Associada de Direito Penal e Criminologia da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora e do Programa de Pós-Graduação em Direito e Inovação da mesma Faculdade. É coordenadora do NEPCrim (Núcleo de Extensão e Pesquisa em Ciências Criminais da Faculdade de Direito da UFJF). Advogada. Endereço para correspondência: Rua Guaçuí, 300/404 – São Mateus – Juiz de Fora/MG – Cep: 36.025-190 Telefone: (32) 98843-6253 E-mail: ellen.rodrigues@ufjf.br Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3188104106820567> ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6952-7765>

Palavras-chave: Discriminação Algorítmica; Inteligência Artificial; Reconhecimento Facial; Responsabilidade Civil Algorítmica; Vigilância Digital.

1. INTRODUÇÃO

1.1. METODOLOGIA E DELIMITAÇÃO DO OBJETO DE ESTUDO

A cultura de vigilância digital, impulsionada pelo uso intensivo de tecnologias como o reconhecimento facial, desperta profundas reflexões acerca do equilíbrio entre segurança pública, direitos humanos e discriminação algorítmica. Em uma era caracterizada pela conectividade constante e pelo processamento massivo de dados, as inovações tecnológicas, muitas vezes apoiadas em recursos de inteligência artificial (IA), são comumente apresentadas como instrumentos neutros para otimização de serviços e incremento da ordem social. No entanto, essa aparente neutralidade costuma ocultar contradições, já que, principalmente se não forem bem testados, algoritmos podem falhar na identificação de indivíduos, reforçar preconceitos estruturais e legitimar práticas discriminatórias, sobretudo contra populações vulneráveis (BENJAMIN, 2019, p. 80)³.

Assim, este artigo, fundamentado em uma perspectiva histórica, política, técnica e apoiado em novos estudos de IA, examina as falhas dos sistemas de reconhecimento facial adotados nos estádios de futebol. Busca-se evidenciar como essas tecnologias, ainda que anunciadas como soluções eficientes para segurança, podem acentuar desigualdades raciais, ferir princípios de privacidade e comprometer direitos fundamentais. Para tanto, incorpora-se a noção de que o aprendizado de máquina (machine learning) e o deep learning (aprendizado profundo), como descrito por Goodfellow, Bengio e Courville (2016, p. 26)⁴, não são neutros, pois se apoiam em grandes volumes de dados potencialmente enviesados. Além disso, explora-se como a abordagem decolonial e as críticas às estruturas de poder podem colaborar para uma compreensão mais acurada do uso do reconhecimento facial em ambientes esportivos no Brasil (FOUCAULT, 1975, p. 245)⁵.

A presente pesquisa foi elaborada a partir de duas vertentes metodológicas principais: (i) revisão bibliográfica e (ii) análise de caso concreto. A revisão bibliográfica contemplou referências de destaque sobre Inteligência Artificial (IA), Aprendizado de Máquina (machine learning) e Deep Learning, notadamente as obras de Goodfellow,

³ BENJAMIN, Race After Technology (2019)

⁴ GOODFELLOW, Bengio & Courville, Deep Learning (2016)

⁵ FOUCAULT, Michel. Vigiar e Punir (1975)

Bengio e Courville (2016, p. 2)⁶, além de textos sobre discriminação algorítmica (BENJAMIN, 2019, p.2)⁷. Em paralelo, foram examinadas publicações específicas sobre vigilância digital e criminologia (BATISTA; ZAFFARONI, 2003, p.2)⁸, bem como a legislação brasileira relativa à proteção de dados (LGPD) e às relações de consumo.

No que tange à análise de caso concreto, utiliza-se como exemplo central o episódio do personal trainer João Antônio Trindade Bastos, detido injustamente durante a final do Campeonato Sergipano de Futebol, em virtude de um suposto mandado de prisão (BRASIL, 2024)⁹. O exame desse incidente permite ilustrar, de forma clara e tangível, como falhas tecnológicas e vieses algorítmicos podem levar a graves consequências para indivíduos inocentes.

Quanto à delimitação do objeto de estudo, o artigo concentra-se, de forma incisiva, no problema central que envolve o uso do reconhecimento facial em estádios de futebol e seus impactos discriminatórios. Embora falhas técnicas (tais como falsos positivos e falsos negativos) sejam abordadas, o foco principal recai sobre a discriminação algorítmica que decorre de bases de dados enviesadas e de um contexto social historicamente marcado por desigualdades raciais. Desse modo, a contribuição específica do artigo, no âmbito do debate jurídico, é evidenciar como as aplicações de IA – em especial o reconhecimento facial – podem reforçar práticas de vigilância seletiva e violar direitos fundamentais. Além disso, propõe-se um diálogo entre a responsabilidade civil algorítmica e a proteção de dados, oferecendo subsídios para a construção de mecanismos regulatórios e judiciais que assegurem o equilíbrio entre segurança pública e garantia de direitos. Nesse sentido, no cenário brasileiro, a responsabilização civil baseia-se na LGPD (Lei n. 13.709/2018) e em teorias de objetivação do risco, ao passo que, no contexto europeu, o debate gira em torno dos princípios e obrigações previstos no GDPR, conforme demonstram estudos recentes (Sartor; Lagioia, 2020, p.67)¹⁰. Em ambos os casos, discute-se como harmonizar a busca pela segurança pública com a proteção dos direitos fundamentais, questionando até que ponto essas legislações conseguem, de fato, coibir práticas discriminatórias alimentadas por vieses algorítmicos.

⁶ GOODFELLOW, Bengio & Courville, Deep Learning (2016)

⁷ BENJAMIN, Race After Technology (2019)

⁸ Zaffaroni, Eugenio Raúl Batista, Nilo. Direito Penal Brasileiro. Vol. II - Tomo I (2003)

⁹ BRASIL. Processo nº 0032378-96.2024.8.25.0001

¹⁰ SARTOR, Giovanni; LAGIOIA, Francesca. The impact of the General Data Protection Regulation (GDPR) on Artificial Intelligence (2020)

2. DESENVOLVIMENTO

2.1 Origem e evolução da inteligência artificial: das primeiras ideias ao deep learning

Para entender por que o reconhecimento facial se tornou um dos exemplos mais relevantes de aplicação de inteligência artificial (IA) na atualidade, é essencial percorrer o caminho histórico que levou à criação e ao aperfeiçoamento dessas tecnologias. Essa jornada começa ainda na década de 1950, quando pesquisadores como John McCarthy, Marvin Minsky e Claude Shannon cunharam o termo “Artificial Intelligence” (AI). Naquele período, a IA era vista como a tentativa de fazer máquinas pensarem de forma similar aos seres humanos, resolvendo problemas lógicos e de raciocínio.

Nos anos 1960 e 1970, a IA passou por uma fase conhecida como “IA simbólica” ou “boa e velha IA” (GOFAL, do inglês Good Old-Fashioned Artificial Intelligence). Os pesquisadores investiam em sistemas baseados em regras lógicas, capazes de resolver problemas matemáticos ou lógicos bem delimitados. Entretanto, esses sistemas dependiam fortemente de conhecimento codificado manualmente, o que tornou difícil lidar com tarefas mais subjetivas, como o reconhecimento de padrões em imagens ou a compreensão de linguagem natural.

Avançando para as décadas de 1980 e 1990, surgiram os “sistemas especialistas” e as “redes neurais artificiais” iniciais. Os sistemas especialistas eram modelados por regras de “se-então” (if-then), úteis em domínios específicos (como diagnósticos médicos), mas pouco generalizáveis. Já as primeiras redes neurais tentavam se inspirar no cérebro humano, empregando neurônios artificiais e sinapses com pesos ajustáveis. Esse modelo ainda enfrentava limitações de hardware e de algoritmos de treinamento, resultando em relativa frustração e levando o campo da IA a períodos de estagnação - os chamados “invernos da IA”.

Foi somente no final dos anos 1990 e início dos anos 2000 que a IA começou a se reerguer, impulsionada pela crescente disponibilidade de dados digitais (big data) e pelo aumento do poder de processamento de computadores. Essa combinação permitiu avanços notáveis no “aprendizado de máquina” (machine learning), em especial nos métodos estatísticos capazes de “aprender” padrões complexos a partir de grandes conjuntos de exemplos. Isso significou uma virada de chave: em vez de codificar manualmente regras específicas, os programadores passaram a fornecer ao computador exemplos de entrada e saída, deixando-o descobrir sozinho as correlações relevantes.

O grande salto, contudo, veio com o “deep learning” ou aprendizado profundo, cujas bases foram estabelecidas em meados dos anos 2000 e popularizadas a partir de 2012, quando redes neurais convolucionais obtiveram resultados surpreendentes em competições de classificação de imagens (GOODFELLOW; BENGIO; COURVILLE, 2016, p.155)¹¹. O deep learning explora arquiteturas de múltiplas camadas de neurônios artificiais, permitindo a extração hierárquica e progressivamente mais abstrata dos recursos presentes em dados visuais, textuais ou sonoros. Com isso, tornaram-se possíveis avanços em visão computacional, processamento de linguagem natural, robótica e, claro, no reconhecimento facial.

Em síntese, a IA atual, fundamentada no deep learning, traz soluções para problemas que antes pareciam intratáveis. Porém, carrega também novos desafios — como a demanda por dados de alta qualidade, a necessidade de grande poder computacional e a possibilidade de vieses discriminatórios embutidos nos algoritmos. É a partir desse cenário que o reconhecimento facial, uma das aplicações emblemáticas de visão computacional, tem se destacado, seja pela praticidade que promete ou pelas controvérsias que gera. A seguir, aprofundamos os conceitos técnicos e práticos dessa tecnologia.

2.2 Conceitos básicos e fundamentos técnicos do reconhecimento facial

O reconhecimento facial é uma tecnologia computacional voltada a identificar ou confirmar a identidade de indivíduos a partir de características únicas de seu rosto. As medidas biométricas extraídas - como distâncias e proporções entre olhos, nariz e boca - são processadas por algoritmos de IA (LI; JAIN, 2011, p. viii)¹². Com o advento do deep learning (aprendizado profundo), especialmente as redes neurais convolucionais (Convolutional Neural Networks - CNNs), a acurácia do reconhecimento facial aumentou significativamente (GOODFELLOW; BENGIO; COURVILLE, 2016, p. 26). Em vez de se basearem em extratores de características manuais, as CNNs são capazes de aprender automaticamente padrões complexos a partir de grandes bases de dados, desde que essas bases não estejam enviesadas.

De modo geral, o pipeline do reconhecimento facial se divide em etapas específicas. Primeiramente, realiza-se a captura das imagens, seja por câmeras de segurança ou dispositivos móveis. Na sequência, ocorre a detecção dos rostos (face detection), quando o sistema localiza e delimita a área correspondente a cada face

¹¹ GOODFELLOW, Bengio & Courville, Deep Learning (2016)

¹² LI, S. Z.; JAIN, A. K. (org.). Handbook of Face Recognition (2011)

presente na imagem. Posteriormente, extrai-se uma “representação” matemática do rosto, com informações que compõem o vetor de características (feature vector). Por fim, efetua-se a comparação (matching) desse vetor com uma base de dados previamente cadastrada, retornando um índice de similaridade ou a probabilidade de que aquele rosto seja de uma pessoa já conhecida (LI; JAIN, 2011, p. viii).

O sucesso desses modelos depende, em larga medida, da qualidade dos dados e do processo de treino. Conforme Goodfellow, Bengio e Courville (2016), redes neurais profundas, durante a fase de treinamento, ajustam milhões (ou até bilhões) de parâmetros, numa espécie de aprendizado estatístico que minimiza erros de predição. No entanto, quando as bases de dados apresentam lacunas, baixa diversidade ou sub-representação de determinados grupos étnicos, o modelo tende a errar mais na identificação desses grupos (BENJAMIN, 2019, p. 3). Essa limitação gera implicações éticas e sociais, uma vez que a tecnologia deixa de ser meramente “neutra”.

2.3 Principais falhas e limitações técnicas

Embora os sistemas de reconhecimento facial tenham registrado avanços notáveis, persistem problemas técnicos que podem provocar graves injustiças (NIST, 2019; p. 17). Destacam-se:

a) Falsos Positivos e Falsos Negativos: o falso positivo ocorre quando o sistema indica, de forma equivocada, que o rosto de uma pessoa corresponde a outro indivíduo. Já o falso negativo manifesta-se quando o sistema não reconhece alguém que efetivamente deveria ser identificado. Em ambos os casos, ocorrem potenciais prejuízos: constrangimento público, detenção indevida ou falha em detectar criminosos reais.

b) Viés Algorítmico e Dados Enviesados: a etapa de treinamento e a escolha de dados são cruciais. Muitas vezes, a base de treino não reflete adequadamente a diversidade populacional, o que gera erros de identificação especialmente contra pessoas negras ou indígenas (BUOLAMWINI; GEBRU, 2018, p. 1 - 15). Ruha Benjamin (2019) chamou a atenção para o “New Jim Code”, expressão que designa o uso de ferramentas tecnológicas que reforçam ou perpetuam discriminações raciais, ainda que sob o discurso de neutralidade.

c) Qualidade de Imagem e Mudanças de Aparência: condições de captura — como iluminação, ângulo da câmera, resolução — podem conduzir a resultados imprecisos. Mudanças na fisionomia dos indivíduos também afetam o desempenho

do sistema, particularmente quando o modelo não foi treinado para lidar com variações como uso de acessórios, barba, envelhecimento, etc. (NIST, 2025; p, 18)¹³.

d) Limites da Generalização: a IA costuma aprender com base em estatísticas extraídas de grandes amostras. Entretanto, mesmo os modelos mais modernos (incluindo os de deep learning) podem falhar ao generalizar para situações pouco representadas durante o treino — como novos contextos culturais, tipos de rosto ou diferentes práticas esportivas (IA NA PRÁTICA: Desvendando a Inteligência Artificial Generativa para o Contexto Jurídico (2024)).

Por fim, Sartor e Lagioia (2020) explicam que, no contexto europeu, embora o GDPR não cite “IA” especificamente, impõe princípios gerais que regulam a coleta e uso de dados em machine learning. Teme-se especialmente que o reconhecimento facial, se adotado por forças de segurança, gere classificações discriminatórias, reforçando estratos de controle sobre minorias.

2.4 Exemplos práticos

2.4.1 O caso João Antônio Trindade Bastos e outras repercussões

O caso envolvendo João Antônio Trindade Bastos, personal trainer detido injustamente durante a final do Campeonato Sergipano de Futebol (BRASIL, 2024), ilustra de maneira contundente a combinação de falhas técnicas e vieses inerentes à aplicação do reconhecimento facial. O sistema acusou falsamente a existência de um mandado de prisão contra ele, ocasionando constrangimento público e danos emocionais. Após a comprovação de que se tratava de um equívoco, o Estado suspendeu temporariamente o uso da tecnologia e revisou os protocolos de segurança.

Paralelamente, investigações em outros estádios do país demonstram a recorrência de erros semelhantes. Pessoas são desproporcionalmente confundidas, evidenciando como os algoritmos de classificação podem apresentar maior taxa de erro em grupos sub-representados nos dados de treinamento (BUOLAMWINI; GEBRU, 2018, p. 1-15). À luz do conceito de deep learning (GOODFELLOW; BENGIO; COURVILLE, 2016), nota-se que, apesar da capacidade de extrair representações complexas, os modelos ainda dependem fortemente da diversidade e da qualidade das amostras. Além de uma análise mais profunda, que pode ser extraída de bases de dados robustas e confiáveis, a fim de realizar testes de contraprova das informações obtidas num primeiro momento. Seja por um alerta emitido pelos sistemas dos estádios, informando que há algum mandado de prisão expedido contra uma

¹³ NIST. Face Recognition Vendor Test (FRVT) (2025)

pessoa que ingressou no estádio, seja por uma busca isolada dos responsáveis pela segurança pública a partir de dados extraídos por outras fontes externas, como os de serviços de inteligência.

2.4.2 O caso Daniel da Silva: prisão indevida na Arena Castelão

Não por outra razão, outro exemplo que ilustra a falibilidade de sistemas de reconhecimento facial, mesmo em grandes arenas esportivas, ocorreu em 15 de março de 2025, na Arena Castelão, Ceará. Na ocasião, o torcedor Daniel da Silva, de 40 anos, foi detido enquanto acompanhava a partida de seu time, o Fortaleza. Segundo o sistema de vigilância, recém-implantado no estádio, havia contra Daniel um mandado de prisão em aberto relativo ao Processo nº 0182909-09.2016.8.06.0001, oriundo do inquérito policial nº 134-851/2016, exarado pela 1ª Vara de Execuções Penais da Comarca de Fortaleza/CE, que tratava de crimes de receptação, porte ilegal de arma de fogo e corrupção de menores.

A prisão ocorreu imediatamente após o sistema de reconhecimento biométrico identificar o torcedor como o indivíduo supostamente condenado por esses crimes. Entretanto, a Defensoria Pública do Ceará constatou que o mandado se referia a outro homem, também chamado Daniel da Silva, porém mais jovem (nascido em dezembro de 1988, em Fortaleza). A semelhança nominal estendia-se ao fato de ambas as mães serem registradas como “Maria das Graças da Silva”.

Apesar disso, havia diferenças fundamentais que o sistema - e a checagem humana subsequente - não detectaram: o Daniel detido injustamente nasceu em julho de 1984, em Quixadá (interior do Ceará), e possuía CPF e RG distintos dos do verdadeiro procurado. A falha, contudo, remonta a erros processuais: os dados do Daniel de Quixadá acabaram vinculados, no processo nº 0182909-09.2016.8.06.0001, ao crime de receptação cometido pelo Daniel de Fortaleza.

Assim, o algoritmo de reconhecimento levou a polícia a cumprir, por equívoco, o mandado de prisão destinado a outro indivíduo. O retificador de 40 anos sofreu constrangimento público e repercussão midiática imediata, sendo liberado apenas quando comprovou sua verdadeira identidade. Em paralelo, o Estado suspendeu temporariamente o uso do sistema na Arena Castelão, prometendo rever protocolos de validação de dados e procedimentos de abordagem policial.

Do ponto de vista científico e jurídico, esse episódio reforça, como no caso de João Antônio Trindade Bastos, que as ferramentas de reconhecimento facial estão longe de ser infalíveis. Se falharem em cruzar corretamente informações cadastrais

ou dependerem de registros processuais inconsistentes, podem conduzir a prisões de inocentes, em nítida violação de direitos fundamentais. Esse problema se agrava em ambientes de grande circulação de pessoas, onde a automação intensiva pode amplificar, em larga escala, os mesmos equívocos e vieses estruturais embutidos na base de dados ou no processo judicial.

2.5 Decolonialidade e cultura da vigilância na era digital, aprofundando condutas estigmatizantes

A modernidade digital — apoiada em grandes avanços tecnológicos, mas também nos resquícios de estruturas coloniais e racistas — reforça lógicas de controle e exclusão (BENJAMIN, 2019; MENDÉNDEZ-BLANCO, 2021). Na ótica decolonial, propõe-se analisar como a vigilância digital perpetua mecanismos de subjugação. No contexto brasileiro, a história de escravização e a ausência de políticas efetivas de inclusão no período republicano fazem com que a tecnologia atual, incluindo sistemas de IA, reproduza padrões de marginalização (BATISTA, 2003).

2.6 Perspectiva histórica e punitivista na experiência brasileira

No Brasil, historicamente desenvolveu-se um sistema punitivo seletivo, voltado ao controle de populações mais pobres e majoritariamente negras (ZAFFARONI; BATISTA; ALAGIA; SLOKAR, 2003). Desse modo, a incorporação de ferramentas de IA na segurança tende a agravar preconceitos pré-existent, legitimando práticas discriminatórias. Foucault (1975, 2022) já advertia que os dispositivos de vigilância, embora se apresentem como soluções de ordem, acabam servindo a interesses de normalização social e disciplinamento. Na era digital, a aplicação de métodos de deep learning ou machine learning em espaços públicos (como estádios) intensifica tal seletividade, tornando automatizadas as abordagens policiais sobre determinados grupos.

2.7 Da discriminação algorítmica à (re)produção de estigmas

A discriminação algorítmica ocorre quando os sistemas de IA, ao serem treinados em bases de dados enviesadas, repetem e amplificam estereótipos já enraizados (MENDES; MATTIUZZO; FUJIMOTO, 2020). Um caso emblemático relatado por Buolamwini e Gebru (2018) é o maior índice de erro dos algoritmos de reconhecimento facial em mulheres negras, em comparação com homens brancos. Na prática, isso resulta em taxas elevadas de falsos positivos para grupos específicos, materializando o “New Jim Code” (BENJAMIN, 2019, p. 26). Ruha

Benjamin argumenta que, embora os antigos Códigos de segregação (Jim Crow) fossem explicitamente racistas, o novo contexto digital máscara esse viés sob o verniz de neutralidade tecnológica.

Nos estádios de futebol, especialmente, a adoção de mecanismos de vigilância facial sem a devida análise de impacto social tende a reproduzir essas disparidades. Indivíduos são mais vigiados, abordados e por vezes constrangidos, fomentando a sensação de insegurança jurídica e social. Pesquisadores críticos apontam que, para cada situação de erro, há a perpetuação de um estigma - seja por racialização do suspeito ou pela criminalização de determinados grupos (ZAFFARONI; BATISTA, 2003, p. 62). Assim, o reconhecimento facial pode acentuar a lógica de vigilância seletiva, revelando como os algoritmos aprendem a partir de dados e contextos marcados por estruturas de desigualdade.

2.8. Política criminal atuarial e reconhecimento facial

A política criminal atuarial, conforme exposto por Dieter (2012, p. 80), volta-se prioritariamente à quantificação estatística de comportamentos considerados de risco, deixando em segundo plano a compreensão aprofundada dos fatores sociais ou históricos que influenciam o cometimento de crimes. Em vez de se investigar as raízes estruturais do problema – como desigualdade socioeconômica, falta de políticas públicas eficazes ou questões culturais que fomentam a violência –, essa abordagem concentra-se na gestão probabilística de reincidência ou agressão. Assim, algoritmos e modelos matemáticos são utilizados para definir quem é ou não “suspeito” ou propenso a práticas criminosas, o que pode levar a simplificações excessivas ou a erros sistemáticos na identificação de indivíduos.

No caso do reconhecimento facial, sua inserção na política criminal atuarial reforça a ideia de que, por meio de câmeras e bancos de dados, seria possível prevenir delitos ao detectar, de forma rápida e automática, aqueles considerados “prováveis infratores”. Contudo, quando esse sistema opera com falhas técnicas ou sofre de vieses na etapa de treinamento dos algoritmos, ele exerce uma vigilância desproporcional sobre grupos já fragilizados. Assim, pessoas que pertencem a minorias raciais, ou que vivem em áreas marginalizadas, passam a ser alvo mais frequente das autoridades, fortalecendo estigmas e agravando desigualdades.

Quando se associa a política criminal atuarial à vigilância digital, o resultado tende a ser uma leitura seletiva e punitiva dos espaços públicos. Em estádios de futebol, por exemplo, onde se reúnem torcedores de origens variadas, o risco de

abordagens indevidas se amplia significativamente. A falta de transparência na constituição dos bancos de dados, aliada à coleta massiva de informações pessoais, cria um ambiente propício ao surgimento de discriminações algorítmicas. Se o viés contra grupos raciais ou contra determinadas classes sociais não for devidamente controlado, a aplicação dessa política poderá resultar na violação sistemática de direitos fundamentais, evidenciando as limitações de um modelo que privilegia a gestão de riscos em detrimento da compreensão integral das causas e contextos subjacentes ao crime.

2.9. Das responsabilidades cabíveis: a tese da responsabilidade civil algorítmica

2.9.1 A função precaucional e reparatória da responsabilidade

Ao considerar o reconhecimento facial e as possíveis lesões causadas a cidadãos indevidamente enquadrados, a responsabilidade civil algorítmica emerge como tema essencial (ALBIANI, 2019, p. 13-17)¹⁴. Quando um sistema falha ao fazer a identificação - seja por erro técnico ou viés discriminatório, ocorre a lesão a direitos individuais (privacidade, honra, integridade moral), impondo a necessidade de reparação integral. Na teoria clássica, seria preciso provar a culpa do agente, porém na IA as decisões podem ser fruto de complexos processos de deep learning, de difícil escrutínio até mesmo para desenvolvedores (SCHREIBER, 2015, p. 17 - 19)¹⁵.

Nesse contexto, a responsabilidade objetiva ganha relevo. Com base na teoria do risco criado, quem auferir proveito com a atividade (seja o Estado, seja empresa fornecedora) deve arcar com o ônus dos erros injustamente causados (TARTUCE, 2010, p. 13 - 16)¹⁶. O art. 927, parágrafo único, do Código Civil e os arts. 12 a 17 do Código de Defesa do Consumidor, além dos dispositivos da LGPD (BRASIL, 2018), fornecem bases jurídicas para responsabilizar solidariamente aqueles que participam do desenvolvimento, fornecimento ou utilização das tecnologias de IA.

No caso concreto envolvendo o personal trainer João Antônio Trindade Bastos (Processo nº 0032378-96.2024.8.25.0001¹⁷, em trâmite perante a 12ª Vara Cível de Aracaju), o valor pleiteado a título de indenização por danos morais ascende a R\$

¹⁴ ALBIANI, Christine. Responsabilidade Civil e Inteligência Artificial: Quem responde pelos danos causados por robôs inteligentes? (2019)

¹⁵ SCHREIBER, Anderson. Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos (2015)

¹⁶ TARTUCE, Flávio. Teoria do risco concorrente na responsabilidade objetiva (2010)

¹⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe. Processo n.º 0032378-96.2024.8.25.0001. 12ª Vara Cível de Aracaju (2024)

550.000,00 (quinhentos e cinquenta mil reais). A justificativa do autor da demanda é de que a indevida identificação - com consequente constrangimento público e repercussão midiática - teria ocasionado grave abalo psíquico e violado princípios constitucionais, como o da dignidade humana. Além disso, sustenta-se que o erro no reconhecimento facial é fruto de algoritmos potencialmente enviesados, contratados pelo Estado de Sergipe, o que reforça a tese de falha na prestação do serviço público. No outro caso, ainda não foi protocolizada por parte de Daniel da Silva, até o momento, ação indenizatória em face ao Estado do Ceará.

Lado outro, Ebers e Sein (2024), examinando a experiência europeia, mostram que o GDPR adota um escopo geral para todos os tratamentos de dados, mas não diferencia escalas de risco, o que dificulta uma aplicação uniforme. As discussões avançam rumo a um risk-based approach, embora ainda não haja consenso. Tal cenário se assemelha ao brasileiro, onde a LGPD também não institui variações de obrigações conforme o grau de criticidade do uso da IA.

Diante desse cenário, a função precaucional e reparatória da responsabilidade civil assume contornos ainda mais significativos. A tutela inibitória, por exemplo, visa impedir que outras pessoas sejam igualmente prejudicadas por sistemas de reconhecimento facial falhos. Já a tutela reparatória, por meio de indenizações, busca recompor o dano experimentado pela vítima e sinalizar para o Estado a necessidade de aprimorar os protocolos de contratação e fiscalização dessas tecnologias. Nesse sentido, argumenta-se que a mera alegação de modernização e eficiência não pode se sobrepor à efetividade dos direitos fundamentais, exigindo, portanto, que desenvolvedores, fornecedores e o próprio ente estatal empreguem mecanismos robustos de controle de qualidade e de neutralização de vieses algorítmicos.

2.9.2 Aplicação da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD)

A LGPD (BRASIL, 2018) define que controladores e operadores de dados pessoais podem ser responsabilizados de forma solidária pelos danos causados em decorrência do tratamento inadequado de dados sensíveis. A biometria facial é considerada dado pessoal sensível, pois possibilita identificar de modo inequívoco o indivíduo. Logo, se um cidadão sofre constrangimentos decorrentes de um falso positivo, há uma violação de seus dados sensíveis, ensejando a aplicação de sanções e eventual indenização (MENDES; MATTIUZZO; FUJIMOTO, 2020, p. 527 - 549)¹⁸.

¹⁸ MENDES, Laura Schertel; MATTIUZZO, Marcela; FUJIMOTO, Mônica Tiemy. Discriminação algorítmica à luz da lei geral de proteção de dados (2020)

A teoria objetiva auxilia, pois dispensa a comprovação de culpa, bastando a prova do nexo causal entre o uso do reconhecimento facial e o dano injusto sofrido.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo aprofundou a discussão sobre o uso de reconhecimento facial em estádios de futebol, evidenciando o risco de perpetuação de práticas discriminatórias e violações de direitos fundamentais. À luz dos estudos de deep learning (GOODFELLOW; BENGIO; COURVILLE, 2016) e da crescente aplicação prática de IA (BRASIL, 2024, p. 23), constatou-se que as falhas vão muito além de simples problemas técnicos, envolvendo um pano de fundo sociopolítico marcado por racismo, seletividade penal e heranças coloniais (BENJAMIN, 2019; BATISTA, 2003).

As lições decoloniais mostram que a tecnologia não é neutra, mas reflete e reproduz as estruturas de poder vigentes (MENDÉNDEZ-BLANCO, 2021, p. 81 - 85)¹⁹. Sob a retórica da inovação, o “New Jim Code” (BENJAMIN, 2019) cria um sistema de exclusão mais sutil, no qual algoritmos e modelos preditivos operam como dispositivos que reforçam desigualdades raciais. Nos estádios, essas barreiras podem resultar em abordagens policiais indevidas, minando a experiência cultural e o direito à livre circulação.

Desse modo, revela-se imprescindível não apenas o aprimoramento das normas que regem a adoção de sistemas de Inteligência Artificial, mas também a implementação de salvaguardas concretas que possam coibir eventuais abusos ou resultados discriminatórios. Entre essas salvaguardas, destaca-se a avaliação de impacto algorítmico: antes de o Estado ou qualquer entidade privada implantar soluções de IA em larga escala, deve-se conduzir um estudo detalhado que verifique se há riscos de vieses, se a base de dados é suficientemente diversa e se existem protocolos de correção em caso de injustiças (BRASIL, 2024, p. 56)²⁰. A transparência nos processos de desenvolvimento também assume papel crucial, pois, se o modo de operação dos algoritmos é mantido em sigilo, a sociedade civil e as autoridades encontram dificuldade para exercer controle e promover ajustes quando surgem evidências de danos a grupos vulneráveis.

Quanto ao monitoramento permanente de vieses, recomenda-se a realização de auditorias recorrentes, com verificação estatística sobre em quais grupos populacionais se concentram as taxas mais elevadas de erros (BRASIL, 2024, p. 64). Relatórios

¹⁹ MENDÉNDEZ-BLANCO, María. Book Review: Race after Technology (2021)

²⁰ BRASIL. IA na Prática do MPF (2024)

periódicos, elaborados por equipes técnicas independentes, poderiam identificar se o sistema está penalizando de forma desproporcional determinado perfil de cor, gênero, faixa etária ou perfil social, fornecendo elementos concretos para intervenções corretivas imediatas. Até mesmo porque, os sistemas de segurança pública, utilizados dentro de uma política de segurança pública, costuma buscar transgressores de determinados crimes que causam um abalo social. Outrossim, essa mesma política não parece se importar, na mesma proporção, com os delitos empresariais e aqueles contra a ordem tributária. Podendo, estes últimos, serem capazes produzirem impacto social indireto, desembocando em violência futura. Assim, qualquer distorção detectada na prática, seja por órgãos públicos, sociedade civil ou grupos de pesquisa, poderia ser notificada e solucionada com transparência e rapidez.

No cenário brasileiro, a conjugação entre a responsabilidade civil objetiva e a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) possibilita uma via formal de reparação para potenciais vítimas de falhas nesses sistemas. Entretanto, a efetividade dessa proteção permanece dependente de ações fiscalizatórias robustas: caso a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) ou o Poder Judiciário não atuem de modo firme, pessoas prejudicadas por erros algorítmicos enfrentarão entraves ao buscar indenizações ou correções necessárias. Além disso, ainda se carece de uma cultura consolidada de prestação de contas (accountability), que exija ampla publicidade dos critérios de classificação ou dos modelos de treinamento utilizados em contextos de grande concentração de pessoas, como estádios de futebol.

Na Europa, o Regulamento Geral de Proteção de Dados (GDPR) vivencia desafios semelhantes, de acordo com estudos como Sartor e Lagioia (2020). Embora considerado um texto normativo mais avançado, o GDPR não prevê regimes específicos de segurança e transparência conforme o grau de criticidade de cada uso de IA. Diversos juristas europeus defendem a adoção de um risk-based approach mais refinado, que vincule a necessidade de auditorias e explicabilidade à gravidade potencial dos danos associados à tecnologia. Discute-se, por exemplo, até que ponto o direito à explicação de decisões automatizadas pode ser efetivado quando algoritmos de machine learning são mantidos como propriedade intelectual fechada ou desenvolvidos por terceiros.

Comparando-se ao Brasil, a União Europeia se beneficia de Autoridades de Proteção de Dados com maior tempo de atuação, presentes em cada Estado-Membro, além de um órgão supranacional (Conselho Europeu de Proteção de Dados) que emite orientações conjuntas. Isso facilita a troca de informações e a elaboração



de orientações sobre temas complexos, como o reconhecimento facial aplicado a contextos de segurança. Ainda assim, permanecem as dificuldades para auditar algoritmos proprietários ou lidar com possíveis resistências de empresas que não desejam revelar metodologias internas.

Percebe-se, em ambas as jurisdições, uma tensão entre a busca por eficiência e segurança por meio de IA - representada pelo deployment de soluções sofisticadas - e a proteção dos direitos fundamentais. Enquanto, na Europa, se discute a incorporação de mecanismos de explicabilidade e regulação mais granular, no Brasil ainda há incertezas quanto à forma de compatibilizar a LGPD, a responsabilidade objetiva e a atuação efetiva dos órgãos de controle. Em todo caso, a ausência de transparência sobre o funcionamento interno dos algoritmos segue como um obstáculo central, inviabilizando que haja verdadeira fiscalização e dificultando a reparação de danos a grupos historicamente marginalizados. Em síntese, a aplicação de sistemas de reconhecimento facial demanda uma perspectiva multidisciplinar, na qual engenheiros, cientistas de dados, operadores do Direito e a sociedade civil dialoguem para compreender as implicações tecnológicas e sociopolíticas dessa ferramenta. Somente então será possível conciliar os avanços do deep learning com a proteção efetiva dos direitos humanos, rumo a uma adoção mais justa e equitativa das inovações em IA.

REFERÊNCIAS

ALBIANI, Christine. **Responsabilidade Civil e Inteligência Artificial: Quem responde pelos danos causados por robôs inteligentes?** In: FRAZÃO, Ana; MULHOLLAND, Caitlin (Org.). *Inteligência artificial e direito: ética, regulação e responsabilidade*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019.

BATISTA, Vera Malaguti. **Difíceis ganhos fáceis: drogas e juventude pobre no Rio de Janeiro**. 2. ed. Rio de Janeiro: Instituto Carioca de Criminologia / Revan, 2003.

BENJAMIN, Ruha. **Race After Technology: Abolitionist Tools for the New Jim Code**. Cambridge: Polity, 2019.

BRASIL. Lei n. 13.709, de 14 de agosto de 2018. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD)**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em: 18 mai. 2024.

BRASIL. **Processo nº 0032378-96.2024.8.25.0001**. 12ª Vara Cível de Aracaju, Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe, 2024.

BRASIL. **IA NA PRÁTICA: Desvendando a Inteligência Artificial Generativa para o Contexto Jurídico**. Brasília: Ministério Público Federal (MPF), 2024.

BUOLAMWINI, Joy; GEBRU, Timnit. **Gender Shades: Intersectional Accuracy Disparities in Commercial Gender Classification**. *Proceedings of Machine Learning Research*, v. 81, 2018.



DIETER, Maurício Stegemann. **Política Criminal Atuarial: A Criminologia do fim da história**. 2012. Tese (Doutorado) — Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2012.

EBERS, Martin; SEIN, Karin. **Data-driven Technologies – Challenges for Privacy and EU Data Protection Law**. Routledge, 2024. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=4823823>.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir: Nascimento da Prisão**. Petrópolis: Vozes, 1975.

FOUCAULT, Michel. **“Alternativas” à prisão: Michel Foucault: um encontro com Jean-Paul Brodeur / Seguido de entrevistas com Tony Ferri e Anthony Amicelle**. Petrópolis: Vozes, 2022.

GOODFELLOW, Ian; BENGIO, Yoshua; COURVILLE, Aaron. **Deep Learning**. Cambridge: MIT Press, 2016.

JAIN, Anil K.; FLYNN, Patrick; ROSS, Arun A. **Handbook of Biometrics**. Nova York: Springer, 2007.

LI, Stan Z.; JAIN, Anil K. **Handbook of Face Recognition**. 2. ed. Londres: Springer, 2011.

MENDES, Laura Schertel; MATTIUZZO, Marcela; FUJIMOTO, Mônica Tiemy. **Discriminação algorítmica à luz da lei geral de proteção de dados**. In: DONEDA, Danilo et al. (Org.). *Tratado de proteção de dados pessoais*. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 527-549.

MENDÉNDEZ-BLANCO, María. **Book Review: Race after Technology**. *Tecnoscienza*, v. 11, n. 1, 2021.

NILSSON, Nils. **The Quest for Artificial Intelligence: A History of Ideas and Achievements**. Cambridge: Cambridge University Press, 2010.

NIST. **Face Recognition Vendor Test (FRVT)**. Gaithersburg: National Institute of Standards and Technology, 2019. Disponível em: <https://www.nist.gov/programs-projects/face-recognition-vendor-test-frvt-ongoing>. Acesso em: 12 jun. 2024.

RIBEIRO, Pedro. **Reconhecimento facial e suas limitações em contextos de uso de máscaras**. *Revista de Inovações Tecnológicas*, v. 12, n. 3, p. 43-59, 2022.

RUSSELL, Stuart; NORVIG, Peter. **Artificial Intelligence: A Modern Approach**. 4. ed. Harlow: Pearson, 2016.

SARTOR, Giovanni; LAGIOIA, Francesca. **The impact of the General Data Protection Regulation (GDPR) on artificial intelligence**. EPRS Study – Scientific Foresight Unit (STOA), European Parliament, 2020.

SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

TARTUCE, Flávio. **Teoria do risco concorrente na responsabilidade objetiva**. 2010. Tese (Doutorado) — Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. **Direito Penal Brasileiro: Teoria Geral do Direito Penal**. v. 1. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. **Direito penal brasileiro, segundo volume: teoria do delito: introdução histórica e metodológica, ação e tipicidade**. 2ª edição. Rio de Janeiro: Revan, 2010.



PROTEÇÃO DE DADOS E DEMOCRACIA: DESAFIOS DA APLICAÇÃO DA LGPD NO DIREITO ELEITORAL

Gustavo Mapa da Silva¹

Ricardo Pedroso Stella²

Irineu Francisco Barreto Junior³

Resumo: A era digital transforma a democracia, introduzindo desafios entre proteção de dados pessoais e integridade eleitoral. Este artigo analisa a relação entre a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) e o Direito Eleitoral brasileiro, focando nos impactos da tecnologia nos processos democráticos. A tecnologia, embora potencialize a comunicação política e a participação, facilita a disseminação de desinformação (*fake news*) e o micro direcionamento de eleitores por meio de dados pessoais, ameaçando a privacidade e a autonomia do cidadão. A LGPD estabelece princípios como finalidade, transparência e segurança para o tratamento de dados, aplicáveis também ao contexto eleitoral. Contudo, sua implementação enfrenta desafios práticos, como a obtenção de consentimento válido em larga escala, o uso ético de dados sensíveis (como opinião política) e a regulação do direcionamento de propaganda em plataformas digitais. A harmonização entre transparência eleitoral, liberdade de expressão e proteção de dados exige cooperação entre o Tribunal Superior Eleitoral (TSE) e a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD), além de diretrizes claras e educação digital dos eleitores. Conclui-se que o equilíbrio entre esses valores é vital: a LGPD, longe de ser um obstáculo, é ferramenta essencial para garantir eleições livres de manipulação, preservando a privacidade como fundamento da democracia na sociedade da informação.

¹ Mestrando em Direito da Sociedade da Informação. Graduado em Direito pelo Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas (FMU). Graduado em Educação Física pela Universidade Adventista de São Paulo (UNASP). Lattes: <https://lattes.cnpq.br/4184744826661081>. E-Mail: gustavo_mapa@hotmail.com

² Mestrando em Direito da Sociedade da Informação. Graduado em Direito pela Universidade Ibirapuera. MBA em Gestão Pública pela Universidade Cruzeiro do Sul. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6986562245881378>. E-mail: ricardo@ricardostella.com

³ Pós Doutor em Sociologia pela USP e Doutor em Ciências Sociais PUC-SP. Docente do Programa de Mestrado em Direito da Sociedade da Informação e do Curso de Graduação em Direito da FMU-SP. Analista de Pesquisas da Fundação Seade e do Centro de Ciência de Dados para Estatísticas Públicas CCDEP-FAPESP. Coordenador do Grupo de Pesquisa CNPQ Ética e Fundamentos Jurídico-Políticos na Sociedade da Informação. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/7560057199454974>. E-Mail: neubarreto@hotmail.com

Palavras-Chave: Proteção de Dados; LGPD; Direito Eleitoral; Democracia Digital; Privacidade; Tecnologia nas Eleições.

INTRODUÇÃO

A sociedade digital trouxe consigo uma revolução na forma como interagimos, nos informamos e, fundamentalmente, como exercemos a democracia. A velocidade com que a informação circula e a capacidade de coletar e processar dados pessoais em larga escala transformaram o cenário político, especialmente durante os períodos eleitorais. Nesse contexto, surge um desafio crucial: como proteger a privacidade e os dados pessoais dos cidadãos sem comprometer a transparência e a integridade do processo democrático? É nesse ponto que a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) entra em cena, estabelecendo um novo paradigma para o tratamento de informações no Brasil.

Este artigo se propõe a explorar a complexa e vital relação entre a proteção de dados e a democracia, com um olhar atento aos desafios que a aplicação da LGPD impõe ao Direito Eleitoral brasileiro. Não se trata apenas de uma questão técnica ou jurídica, mas de um debate que toca a essência da nossa participação cívica e a saúde do nosso sistema democrático. A intenção é desmistificar o tema, utilizando uma linguagem clara e acessível, para que qualquer pessoa possa compreender a importância de ter seus dados protegidos, especialmente em um momento tão sensível como as eleições.

Para isso, vamos mergulhar em três grandes áreas. Primeiramente, faremos um panorama do Direito Eleitoral, entendendo sua evolução e os impactos da tecnologia nas eleições de hoje. Em seguida, desvendaremos os princípios e conceitos da LGPD, explicando como essa lei busca garantir a privacidade em um mundo cada vez mais conectado. Por fim, abordaremos a interseção entre a LGPD e o Direito Eleitoral, analisando os desafios práticos na aplicação da lei em campanhas e propagandas eleitorais, e buscando o delicado equilíbrio entre a transparência necessária para a democracia e o direito fundamental à privacidade. Ao final, esperamos oferecer uma visão abrangente e crítica sobre como podemos fortalecer nossa democracia na era digital, garantindo que a tecnologia seja uma ferramenta de empoderamento, e não de manipulação.

1. DIREITO ELEITORAL

1.1 Fundamentos e evolução do Direito Eleitoral Brasileiro

O Direito Eleitoral constitui ramo do direito público responsável pela organização e regulação do processo de seleção de representantes políticos em

regimes democráticos. Seu escopo abrange a definição das normas que garantem legitimidade, transparência e isonomia entre os agentes políticos. No Brasil, sua trajetória reflete a história democrática nacional, marcada por conquistas e desafios na consolidação do sufrágio universal e na integridade dos pleitos. Como destaca Barroso (2018, p. 475 - 478), os alicerces constitucionais desse sistema assentam-se na soberania popular e nos direitos políticos, pilares da ordem republicana.

A evolução normativa percorreu fases distintas: do voto censitário e fraudes do período imperial à instituição do voto secreto, da criação da Justiça Eleitoral à adoção de tecnologias como a urna eletrônica. Tais avanços buscaram ampliar a representatividade e coibir distorções da vontade popular. Nesse contexto, a Justiça Eleitoral emerge como garantidora da regularidade processual, atuando como custos *democráticos*. Cunha Júnior (2020, p. 132) ressalta que a complexidade das normas eleitorais deriva da necessidade de minúcia na salvaguarda da integridade do sistema.

A Constituição de 1988 consolidou princípios democráticos e direitos políticos, estruturando bases para organização partidária, regras eleitorais, propaganda e garantias a eleitores e candidatos. Contudo, transformações sociais e tecnológicas impõem desafios contínuos a esse arcabouço. A digitalização da sociedade, por exemplo, reconfigura as dinâmicas de participação política, demandando adaptações regulatórias.

1.2 Tecnologia e reconfiguração dos processos eleitorais

A tecnologia transfigurou as eleições contemporâneas, transcendendo sua função instrumental para assumir papel central na comunicação política, engajamento cívico e logística eleitoral. A urna eletrônica brasileira simboliza essa transformação, buscando agilidade e segurança na apuração. Contudo, o impacto tecnológico estende-se às interações entre candidatos e eleitores, redefinindo a esfera pública.

A internet e redes sociais catalisaram o que Castells (2003, p. 221) denomina “autocomunicação de massa”, convertendo cidadãos em produtores ativos de conteúdo. Lévy (1999, p. 97) enfatiza que a cibercultura potencializa mobilizações e formação de inteligência coletiva. Essa democratização da comunicação, entretanto, coexiste com riscos sistêmicos: a viralização de *fake news* e a manipulação algorítmica do debate público.

A segurança cibernética tornou-se imperativo, dada a vulnerabilidade de sistemas eleitorais a ataques e vazamentos. A transparência tecnológica é crucial para manter a confiança nas instituições, conforme destacam estudos sobre integridade de

urnas eletrônicas (TSE, 2022). Paralelamente, a exclusão digital persiste como barreira à participação equitativa, exigindo políticas de inclusão. Bauman (2001, *p. 63*) analisa como a “modernidade líquida” intensifica a volatilidade informacional, agravando esses desafios.

1.3 Dilemas contemporâneos: regulação e proteção de dados

A era digital apresenta paradoxos ao Direito Eleitoral: se por um lado amplia canais de participação, por outro facilita novas formas de manipulação. A desinformação emerge como ameaça à lisura plebiscitária, com efeitos documentados na polarização social e deslegitimação de instituições.

O micro direcionamento eleitoral baseado em dados pessoais ilustra outra frente crítica. A utilização de algoritmos para segmentação comportamental de eleitores – prática analisada por Zuboff (2021, *p. 268*) sob a lente do “capitalismo de vigilância” – suscita questões sobre manipulação psicológica e consentimento informado. Prado (2022, *p. 172 - 235*) demonstra como plataformas digitais podem amplificar vieses e desinformação.

A regulação desse ecossistema demanda equilíbrio entre liberdade de expressão e proteção democrática. A atuação do TSE em diálogo com a ANPD busca harmonizar a LGPD com as especificidades eleitorais, conforme Resoluções nº 23.732/2021 e atualizações. Contudo, a extraterritorialidade das Big Techs e a velocidade da inovação tecnológica exigem cooperação internacional e modelos regulatórios ágeis. Como propõem Maia et al. (2018, *p. 92*), a educação midiática é componente essencial para a resiliência democrática nesse cenário.

2. LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS (LGPD)

2.1 Princípios e conceitos fundamentais da LGPD

A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), Lei nº 13.709/2018, consolida-se como marco jurídico revolucionário no ordenamento brasileiro, instituindo paradigma inédito de tutela da privacidade e da autodeterminação informativa. Inspirada no Regulamento Geral de Proteção de Dados (GDPR) europeu, a norma transcende meras diretrizes técnicas para erigir-se em instrumento de emancipação cidadã, conferindo aos indivíduos controle efetivo sobre seus dados pessoais. Conforme destaca Doneda (2021, *p. 23*), a LGPD materializa-se como “expressão contemporânea dos direitos da personalidade”, reconfigurando as relações entre Estado, mercado e cidadãos na sociedade digital. Sua essência filosófica radica

na transformação da privacidade em eixo estruturante das operações organizacionais, demandando revisão profunda de culturas institucionais e modelos de negócio.

2.1.1 Princípios norteadores: pilares éticos do tratamento

Os dez princípios elencados no Art. 6º constituem arcabouço axiológico inderrogável. O princípio da finalidade exige vinculação inequívoca a propósitos legítimos, pré-definidos e comunicados ao titular, vedando utilizações colaterais não autorizadas. Como ilustra Doneda (2021, p. 67), uma instituição financeira não pode converter dados cadastrais coletados para abertura de conta em base para ofertas de seguros sem consentimento específico. Complementarmente, a adequação pressupõe compatibilidade intrínseca entre os dados tratados e os objetivos declarados, impedindo desvios funcionais. Um exemplo citado por Sarlet (2021, p. 142) revela que plataformas de e-commerce violam esse princípio ao exigirem orientação sexual para transações comerciais rotineiras.

O princípio da necessidade impõe minimização de dados, limitando o tratamento ao estritamente indispensável. As redes sociais frequentemente infringem essa diretriz ao coletarem biometria facial para funcionalidades não essenciais. Já o livre acesso garante transparência processual mediante consulta facilitada sobre origem, duração e critérios de tratamento, sem ônus ao titular, assegurando o que Malheiro (2016, p. 89) denomina “direito à autodeterminação informativa”.

A qualidade exige veracidade, atualização e clareza dos dados, responsabilizando agentes por inconsistências que causem prejuízos, enquanto a transparência obriga linguagem acessível em comunicações, rejeitando cláusulas obscuras em termos de uso. A segurança demanda adoção de medidas técnicas (criptografia, anonimização) e administrativas (políticas de acesso) proporcionais aos riscos. A prevenção exige avaliação proativa de vulnerabilidades mediante análises de impacto (AIPD), e a não discriminação veda utilização de dados para fins excludentes. Por fim, a responsabilização (accountability) impõe demonstração documental de conformidade, incluindo registros de operações e auditorias regulares.

2.1.2 Conceitos nucleares: precisão terminológica

A LGPD estabelece distinções essenciais com implicações práticas diretas. Dado pessoal abrange qualquer elemento que identifique ou torne identificável pessoa natural, incluindo dados técnicos (IP, cookies) e inferências

comportamentais. Como ressalta Doneda (2021, p. 45), “a ampliação desse conceito reflete a complexidade da identidade digital na sociedade da informação”.

Dado sensível, categoria hiper vulnerável (origem racial, saúde, orientação sexual), sujeita-se a tratamento restrito, admitido apenas em hipóteses excepcionais (Art. 11). Sarlet (2021, p. 134) enfatiza que essa proteção reforçada deriva do “risco de discriminação sistêmica inerente a essas categorias”.

Quanto aos agentes: (1) o controlador detém autonomia decisória sobre finalidades e meios, assumindo responsabilidade primária por violações; (2) o operador executa processamento sob supervisão do controlador, com corresponsabilidade solidária; (3) o Encarregado (DPO) atua como “ponte ética” entre organização, titulares e ANPD, exigindo independência funcional e expertise técnica (Art. 41).

2.1.3 Governança e conformidade: transformação organizacional

A efetividade da LGPD exige mais que adaptação normativa: demanda reengenharia cultural mediante Programas de Governança em Privacidade (PGP). Conforme Sarlet (2018, p. 45), tal processo articula-se à dignidade humana como “valor síntese do ordenamento constitucional”, materializando-se através de: (1) mapeamento detalhado de fluxos de dados; (2) implementação de protocolos de segurança adaptativos; (3) capacitação contínua de colaboradores; (4) auditorias periódicas de conformidade.

A natureza dinâmica da lei transforma a conformidade em processo cíclico de melhoria, não em evento pontual. Organizações que internalizam essa lógica convertem a proteção de dados de ônus regulatório em ativo estratégico, construindo relações de confiança perenes com titulares em um cenário de crescente escrutínio social sobre práticas digitais.

2.2 Direitos dos titulares de dados e responsabilidades dos agentes de tratamento

A Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) consagra um eixo central na autonomia informacional do cidadão, atribuindo-lhe direitos essenciais sobre seus dados pessoais. Conforme disposto no Artigo 18, tais prerrogativas incluem: (1) acesso aos dados tratados; (2) correção de registros incompletos, inexatos ou desatualizados; (3) anonimização, bloqueio ou eliminação de informações desnecessárias ou tratadas em desconformidade legal; (4) portabilidade para outro

provedor de serviços; (5) informação sobre entidades públicas e privadas com as quais houve compartilhamento; (6) revogação do consentimento a qualquer momento.

Esses dispositivos transformam o titular de *objeto passivo* em *sujeito ativo* no fluxo informacional, garantindo-lhe controle efetivo sobre suas informações pessoais (DONEDA, 2021, p. 89). A capacidade de retificar dados imprecisos, por exemplo, previne consequências adversas como restrições creditícias ou exclusão em processos seletivos. Já a portabilidade estimula a concorrência entre provedores, enquanto a revogabilidade do consentimento reforça a autodeterminação informativa.

A efetivação desses direitos demanda clareza nas responsabilidades dos agentes de tratamento. O controlador — ente público ou privado que define as finalidades e meios do tratamento — e o operador — que executa o processamento em nome do controlador — assumem obrigações distintas perante a lei. Essa dicotomia é fundamental para a responsabilização em incidentes de segurança ou descumprimentos normativos. Conforme Danilo Doneda (2021, p. 112), “*a governança de dados exige delimitação precisa de papéis para mitigar riscos e assegurar accountability*”. Em casos de violações, a LGPD prevê sanções que variam de advertências a multas de até 2% do faturamento, limitadas a R\$ 50 milhões por infração, além de indenizações por danos morais ou patrimoniais.

A figura do Encarregado de Dados (DPO) emerge como pilar estratégico nessa estrutura. Atuando como interlocutor entre controladores, titulares e a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD), suas atribuições abrangem: (1) receber reclamações e solicitações dos titulares; (2) orientar colaboradores sobre práticas de conformidade; (3) implementar medidas para garantia dos direitos; (4) mediar comunicações com a ANPD.

Sua atuação transcende a mera conformidade legal, fomentando uma cultura organizacional orientada à privacidade (MALHEIRO, 2016, p. 137).

Complementarmente, a LGPD impõe a adoção de medidas técnicas e administrativas robustas para proteção contra acessos não autorizados ou situações ilícitas. Isso inclui a implementação de Programas de Governança em Privacidade (PGP) com: (1) mapeamento de fluxos de dados; (2) adoção de criptografia e pseudonímia; (3) realização de auditorias periódicas; (4) treinamentos contínuos de equipes.

Como ressalta Malheiro (2016, p. 142), “*a segurança da informação no ambiente digital exige sinergia entre arcabouço jurídico e soluções tecnológicas proativas*”. A conformidade, portanto, não se restringe à prevenção de sanções, mas consolida relações de confiança ao demonstrar compromisso ético com a proteção dos titulares.

2.3 A LGPD no contexto da sociedade da informação

A Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) consolida-se como resposta legislativa às dinâmicas da sociedade da informação, ambiente global onde a informação emerge como força produtiva central e as redes digitais constituem infraestrutura fundamental (CASTELLS, 2003, *passim*). Nesse cenário, a coleta e processamento massivos de dados geram oportunidades inéditas, mas também expõem indivíduos a riscos sistêmicos de privacidade. A velocidade e escala do fluxo informacional reconfiguram relações socioeconômicas, criando um ecossistema em que dados pessoais assumem valor análogo a recursos estratégicos, porém com implicações sensíveis para a autonomia individual.

A convergência de tecnologias como internet das coisas, inteligência artificial e *big data* redefine interações entre Estado, mercado e cidadãos. Contudo, essa capacidade analítica sem precedentes alimenta o fenômeno do “capitalismo de vigilância” (ZUBOFF, 2021, p. 112), modelo econômico baseado na extração predatória de dados comportamentais para influenciar decisões humanas (Barreto Junior, 2024, p. 83-86). Nesse contexto, a privacidade transcende a esfera individual, tornando-se o pilar essencial para preservação da liberdade em ambientes digitais. A vigilância algorítmica, como alerta Zuboff (2021, p. 532), pode conduzir a formas sutis de controle social, nas quais escolhas pessoais são moldadas por interesses corporativos ou políticos.

Diante desse panorama, a LGPD estabelece salvaguardas contra a instrumentalização dos dados pessoais, assegurando que inovações tecnológicas não suplantem direitos fundamentais. A legislação reconhece o valor econômico dos dados na sociedade informacional, mas exige que seu tratamento obedeça a princípios éticos, transparência e respeito à dignidade humana (MALHEIRO, 2016, p. 89). Conforme destaca Malheiro (2016, p. 92), “a regulação protecionista não antagoniza o progresso tecnológico, mas orienta-o para benefício coletivo”.

Ao reequilibrar relações de poder entre titulares e agentes de tratamento, a LGPD confere aos cidadãos maior governança sobre suas identidades digitais. A conformidade normativa representa, assim, duplo imperativo: ético-jurídico, pela tutela de direitos fundamentais, e estratégico, pela construção de confiança necessária à sustentabilidade dos negócios na era digital. Complementarmente, como observa Silveira (2003, p. 90), políticas de inclusão digital devem assegurar que a proteção de dados não se converta em privilégio de elites, mas em direito universalmente acessível.

3. LGPD E DIREITO ELEITORAL: UMA CONEXÃO ESSENCIAL

3.1 A interseção entre proteção de dados e processos eleitorais

A conexão entre a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) e o Direito Eleitoral configura-se como uma articulação necessária para o fortalecimento da democracia em um cenário cada vez mais digitalizado. As campanhas eleitorais, em sua dinâmica própria, operam por meio da captação e uso de grande volume de dados, que vão desde simples informações cadastrais até dados que revelam preferências ideológicas e comportamentos políticos. Nesse sentido, a LGPD estabelece parâmetros jurídicos indispensáveis para assegurar que o manuseio dessas informações ocorra de maneira ética e transparente, sempre em conformidade com os direitos fundamentais dos cidadãos.

Enquanto o Direito Eleitoral visa assegurar a legalidade, igualdade e isonomia no pleito, a LGPD busca garantir a autodeterminação informativa dos indivíduos, o que exige uma articulação harmoniosa entre essas normas. A dificuldade reside justamente na compatibilização entre a busca por eficiência na comunicação política e o respeito à privacidade dos titulares de dados. Segundo Tavares (2020, p. 458), o enfoque constitucional da proteção de dados confere maior robustez à análise da sua aplicação no âmbito eleitoral, ao estabelecer limites e possibilidades que devem ser respeitados pelos atores envolvidos no processo democrático.

O diálogo institucional entre o Tribunal Superior Eleitoral (TSE) e a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) tem buscado estabelecer parâmetros normativos e práticos para a aplicação da LGPD nos períodos eleitorais, com o objetivo de resguardar a integridade do processo sem comprometer direitos fundamentais. Iniciativas como o Acordo de Cooperação Técnica firmado entre os dois órgãos e a elaboração de um Guia Orientativo específico para o setor eleitoral refletem esse esforço conjunto. A finalidade dessas ações é criar um ambiente regulado, em que a proteção de dados seja respeitada, sem restringir indevidamente o debate político ou a liberdade de expressão.

Muitos autores salientam que a conscientização dos candidatos, partidos políticos e eleitores quanto às implicações da LGPD representa um passo essencial para garantir a efetividade normativa da legislação de proteção de dados no contexto eleitoral. A atuação preventiva e orientadora do TSE e da ANPD demonstra não apenas uma preocupação institucional, mas uma resposta necessária às transformações digitais que impactam diretamente a organização e a execução das campanhas.

Um dos pontos mais delicados nesse cenário é a definição das bases legais que autorizam o tratamento de dados pessoais nas atividades eleitorais. O consentimento, previsto como um dos fundamentos jurídicos da LGPD, apresenta entraves operacionais quando se trata de campanhas de grande alcance, nas quais a obtenção de autorização explícita de cada titular torna-se praticamente inviável. Nesses casos, outras bases legais, como o cumprimento de obrigação legal ou o legítimo interesse, devem ser avaliadas com rigor técnico e jurídico, especialmente quando envolvem dados sensíveis, como informações sobre posicionamento político.

A legislação determina que o uso desses dados deve observar finalidades específicas e legítimas, com informações claras ao titular, evitando-se desvios de finalidade. Doneda (2021, *passim*) analisa com profundidade os critérios para a escolha da base legal adequada, oferecendo reflexões importantes sobre sua aplicação em contextos onde o tratamento de dados se vincula ao exercício da cidadania, como nas eleições. O consentimento, ainda que relevante, não pode ser tomado como única via, especialmente diante da complexidade das campanhas modernas e do desafio de garantir que ele seja livre, inequívoco e plenamente informado.

A LGPD, ao impor deveres específicos aos agentes de tratamento, inclui partidos, candidatos e prestadores de serviços eleitorais como responsáveis diretos pela adoção de medidas que assegurem a segurança e o uso adequado dos dados pessoais. A atuação dessas entidades como controladores e operadores de dados exige a implementação de políticas e tecnologias que impeçam acessos indevidos, vazamentos e qualquer forma de uso abusivo das informações coletadas. Nesse contexto, destaca-se a figura do Encarregado pelo Tratamento de Dados Pessoais (DPO), que assume papel fundamental na mediação entre os titulares e os controladores, bem como na supervisão do cumprimento das obrigações legais.

A clareza nas práticas adotadas pelas campanhas em relação ao uso de dados é indispensável para promover a confiança do eleitorado, o que, por sua vez, repercute diretamente na legitimidade do pleito. O princípio da prestação de contas, previsto na LGPD, obriga os responsáveis a demonstrarem que adotaram mecanismos eficazes de proteção, incluindo a elaboração de Relatórios de Impacto à Proteção de Dados Pessoais (RIPD) e auditorias periódicas. A conformidade com a legislação de proteção de dados não é apenas uma exigência formal, mas um elemento essencial para a credibilidade dos agentes políticos e para a consolidação de um processo eleitoral transparente e seguro no ambiente digital contemporâneo.

3.2 Desafios da Aplicação da LGPD em Campanhas e Propaganda Eleitoral

A implementação da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) no contexto das campanhas eleitorais encontra obstáculos relevantes, especialmente diante da volatilidade e intensidade que caracterizam o ambiente político contemporâneo. Um dos aspectos mais delicados diz respeito à adoção de técnicas de segmentação comportamental e micro direcionamento. A partir da análise de informações obtidas, candidatos e legendas têm direcionado conteúdos específicos a eleitores com perfis compatíveis, por meio de plataformas digitais, especialmente redes sociais.

Ainda que essa abordagem possa aumentar a eficiência comunicativa das campanhas, suscita preocupações acerca da manipulação cognitiva e da formação de “zonas de conforto” informacionais, que restringem o acesso a opiniões divergentes. A reflexão proposta por Bauman (2008, *passim*) sobre a fluidez da comunicação na modernidade revela como o consumo de informação pode ser instrumentalizado para fins de convencimento político, frequentemente à margem de um debate plural e democrático.

A excessiva personalização da propaganda política, embora eficaz em termos de impacto, pode prejudicar a construção de um eleitorado crítico e bem-informado, comprometendo a qualidade da participação cívica. A ausência de clareza sobre as formas de coleta, tratamento e aplicação dos dados utilizados em tais estratégias, aliada à escassez de discussão pública sobre os limites éticos e normativos do micro direcionamento, configura uma ameaça à autonomia decisória dos eleitores e à integridade das eleições. O uso de algoritmos no processo eleitoral, e suas potenciais distorções, têm sido alvo de críticas consistentes em obras como as de O’Neil (2021, p. 30 - 45) e Morozov (2018, *passim*), que alertam sobre os riscos sociais e políticos advindos do uso não regulamentado de dados e sistemas automatizados.

Outro ponto de atenção recai sobre a utilização de dados disponíveis em redes sociais. A imensidão de informações expostas publicamente nessas plataformas constitui um recurso atraente para as campanhas, mas a LGPD impõe limites rigorosos quanto à sua exploração. A legislação exige que o uso desses dados respeite sua finalidade original e, em diversas situações, requer consentimento explícito, sobretudo quando envolvem dados sensíveis, como posicionamento ideológico. A propagação de fake news e conteúdos desinformativos, potencializados por algoritmos e perfis automatizados, é um fenômeno que preocupa autoridades e estudiosos (Barreto Junior, 2022, *passim*).

Prado (2022, p. 235) destaca a gravidade do problema e a urgência de medidas regulatórias para mitigar seus efeitos deletérios. A rápida disseminação da desinformação, somada à dificuldade de identificação de sua origem e de resposta eficaz, torna o enfrentamento desse problema particularmente complexo. A intensificação da polarização, amplificada pelas dinâmicas das redes, favorece a difusão de conteúdos enganosos que confirmam narrativas pré-estabelecidas. A necessidade de regulamentar a atuação das plataformas e estabelecer critérios de responsabilização sobre os conteúdos veiculados tem sido amplamente debatida em foros internacionais, com implicações diretas sobre os princípios democráticos e o direito à liberdade de expressão.

A fragmentação do debate público em função das chamadas “câmaras de eco” e “filtros-bolha” (Barreto Junior, Pellizzari, 2019, p. 61-70) oferecem elementos teóricos importantes para a compreensão do impacto das redes na formação da opinião pública. Nesse cenário, a promoção da transparência e da responsabilização surge como um imperativo normativo e ético. Cabe aos partidos, coligações e candidatos assegurarem clareza quanto às fontes dos dados utilizados, aos objetivos do tratamento e aos mecanismos de proteção adotados. O eleitor deve ter acesso às informações referentes ao uso de seus dados, bem como exercer os direitos previstos na LGPD, como a retificação e eliminação. A atuação fiscalizatória da Justiça Eleitoral e da Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) torna-se essencial para assegurar o cumprimento das normas e coibir eventuais violações.

Considerando-se o ritmo acelerado das inovações tecnológicas, é necessário que a regulação seja suficientemente adaptável para acompanhar essas transformações, sem, contudo, comprometer o debate político legítimo ou a liberdade de manifestação. O desafio reside em encontrar um ponto de equilíbrio entre segurança jurídica, eficácia normativa e liberdade democrática. A prestação de contas, princípio basilar da LGPD, impõe que os responsáveis pelo tratamento de dados demonstrem o cumprimento efetivo das obrigações legais, mediante a elaboração de Relatórios de Impacto à Proteção de Dados (RIPD) e a realização de avaliações periódicas.

A conformidade com a legislação representa não apenas uma exigência legal, mas uma ferramenta estratégica de construção de credibilidade institucional e reputação pública. A análise crítica de Pasquale (2015, *passim*) sobre a opacidade dos sistemas algorítmicos na sociedade digital evidencia a urgência de se ampliar a transparência no uso de tecnologias que interferem diretamente na esfera pública e na tomada de decisão democrática. A consolidação de um marco normativo robusto

e eficaz continua sendo um processo em construção, exigindo constante revisão, participação social e compromisso institucional.

Conciliar os valores de transparência, privacidade e democracia no cenário eleitoral contemporâneo constitui um dos principais desafios jurídicos e políticos da era digital. A transparência é elemento imprescindível à democracia, pois permite o acesso a informações que subsidiam o voto consciente e viabilizam o controle social sobre os representantes eleitos. Contudo, a privacidade permanece como um direito fundamental que protege o espaço de autonomia do indivíduo e sua liberdade de pensamento, sobretudo em um contexto de intensificação da vigilância e da coleta massiva de dados pessoais.

A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) foi concebida para garantir essa proteção, mas sua aplicação em processos eleitorais exige critérios sensíveis e bem delineados, de modo a não restringir o debate político legítimo. A tensão existente entre a exigência de publicidade nos atos eleitorais e a salvaguarda da intimidade dos cidadãos reflete uma dualidade típica da sociedade da informação, que demanda constante ponderação. Dworkin (2010, p. 70 - 120), ao tratar dos direitos como princípios, oferece uma perspectiva útil para compreender como esses valores podem ser equilibrados em situações de conflito, sem que um se imponha de forma absoluta sobre o outro.

A discussão acerca do uso de dados em campanhas eleitorais transcende o campo normativo e alcança dimensões éticas e sociais. A publicidade sobre os mecanismos de financiamento, a origem das mensagens políticas e os algoritmos empregados para distribuição de conteúdo é essencial para enfrentar práticas de manipulação e desinformação. No entanto, a exposição indiscriminada de dados eleitorais pode comprometer o sigilo do voto, enfraquecendo uma das garantias estruturantes da democracia. Zuboff (2021, p. 568) adverte que o “capitalismo de vigilância”, ao converter dados pessoais em ativos lucrativos, ameaça corroer os fundamentos democráticos ao transformar o comportamento humano em insumo para estratégias de controle.

Essa vigilância extrapola as esferas públicas tradicionais e passa a ser exercida por corporações tecnológicas, cuja capacidade de armazenamento e análise de dados atinge níveis sem precedentes. A reflexão de Foucault (2014, p. 170 - 190) sobre os mecanismos de vigilância e disciplinamento social encontra renovada atualidade na era digital, em que a coleta de dados se torna instrumento de poder simbólico e material, redesenhando as formas de controle na sociedade contemporânea.

Para que se alcance um ponto de equilíbrio entre tais valores, é fundamental que as autoridades eleitorais, em conjunto com a ANPD, promovam a elaboração de

normas claras, adaptáveis e eficazes. A educação digital dos eleitores representa um passo indispensável nesse processo, ao permitir que compreendam seus direitos e façam escolhas conscientes quanto ao compartilhamento de informações. A responsabilização de candidatos, partidos e plataformas digitais por abusos no tratamento de dados reforça a legitimidade do processo e contribui para a integridade das eleições.

A liberdade de expressão, ainda que essencial, não pode ser usada como escudo para a disseminação deliberada de desinformação nem como justificativa para a violação de direitos fundamentais. Nesse sentido, o fortalecimento de uma cidadania digital crítica é vital para a preservação da democracia em contextos marcados por polarizações e fluxos descontrolados de conteúdo. Habermas (2003, *passim*), ao teorizar sobre a esfera pública e o papel do discurso racional, oferece subsídios para pensar um ambiente político em que o diálogo seja preservado e a opinião pública se forme a partir da pluralidade e da argumentação crítica.

O uso responsável da tecnologia deve estar no centro dos esforços por uma democracia fortalecida. Isso implica reconhecer a utilidade dos dados no engajamento político, desde que sua utilização seja pautada pela ética e pela observância rigorosa da legislação vigente. A LGPD, sob essa ótica, não se apresenta como um entrave, mas como um instrumento que contribui para a maturidade democrática, ao assegurar que os cidadãos sejam tratados com dignidade e que suas escolhas sejam respeitadas em um ambiente livre de coação e manipulação. A constante revisão do marco regulatório, aliada a ações educativas e ao investimento em soluções tecnológicas que priorizem a transparência e a segurança, representa um caminho necessário para que o processo eleitoral reflita, de fato, a vontade soberana do povo.

Pasquale (2015, *p. 302*), ao discutir os riscos da opacidade algorítmica, reforça a urgência de mecanismos que permitam compreender e fiscalizar os sistemas automatizados utilizados na arena política. A proteção da democracia requer vigilância ativa e capacidade de resposta rápida frente às ameaças emergentes, para que o uso da tecnologia contribua para a expansão dos direitos e da cidadania, e não para seu retrocesso.

CONCLUSÃO

A jornada pela interseção entre a proteção de dados e a democracia, com foco nos desafios da aplicação da LGPD no Direito Eleitoral, revela um cenário complexo, mas fundamental para o futuro da nossa sociedade. A era digital, com sua capacidade de coletar, processar e disseminar informações em escala sem precedentes, trouxe inovações

que podem fortalecer a participação cívica, mas também abriu portas para novas formas de manipulação e violação da privacidade. O equilíbrio entre a transparência necessária para um processo democrático saudável e a proteção dos dados pessoais dos cidadãos é, portanto, um dos pilares para a construção de uma democracia digital robusta e justa.

Percebemos que o Direito Eleitoral, historicamente adaptável às mudanças sociais, enfrenta agora o desafio de regular um ambiente dinâmico e globalizado. A proliferação de fake news, o micro direcionamento de eleitores e o uso indiscriminado de dados de redes sociais são apenas alguns dos obstáculos que exigem respostas jurídicas e éticas eficazes. A LGPD, nesse contexto, emerge como uma ferramenta essencial, não como um entrave, mas como um guia para um tratamento de dados responsável e respeitoso aos direitos fundamentais. Seus princípios e a garantia dos direitos dos titulares são a base para que a tecnologia seja uma aliada da democracia, e não uma ameaça à sua integridade.

As iniciativas conjuntas do Tribunal Superior Eleitoral (TSE) e da Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) demonstram o reconhecimento da urgência e da importância de se estabelecer diretrizes claras para o uso de dados em campanhas eleitorais. No entanto, a efetividade dessas normas depende não apenas da sua aplicação rigorosa, mas também da conscientização de todos os envolvidos: candidatos, partidos, plataformas digitais e, principalmente, os eleitores. É a educação digital e a capacidade de discernimento do cidadão que, em última instância, fortalecerão a resiliência da democracia contra as investidas da desinformação e da manipulação.

Em suma, a proteção de dados no Direito Eleitoral não é um tema isolado, mas um reflexo da nossa busca contínua por uma democracia mais transparente, justa e inclusiva. Ao garantir que a privacidade seja um direito inalienável, mesmo em um mundo hiper conectado, estamos protegendo a autonomia individual e a liberdade de escolha, elementos vitais para que a voz do povo seja genuinamente ouvida e respeitada nas urnas e para além delas. O caminho é desafiador, mas a construção de uma democracia que abrace os avanços tecnológicos sem renunciar aos seus valores fundamentais é um imperativo para o nosso tempo.

REFERÊNCIAS

ANPD (Autoridade Nacional de Proteção de Dados). **Guia Orientativo para o Setor Eleitoral**. 2023. Disponível em: https://www.gov.br/anpd/pt-br/assuntos/noticias/guia_lgpd_final.pdf. Acesso em: 10 jun. 2025.

BARRETO JUNIOR, Irineu Francisco. **Fake News: anatomia da desinformação, discurso de ódio e erosão da democracia**. São Paulo: Saraiva Expressa Jur, 2022.



BARRETO JUNIOR, Irineu Francisco; PELLIZZARI, Bruno Henrique Miniuchi. Bolhas Sociais e Seus Efeitos na Sociedade da Informação: Ditadura do Algoritmo e Entropia na Internet. **Revista de Direito, Governança e Novas Tecnologias**. Belém, v. 5, n. 2, p. 57 – 73, Jul/Dez. 2019.

BARRETO JUNIOR, Irineu Francisco. Ética e Inteligência Artificial: desafios na modulação e regulação dos algoritmos. **Cadernos Adenauer**, Rio de Janeiro, v. 25, n. 3, p. 1–15, jul./set. 2024. Disponível em: <https://www.cadernosadenauer.org.br/etica-e-inteligencia-artificial>. Acesso em: 20 jun. 2025.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade Líquida**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2001.

BAUMAN, Zygmunt. **Vida para o consumo**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008.

CASTELLS, Manuel. **A Galáxia da Internet: reflexões sobre a internet, os negócios e a sociedade**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2003.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de direito eleitoral**. 16. ed. Salvador: JusPodivm, 2020.

DONEDA, Danilo. **Tratado de proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. Petrópolis: Vozes, 2014.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

LÉVY, Pierre. **Cibercultura**. São Paulo: Editora 34, 1999.

MAIA, Rousiley Celi Moreira; GOMES, Wilson. **Comunicação e democracia na internet**. São Paulo: Paulus, 2018.

MALHEIRO, Emerson Penha. **Direito da sociedade da informação**. São Paulo: Max Limonad, 2016.

MOROZOV, Evgeny. **A loucura do solucionismo digital: por que a tecnologia não vai consertar tudo**. São Paulo: Ubu Editora, 2018.

O'NEIL, Cathy. **Algoritmos de destruição em massa: como o Big Data aumenta a desigualdade e ameaça a democracia**. Rio de Janeiro: Editora Rua do Sabão, 2021.

PASQUALE, Frank. **The Black Box Society: The Secret Algorithms That Control Money and Information**. Cambridge, MA: Harvard University Press, 2015.

PRADO, Magaly. **Fake News e Inteligência Artificial: O poder dos algoritmos na guerra da desinformação**. São Paulo: Edições 70, 2022.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 13. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang; SCHREIBER, Anderson. **Proteção de dados pessoais como direito fundamental e os riscos de discriminação algorítmica**. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 1029, p. 133-148, jul. 2021.



SILVEIRA, Sérgio Amadeu. **Exclusão digital: a miséria na era da informação**. 2. ed. rev. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2003.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL (TSE). **Testes de integridade: relatórios referentes ao 1º e 2º turnos das Eleições 2022**. Brasília: TSE, 2022. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/eleicoes/eleicoes-2022/testes-de-integridade-relatorios-referentes-ao-1o-e-2o-turnos>. Acesso em: 10 jun. 2025.

ZUBOFF, Shoshana. **A era do capitalismo de vigilância: a luta por um futuro humano na nova fronteira do poder**. Edição digital, 2021.

SEGURANÇA AMBIENTAL x SOCIEDADE DE RISCO: UMA PERPLEXIDADE QUE NÃO DEIXA TRANQUILO O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Antonio José de Mattos Neto¹

Resumo: O Estado Democrático de Direito garante a concretização dos direitos fundamentais, sendo um deles a segurança ambiental. Todavia, a sociedade contemporânea é eminentemente tecnológica e complexa, produzindo riscos e perigos para a humanidade. Por isso, é denominada sociedade de risco. A hipótese da pesquisa é que os riscos produzidos na sociedade contemporânea pela avidez do ser humano não tem efetivo controle pelo ferramental conhecido pela Ciência, ou seja, o protagonismo humano sobre a natureza tem causado as mudanças climáticas. Nesse sentido, o problema é: os instrumentos que estão à disposição da sociedade são capazes de avaliar os perigos que os riscos produzem ao meio ambiente e ao ser humano e, assim, preveni-los ou evitá-los para que não ocorra danos ecológicos, e não haja violação da segurança ambiental? O objetivo é investigar até que ponto os mecanismos de controle dos riscos ambientais hoje conhecidos são capazes de prevenir ou evitar o dano ambiental. O método da pesquisa utilizado foi o dedutivo a partir de investigação bibliográfica qualitativa, física e virtual, em bibliotecas, sites, plataformas de universidades e centros de pesquisas nacionais e internacionais. A conclusão é que os riscos que a tecnologia submete a sociedade neutralizam as pretensões de segurança ambiental do projeto democrático de Estado de Direito e, muitas vezes, geram danos ambientais.

Palavras-chave: Danos Ambientais; Estado Democrático de Direito; Riscos; Segurança ambiental.

INTRODUÇÃO

O Estado Democrático de Direito elege os direitos humanos como um de seus valores de referência. Os direitos humanos, sob o viés jurídico-político, traduzem-se na cidadania. O exercício da cidadania vai implicar que todas as dimensões da vida humana sejam tratadas satisfazendo a condição humana.

¹ Doutor em Direito pela USP. Professor Titular da UFPA e da UNAMA. Jurista. Advogado. Membro do IAB, Academia Paraense de Letras.

Um dos direitos fundamentais que compõem a cesta mínima da cidadania é a qualidade de vida. No Estado contemporâneo, a qualidade de vida é direito que serve de vetor para estruturar juridicamente a sociedade. Um dos índices que medem a qualidade de vida é o ecológico à proporção que os espaços constitucionais cristalizam o meio ambiente equilibrado ecologicamente como direito de todos, devendo ser preservado para as gerações futuras.

Nessas condições, o direito ao meio ambiente equilibrado assume o caráter de direito fundamental, dizendo respeito à qualidade de vida. Sob tal enfoque, o estado de coisas que se projeta é de segurança ambiental a todos. Assim, a pessoa humana tem sua dignidade, enquanto valor jurídico, preservada de mácula e espoliação, na sua dimensão ecológica.

De outra via, a dignidade da pessoa humana é atentada quando se verifica a destruição ambiental, motivada pelo egoísmo e sanha lucrativa do ser humano na desenfreada corrida da vida, a par de fatores estruturais da sociedade industrial-tecnológica moderna. Afinal, a tensão entre natureza e ser humano sempre foi uma constante na história da humanidade. O meio ambiente é compreendido holisticamente fazendo parte de um todo orgânico com tratamento cultural de integração que sem sua inteireza não se pode completar a dignidade da vida humana.

A era de hoje tem como característica definidora o risco². A tecnologia avançada da sociedade industrial fez gerar efeitos incontrolláveis pelo ser humano, seja através de controle pretendido pelo Estado, seja por meio de controle gerido pela sociedade ou organismos sociais. A ameaça é concreta na sociedade, onde o dia de amanhã é uma incógnita.

Os desastres ambientais causados pela intervenção humana causam danos ao meio ambiente e ao ser humano o que resultam nas mudanças climáticas. E, às vezes, prever e evitar o grave acidente não é possível, e quando ocorre, não raro, a remediação chega tarde. Os danos resultantes de acidente ambiental podem causar estragos incalculáveis quantitativa e qualitativamente, com efeitos a serem protraídos no tempo.

Todavia, os princípios informadores do Estado Democrático de Direito exigem que a dimensão ambiental da qualidade de vida seja assegurada por políticas estatais e pela sociedade. Deve estar garantida a proteção ambiental para que se tenha bem-estar social. Não se chega ao bem-estar social ou individual onde há

² Neste estudo, ameaça e perigo são usados no mesmo sentido que risco.

degradação ecológica, pois uma está na razão direta da outra. Um meio ambiente saudável contribui para o bom desenvolvimento humano e afirma a dignidade. O objetivo é que o cidadão viva melhor.

Nesse quadro, fica visceralmente exposto o embate entre a necessidade de garantia da segurança ambiental e a ameaça que vive a sociedade capitaneada por seus progressos tecnológicos. O Estado Democrático de Direito pretende fornecer instrumental que possa, de alguma maneira, evitar dano à sociedade, que convive com os efeitos dos riscos perturbadores da tranquilidade social que deveria reinar no Estado de Direito.

A questão leva a desdobramentos: até que ponto e quais as garantias de que se pode se cercar a segurança ambiental para amenizar os riscos da sociedade moderna? Quais estratégias jurídico-sociais de que se pode valer a sociedade para que a segurança ambiental seja um atributo da cidadania, longe do perigo hoje inerente ao convívio social? Qual a extensão ou o limite do risco frente ao seu controle exigido pela sociedade?

A perplexidade que a matéria expõe conduz o indivíduo a buscar respostas, que nem sempre pode ser imediatamente encontrada. Um método mais eficaz é a reflexão argumentativa que os esquemas racionais estruturantes proporcionam àquele que se preocupa em investigar caminhos democraticamente viáveis e socialmente justos.

Não se está pretendendo encontrar ou construir fórmulas mirabolantes que quebrem os riscos que ameaçam a segurança ambiental. Esta não é obra de uma penada e nem de um só ser humano. Mas se pretende contribuir para o debate a partir de paradigmas que a sociedade contemporânea tem como pontos de partidas.

Aqui o desafio de nossa empreitada.

1. A SEGURANÇA AMBIENTAL: UMA CONQUISTA DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

As desigualdades econômica e social promovem condições marginalizantes de vida, empurrando o ser humano a situações humilhantes para conseguir sobreviver. As estruturas socioeconômicas que promovem as desigualdades, por sua forma de exploração dos recursos naturais, trazem efeitos deletérios na formação da personalidade humana.

As desigualdades levam à degradação ambiental, porque a pobreza ao conduzir a vida sob a perspectiva da fome, doença, analfabetismo, morte prematura e demais mazelas inerentes a tal condição, impede o indivíduo de exercer seus direitos sociais básicos, inclusive a educação ambiental. Consequentemente, grande é a

possibilidade da ação humana ser de menosprezo ao meio ambiente, o que contribui para aumentar a destruição ambiental (SARLET, 2010).

Sensíveis à problemática, as Constituições contemporâneas passaram a dispor axiologicamente sobre o meio ambiente impondo ao Estado o dever jurídico de implementar políticas públicas de proteção ambiental, além de respeito às normas ambientais, ao lado da sociedade. Na gestão da tarefa jurídico-política, os poderes estatais incumbidos constitucionalmente têm sua liberdade de ação limitada por parâmetros que tomam a tutela ambiental como razão fundante de sua atuação (SARLET, 2010). Os comandos constitucionais vinculam a administração pública ao dever de levar em consideração a proteção ao meio ambiente, tutelando-o direta e positivamente, o que faz reduzir a esfera de discricionariedade do administrador (BENJAMIN, 2007).

A justificativa da tutela ambiental é o respeito ao princípio da dignidade humana. A condição jusfundamental do direito ao meio ambiente saudável, preservando-o às gerações presentes e futuras, reforça o conteúdo ecológico normativo da dignidade da pessoa humana. O aspecto ecológico da dignidade da pessoa humana funciona como uma parte de seu conteúdo, integrando-o, com o fim de estabelecer horizonte emancipatório da cidadania.

A Constituição Federal de 1988 proclama em seu preâmbulo que o Estado Democrático brasileiro se destina a assegurar, dentre outros valores, o bem-estar da sociedade. Para se realizar o desiderato constitucional imprescindível que a população tenha sadia qualidade de vida, conforme a própria Constituição prevê em seu artigo 225³, quando vem regulando sobre o meio ambiente.

Nesse caminho, chega-se à interpretação que só é possível juridicamente se ter qualidade de vida sadia, se o meio ambiente for ecologicamente equilibrado, qualidade de vida esta que proporciona o bem-estar social e individual, conforme desejado constitucionalmente. Pode-se, então, falar em qualidade de vida ambiental e também em bem-estar ambiental, pois a dimensão ecológica integra o conceito jurídico de sadia qualidade de vida.

A significação prioritária de qualidade de vida ambiental não pode ficar alheia ao modelo de sociedade que a Constituição de 1988 quer promover no Estado brasileiro. O Estado Democrático de Direito faz compor a qualidade de vida (o

³ Constituição Federal de 1988, art. 225: “Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.”

bem-estar, inclusive ambiental) como conteúdo integrativo da dignidade da pessoa humana. A extensão dos direitos humanos materializa as diferentes refrações da dignidade da pessoa humana, sendo uma delas a qualidade de vida (ambiental), importando em uma compreensão integrada, e afastando o entendimento de preferência de direitos uns sobre os outros (BENJAMIN,2007).

Devem ser implementadas políticas que assegurem a segurança ambiental conjugada aos demais direitos sociais fundamentais (moradia digna, saúde básica, saneamento básico, educação em todos os níveis, renda mínima, assistência social, alimentação adequada, dentre outros), como condição material mínima necessária a garantir dignidade à vida humana que, numa interpretação integrada, assume a feição de direito-garantia de um mínimo existencial socioambiental (BENJAMIN,2007).⁴

1.1 Os dois lados da segurança ambiental: direito e dever fundamental prestacional

O constitucionalismo contemporâneo inclui em sua agenda social o dever de os poderes públicos e a sociedade garantirem a defesa e a preservação do meio ambiente para todos, bem como para as gerações futuras, com a finalidade de proteger e melhorar a qualidade de vida.

A fórmula qualidade de vida surgiu no Estado Democrático para qualificar o anterior entendimento de que se viveria bem se houvesse crescimento econômico, numa visão apenas quantitativa economicamente, de acúmulo material de bem viver. O Estado Constitucional Democrático, inserindo a expressão, conota a possibilidade do cidadão desenvolver suas potencialidades, permitindo levar vida digna (DERANI, 1997); promove, desta feita, a possibilidade da busca da felicidade.

A Constituição brasileira introduz um elemento de qualificação ao meio ambiente – equilibrado ecologicamente – para se ter sadia qualidade de vida. Expressa a norma que a qualidade de vida só será sadia se o meio ambiente for ecologicamente equilibrado. Contrariamente, se o meio ambiente for degradado, poluído, havendo um desequilíbrio do ecossistema, a qualidade de vida resta ameaçada, por não ser saudável.

A sadia qualidade de vida vai implicar em adequado desenvolvimento da personalidade humana. Com efeito, nas regiões de pobreza, onde o meio ambiente é

⁴ Ingo Wolfgang Sarlet propõe o direito fundamental mínimo existencial que não se confunde com um mínimo vital ou mínimo de sobrevivência, uma vez que este constitui garantia de vida humana (piso mínimo vital) não necessariamente com qualidade, o que requer o mínimo existencial. Inovando, ainda mais, Ingo Sarlet assoma aos direitos integrantes do mínimo existencial, a proteção ambiental que resulta na formulação de uma nova concepção- o direito ao mínimo existencial socioambiental (SARLET,2010).

invariavelmente destruído, o desenvolvimento da personalidade de seus habitantes não ocorre nas mesmas condições se a realidade fosse a desejável. A educação ambiental, por exemplo, se apresenta em níveis muito baixo ou quase inexistente.

Por imposição constitucional, o Estado tem o dever de implementar políticas públicas que confira proteção ambiental, abrangendo a restauração, preservação e melhora do meio ambiente e a sociedade deve o respeito às normas ambientais.

Com esta configuração constitucional, o meio ambiente fica incluído no estatuto de direitos fundamentais da sociedade brasileira. O meio ambiente implica em ser um elemento que influencia a existência humana e as possibilidades de livre desenvolvimento da personalidade humana. Por este papel fundamental, o meio ambiente deixa de ser objeto de regulamentação normativa para ser um valor da sociedade, adquirindo, portanto, dimensão axiológica no sistema normativo (PERES LUÑO, 2005).

Todos têm o direito inalienável de desfrutar um meio ambiente adequado ao desenvolvimento da personalidade, com respeito ao seu entorno e às suas características culturais, materiais e imateriais. Nesse modelo, o Estado promove a participação de todos os cidadãos na vida política, econômica, cultural e social.

Nessa perspectiva, a segurança ambiental, ou seja, a preservação da integridade ecológica, assume caráter jusfundamental à medida em que faz parte como um dos elementos componentes de referência da dignidade da pessoa humana.

A consolidação e garantia da segurança ambiental é tarefa depositada pela ordem constitucional brasileira ao Estado a ser executada de várias maneiras. Assim, os poderes públicos têm o dever de preservar e restaurar os processos ecológicos, de defender a fauna e a flora, preservando as funções ecológicas a elas inerentes, bem como prover o manejo ecológico, com o fim de proteger a qualidade de vida.

São igualmente deveres do Estado estabelecer normas de segurança e mecanismos de fiscalização de atividades que envolvam organismos geneticamente modificados – OGM e seus derivados, bem assim estabelecer critérios e normas para a criação, implantação e gestão das unidades de conservação.

Os poderes estatais têm também função promocional, a partir do comando constitucional de dar acesso amplo à educação ambiental.

A tutela do meio ambiente, em todas as suas dimensões que lhe empresta a Constituição Federal, em relação ao Estado, assume cunho positivo, quer dizer, o Estado tem o dever de agir proativamente, controlando, dirigindo, intervindo, atuando diretamente, ou, mesmo, induzindo as ações no aspecto ambiental. Constitui direito fundamental do cidadão a prestação do Estado.

As ações (positivas) do Estado que podem ser objeto de um direito à prestação são muito amplas, estendendo-se desde a proteção do cidadão frente ao Estado, passando pela tutela de relações interindividuais, bem como de normas de organização e procedimento, até prestação de dinheiro e bens (ALEXY, 2002).

O elenco de ação estatal previsto constitucionalmente é de natureza de prestação, em que a sociedade e o cidadão, individualmente considerado, têm direito à (prestação da) segurança ambiental. Por isso, a segurança ambiental é dever fundamental prestacional do Estado.

Graças à natureza ontológica da segurança ambiental, que compõe refratariamente o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, as obrigações e responsabilidades que provêm da constitucionalização do meio ambiente permitem o exercício de ações não só frente aos poderes Públicos, mas também aos particulares (PERES LUÑO, 2005).

Os direitos fundamentais não dizem respeito apenas às relações verticais entre Estado e cidadãos, mas igualmente estão presentes e merecem tutela constitucional nas relações jurídicas negociais privadas; é a denominada eficácia perante terceiros ou eficácia horizontal. Apresenta como suporte de fundamentação a necessidade de reconhecer plena e eficaz vigência aos valores incorporados constitucionalmente aos direitos fundamentais em todas as esferas do ordenamento jurídico (PERES LUÑO, 2005).

O contemporâneo princípio da supremacia da Constituição estrutura democraticamente o Estado a partir de paradigmas constitucionais e serve de fonte direta e imediata dos direitos fundamentais. Na sociedade capitalista atual, a limitação de poder não tem mais como foco apenas o poder do Estado, pois a iniciativa privada tem poderes tão fortes e robustos e, às vezes, até mais que o poder estatal. O poder privado de empresas globalizadas internacionalizou-se, estando em franca competição com poderes de países. Nessa condição, impõe-se constitucionalmente a obediência e cumprimento das normas de direitos fundamentais ao âmbito privado.

A vinculação dos particulares aos direitos fundamentais, mais especificamente à segurança ambiental, significa que um indivíduo ou empresa ou organismo privado tem o dever de respeitar a integridade ambiental da qual outra parte é titular.

Não pode, por exemplo, o arrendador rural, em um contrato de arrendamento agrário, exigir que o outro contratante saia do imóvel arrendado, antes de fazer a colheita dos produtos, ainda que tenha chegado a seu termo o contrato de arrendamento. A lei protege o arrendatário em seu aspecto econômico, é verdade, mas também no seu direito fundamental de integridade do entorno natural que lhe

é próprio, mais especificamente, suas árvores, plantações, enfim, o ambiente natural construído por seu próprio trabalho, esforço e empreendimento.

O modelo de sociedade ideal pensado pela Constituição brasileira – livre, justa e solidária⁵ – não pode ser meta exclusiva do Estado. Os poderes privados também são responsáveis. É impossível perseguir o modelo constitucional se os direitos fundamentais não forem dotados de plena eficácia jurídica e tendentes, em grau ótimo, à efetividade, tanto nas relações entre indivíduo e Estado quanto inter-particulares (STEINMETZ, 2004).

1.2 Desenvolvimento e segurança ambiental: a sustentabilidade como linha de equilíbrio ao capitalismo contemporâneo

A sociedade capitalista é uma sociedade de mercado que está assentada em duas premissas econômicas - a propriedade privada dos meios de produção e o contrato – cujo intuito maior é a obtenção de lucro (acumulação de capital), que é o ânimo do mercado.

A economia de mercado tem suas leis próprias, mas são insuficientes para o relacionamento econômico da sociedade que pratica o modo de produção capitalista. Para sobrevivência, o capitalismo requer que as estruturas políticas e econômicas sobre as quais se fundamenta submetam suas leis à preservação do sistema (DERANI, 1997).

O direito serve de instrumento através do qual Estado e mercado se valem para reproduzir o sistema a que estão inseridos. Mas nessa reprodução, o direito contemporâneo regula as desigualdades econômica e social que as leis do mercado promovem. O direito funciona como instrumento de regulação dos interesses econômicos, sociais, políticos e éticos que permeiam a sociedade desigual, apelando para a democracia solidária, no afã de construir uma sociedade livre e justa.

Um dos valores essenciais a que ordem jurídica se fundamenta é o desenvolvimento, visando à melhora do padrão de vida da sociedade. Sob tal perspectiva, a ordem jurídica promove e garante os direitos fundamentais do cidadão, tendo como cenário o Estado Democrático de Direito.

A Constituição Federal brasileira propõe o desenvolvimento como valor supremo para assegurar o aumento permanente das condições de qualidade de vida da população. Nesse sentido, desenvolvimento não é apenas crescimento econômico, mas melhoria de padrão social, cultural e político para se chegar ao pleno exercício da cidadania, com atendimento satisfatório na qualidade de vida alimentar, médica,

⁵ Constituição Federal, de 1988, art. 3º: “Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária”.

educacional, de moradia, laboral, de lazer, de segurança, enfim, aspectos existenciais suficientes para eliminar a privação de liberdades fundamentais de vida.

Desenvolvimento é um processo de expansão das liberdades substantivas (reais) que os indivíduos possam desfrutar, implicando em remover as fontes de privações de liberdade: pobreza, corrupção, tirania, carência de oportunidades, intolerância, repressão do Estado, etc (SEM,2000).

O desenvolvimento assume, sob tal ótica, a natureza de direito fundamental (SARLET, 2003). Dentre outros documentos universais, a Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento, de 1986, do qual o Brasil é signatário, consagra o direito ao desenvolvimento como direito humano, quando enuncia em seu artigo 1º:

o direito ao desenvolvimento é um direito humano inalienável, em virtude do qual toda pessoa e todos os povos estão habilitados a participar do desenvolvimento econômico, social, cultural e político, para ele contribuir e dele desfrutar, no qual todos os direitos humanos e liberdades fundamentais possam ser plenamente realizados.

A Constituição brasileira toma o desenvolvimento sob duas dimensões: um axiológico, quando, no preâmbulo constitucional, elenca o desenvolvimento como valor supremo da sociedade nacional, tanto quanto no artigo 3º, inciso II, que clausula a garantia do desenvolvimento como objetivo do Estado Democrático de Direito, além de outros dispositivos; e um outro, como objeto de regulamentação legal, ao tratar no bojo constitucional sobre o desenvolvimento, como por exemplo o artigo 170.

A concepção integrada dos direitos constitucionais não permite que o desenvolvimento seja feito a qualquer custo. A pressão que os interesses econômicos fazem sobre o meio ambiente exige que o desenvolvimento pretendido seja exercido em harmonia aos demais direitos fundamentais cristalizados constitucionalmente. Daí, então, o modelo de desenvolvimento ser sustentável.

No documento encomendado pela Assembléia Geral da ONU, em 1983, sobre desenvolvimento e meio ambiente, intitulado “Nosso Futuro Comum”, conhecido como Relatório Brundtland, porque coordenado pela ex-Primeira Ministra da Noruega (Gro Brundtland), desenvolvimento sustentável

é um processo de transformação no qual a exploração dos recursos, a direção dos investimentos, a orientação do desenvolvimento tecnológico e a mudança institucional se harmonizam e reforçam o potencial presente e futuro, a fim de atender às necessidades e aspirações humanas.

O projeto de desenvolvimento proposto contemporaneamente é o sustentável segundo o qual os índices humanos (sociais, econômicos, políticos, jurídicos) devem crescer positivamente expandindo-se a um desenvolvimento que salvasse a manutenção saudável do meio ambiente, tendo em mira a perpetuação da espécie humana.

Assim, o desenvolvimento a ser alcançado deve preservar o meio ambiente, com utilização racional dos recursos naturais, tendo em vista a finitude destes recursos. A essência do desenvolvimento sustentável incorpora três aspectos da realidade humana: o ecológico, o econômico e o social.

O conceito de desenvolvimento sustentável não se restringe a planejar esquemas harmônicos entre meio ambiente e economia. O projeto inclui valores morais como a solidariedade, pois o desenvolvimento está voltado para a concretização de padrões saudáveis de qualidade de vida, no propósito de satisfazer às necessidades humanas básicas e com a responsabilidade ética de legar às gerações futuras um meio ambiente ecologicamente equilibrado, não empobrecendo a biodiversidade (SARLET, 2010).

A responsabilidade solidariedade globalizada está referida explicitamente no documento universal Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (1992) ao recomendar que todas as nações e todos os indivíduos cooperem com a tarefa essencial de erradicar a pobreza para minimizar as disparidades de padrões de vida e melhor atender às necessidades da população mundial.

O constitucionalismo democrático brasileiro reconhece os direitos das populações locais que historicamente estiveram à margem da ordem jurídica. As populações tradicionais que fazem parte da sociedade brasileira, desde suas origens, passaram a ser contempladas no Estado Democrático Constitucional de Direito inaugurado em 1988, participando inclusivamente da vida nacional.

O novo cenário constitucional prestigiou a pluralidade de idéias, interesses, valores e a diversidade cultural brasileira, a partir do princípio da solidariedade. O reconhecimento constitucional do multiculturalismo deu oportunidade para que valores e crenças de grupos que estavam escondidos da sociedade brasileira viessem à tona para conhecimento de todos.

Assim, dos poderes estatais são exigidas políticas públicas ambientais inclusivas das populações tradicionais, detentoras de conhecimentos e práticas de manejo ambiental que lhe são próprias. É um novo paradigma constitucional de desenvolvimento em que faz parte do conceito as populações locais, porque integrantes do meio ambiente, formando com ele uma única integridade ambiental,

cujos grupos sociais tem seus valores, crenças, técnicas, modos de fazer, agir e produzir de estreita dependência aos recursos da natureza. Este novo paradigma é denominado socioambientalismo (SANTILLI,2005).

2. A TEORIA DA SOCIEDADE DE RISCO

A revolução industrial e a concepção de progresso (tecnológico) reavivam permanentemente o embate entre natureza e sociedade. A destruição da natureza pelo domínio humano é o empreendimento mais significativo na era moderna (PERES LUÑO,2005).

A sociedade contemporânea vive sob ameaça. Os riscos que a tecnologia expõe a humanidade leva a grassar o medo como fator do cotidiano social. A tecnologia, como produto da modernidade, instalou o perigo na sociedade industrial em seu estado máximo de desenvolvimento (BECK,2006), de modo que a situação escapou de controle. Daí, então, a sociedade industrial de hoje ser uma sociedade de risco.

A sociedade de risco é uma fase em desenvolvimento da sociedade moderna. A modernidade pode ser didaticamente distinta em duas fases: uma a partir do século XVIII, de origem européia, produto de revoluções políticas e industriais, caracterizada por uma sociedade estatal, nacional, com pleno emprego, rápida industrialização e um aproveitamento não visível dos recursos naturais; e, a outra fase, a segunda modernidade, ou modernidade reflexiva, típica do século XX, a sociedade é caracterizada por processo de globalização, individualização, desemprego e subemprego, revolução dos gêneros e costumes (SILVEIRA,2006).

O Estado de Direito ou, mesmo, o setor privado não tem meios de controlar/evitar os riscos a que fica subjugada a sociedade. O Estado Democrático, no modelo representativo que tem, é ineficaz de contornar os desafios ambientais trazidos pela sociedade de risco.

O século XIX foi marcado pela contraposição entre natureza e sociedade. Nesse esquema, o risco era dado pela natureza. Na sociedade industrial moderna, a natureza está submetida e esgotada pelo ser humano, e aquele fenômeno do perigo passou a ser produzido pela ação tecnológica do ser humano (BECK,2006), mais do que pela própria natureza que continua a intervir, entretanto com muito mais impactação, às vezes trágica, devido a ação humana (maléfica) sobre si, natureza, recambiando efeitos naturais desastrosos sobre a humanidade. Tal protagonismo da humanidade sobre a natureza fez inaugurar uma nova era geológica e era humana, o Antropoceno, segundo a qual o ser humano interveio e intervem na natureza que transformou o planeta.

Por outro lado, urge que a sociedade construa estruturas sociojurídicas que controlem ou, pelo menos, mitigue ou adapte a situação de perigo. O Estado Democrático de Direito, fundado no primado dos direitos humanos, vem formular um direito que é fundamental, a segurança ambiental. Nesse passo, visível fica a problemática: a segurança ambiental exige que os riscos, ameaças e perigos da sociedade tecno-industrial sejam controlados, monitorados e neutralizados.

A cidadania envereda os ditames para que se solidifique a segurança ambiental no espaço da democracia e do Estado de Direito. Contemporaneamente, a sociedade está interligada culturalmente à natureza, e esta àquela, em um quadro de integração recíproca. Com isto, as decisões a serem tomadas pela sociedade levam em conta as questões ecológicas.

2.1 Risco: uma perplexidade na sociedade contemporânea

Os riscos sempre estiveram presentes na vida. O ser humano da caverna era ameaçado pelos animais selvagens e pelos infortúnios da natureza. Pedro Álvares Cabral, quando saiu de Portugal à procura do Novo Mundo, também correu riscos navegando em alto mar na travessia do Atlântico.

Em proteção aos direitos fundamentais, a humanidade trabalha o gerenciamento do risco. Há riscos que são potencialmente solucionáveis pela Ciência, como por exemplo a contaminação por um vibrião colérico; estes são riscos percebidos pela Ciência. Há também riscos que são percebidos diretamente por cada um de nós, por exemplo dirigir carro, viajar de avião. Há, por fim, o risco virtual que poderá ser real ou não e os cientistas não sabem ou não querem entrar em acordo.

A carência de conhecimento científico e a incerteza no futuro podem gerar dois tipos de riscos sobre os quais o estado gerencia o controle. Uma espécie é o risco concreto ou potencial que é visível e previsível para o conhecimento humano; a outra é o risco invisível e imprevisível que, embora com tais atributos, tem probabilidade de surtir seus efeitos danosos, graças à verossimilhança, indícios e evidências (LEITE, 2007).

Na sociedade moderna, a expansão das oportunidades faz crescer os riscos sociais. A lógica da repartição das riquezas se inverteu. Os riscos são produzidos, distribuídos e divididos na sociedade contemporânea tanto mais quanto a sociedade industrial tecnológica gerar opções e oportunidades. A produção social de riquezas está acompanhada sistematicamente da produção social do risco (LEITE, 2007).

As conseqüências do desenvolvimento científico e tecnológico são um conjunto de riscos nunca enfrentado. No cotidiano da vida, se substituiu o interesse de se atingir o melhor por uma preocupação de se evitar o pior.

Os riscos são, hoje em dia, globalizados, pois seus efeitos são sentidos universalmente, sendo todos afetados, independentemente de fronteira nacional. São, portanto, supranacionais. Exemplo é o aquecimento global.

Há uma socialização do risco – socialização da destruição da natureza – transformando-se em ameaças sociais, econômicas e políticas do sistema da sociedade global super-industrializada (LEITE, 2007).

Os riscos são disseminados na sociedade sem que se constate um momento preciso de sua eclosão; instalam-se imperceptivelmente. Não há também elementos que possibilitem a futura verificação dos riscos, daí porque serem incalculáveis e imprevisíveis, apontando para o problema do anonimato da produção dos riscos (LEITE, 2002). Tal circunstância leva a uma irresponsabilização dos causadores dos riscos e danos ambientais que vão vitimizar as gerações presente e futura (LEITE, 2007).

Como o risco ambiental é um evento futuro e incerto, o Direito teve que enfrentar a realidade e engendrou mecanismos com objetivo de controlar condutas que, embora hoje potencialmente, no futuro sejam significativamente lesivas ao meio ambiente. Criou, então, racional estrutura jurídica para controlar os efeitos futuros do risco ambiental. Instrumentos processuais, no âmbito jurídico, e procedimentais, na seara administrativa, objetivam o controle ambiental no direito constitucional ecológico brasileiro (LEITE, 2007).

O gerenciamento seletivo do risco é feito, no Brasil, a partir de estudos e pesquisas prévias acompanhados de relatórios que constituem o Estudo Prévio de Impacto Ambiental e respectivo relatório (EPIA/RIMA).

Com a Constituição Federal de 1988 passou a ser exigido EPIA/RIMA para a instalação de obra ou atividade que cause potencialmente significativos danos ao meio ambiente. A avaliação do que seja degradante, ou potencialmente degradante, ao meio ambiente é feito a partir dos conhecimentos científicos e tecnológicos do momento do estudo.

Todavia, como a certeza da Ciência é precária e a tecnologia sempre está avançando, é evidente que há uma grande margem de condutas danosas completamente desconhecidas e humanamente imprevisíveis, fugindo, portanto, de controle ambiental pleno. Afinal, o ser humano tem suas naturais limitações.

É procedimento decisório aberto, democrático, de ampla participação pública, com fluxo permanente e livre de informações interdisciplinares e transdisciplinares, obedecendo ao devido processo legal ambiental (BENJAMIN, 2007), cuja função é tríplice: antecipatória, inibitória e cautelar dos riscos ((LEITE, 2007)).

Fazendo parte da política de gestão de controle dos riscos há também as audiências públicas. É foro democrático de ampla participação da sociedade em ambiente judicial e extrajudicial. Judicialmente, é possível audiência pública nos processos perante o Supremo Tribunal Federal, em casos de alta complexidade.

A Lei Maior, no art. 225, ao tratar do meio ambiente ecologicamente equilibrado enquanto direito fundamental, tem regulamentação pela Lei 6.938, de 31.08.1981, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, e em seu art. 8º, inciso II, autoriza a convocação de entidades privadas para atuar informativamente na apreciação de estudos de impacto ambiental.

A Resolução 009, de 03/12/1987 do Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA) e suas normas complementares regulamentam a realização de audiência pública sempre que julgar necessário, ou quando for solicitado por entidade civil, pelo Ministério Público, ou por 50 (cinquenta) ou mais cidadãos, para fins de Avaliação de Impacto Ambiental.

Em face à realidade do meio agroambiental brasileiro, vê-se, então, que a estrutura jurídica criada constitucionalmente para controlar os riscos não tem plena eficácia, merecendo do Estado maior atenção, rigor, organização, devendo facilitar o acesso público aos canais decisórios e os de gestão da problemática ambiental.

O quadro atual dos impactos globais das mudanças climáticas resultou na publicação da lei que normatiza a política nacional sobre mudança do clima, nomeadamente Lei nº 12.187, de 29/12/2009, que, em última análise, envereda para o fortalecimento do direito fundamental à segurança climática.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Estado Constitucional Democrático de Direito ao garantir a concretização dos direitos fundamentais enseja o direito à qualidade de vida, o que passa a exigir a implementação de políticas públicas que respeitem a cidadania.

O projeto do Estado Democrático de Direito visa a promover vida saudável aos seres humanos e, para tanto, requer meio ambiente limpo e saudável, ou seja, meio ambiente ecologicamente equilibrado e sistema climático seguro para usufruto das presentes e futuras gerações.

Embora o Estado Democrático de Direito exija o respeito e obediência ao direito fundamental do meio ambiente ecologicamente equilibrado, perplexamente tal direito vive sob o fio da navalha dos perigos e ameaças em face à sociedade de risco que hoje vive a humanidade, mormente a ameaça, mas alterações do clima. A industrialização, a tecnologia, enfim, a sociedade contemporânea complexa priorizou o desenvolvimento e o crescimento econômico, esquecendo-se da qualidade de vida.

Para fiscalizar, controlar e, tanto melhor, evitar os riscos do desenvolvimento que ameaçam o ser humano, há o estudo prévio e a gestão dos riscos. Todavia, o estudo prévio de impactos ambientais, não raro, são insuficientes ou incapazes de prever o risco futuro, e a política de gestão estatal do controle ambiental carece de organização eficaz para evitar a frustração das gerações futuras de gozar o meio ambiente sadio e limpo (equilibrado ecologicamente).

Não bastasse, há os efeitos perversos das mudanças climáticas que toda a humanidade sofre, uns mais, outros menos, e a tal realidade só resta a humanidade estabelecer conduta (nova) que faça regredir tais maléficos impactos climáticos, ou, pelo menos, que mitigue ou adapte às mudanças

Atualmente, mais do que nunca, urge que o Estado garanta a melhoria das bases de conservação da vida, entretanto, por outra via, propugna o desenvolvimento, eis, então, a razão do objetivo contemporâneo de desenvolvimento sustentável. O desenvolvimento para ser sustentável requer políticas públicas de distribuição de riquezas com pretensão de erradicar a pobreza e minimizar as desigualdades econômica e social global e interna do Brasil, para que se tenha qualidade de vida.

Fundamental, para este propósito no plano do Direito brasileiro, a concretização do princípio constitucional contemporâneo da solidariedade que está presente nos comandos constitucionais de inclusão social e econômica de populações tradicionais do Brasil e no respeito ao multiculturalismo e pluralidade da sociedade brasileira.

Nesse prisma, os impactos ambientais e humanos dos riscos sociais podem ser amenizados e, corolariamente, ensejam respeito à dignidade humana. A percepção é de que o problema exige uma reconstrução permanente de ideias e propostas. Para tanto, requer-se contribuição reflexiva ao debate democrático que permeia a preocupação de construir o projeto democrático de uma sociedade livre, justa e solidária



REFERÊNCIAS

ADAMS, John. **Risco**. Tradução de Lenita Rimoli Esteves. São Paulo: SENAC, 2009.

ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales**. Tradução de Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002.

BECK, Ulrich. **La sociedad del riesgo: hacia una nueva modernidad**. Tradução de Jorge Navarro, Daniel Jiménez e Maria Rosa Borrás. Barcelona, Buenos Aires e México: Paidós, 2006.

BENJAMIN, Antonio Herman. Constitucionalização do meio ambiente e ecologização da constituição brasileira. In: CANOTILHO, Joaquim Gomes e LEITE, José Rubens Morato (org.). **Direito constitucional ambiental brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2007.

DERANI, Cristian. **Direito ambiental econômico**. São Paulo: Max Limonad, 1997.

LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. **Direito ambiental na sociedade de risco**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002.

LEITE, José Rubens Morato. Sociedade de risco e estado. In: CANOTILHO, Joaquim Gomes e LEITE, José Rubens Morato (org.). **Direito constitucional ambiental brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2007

LOCATELLI, Liliana. **Indicações geográficas: a proteção jurídica sob a perspectiva do desenvolvimento econômico**. Curitiba: Juruá, 2008.

MATTOS NETO, Antonio José. **Estado de direito agroambiental brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2010

MATTOS NETO, Antonio José. **Curso de direito agroambiental brasileiro**. 2ª ed. São Paulo: Saraivajur, 2024.

MATTOS NETO, Antonio José; Pimentel, Kevyson. Litigância climática e financiamento como instrumentos estratégicos para enfrentar as mudanças do clima. **Revista Saberes da Amazônia: ciências jurídicas, humanas e sociais**, [s. l.], v. 9, n. 15, p. 237-261, 4 jun. 2024. DOI <https://doi.org/10.31517/rsa.v9i15>. Disponível em: <https://www.revista.fcr.edu.br/index.php/saberesamazonia/article/view/105/59>. Acesso em: 17 jul. 2025.

MATTOS NETO Antonio José; OLIVEIRA Herberth Heloy Amaral de; PIMENTEL; Kevyson Eduardo Barroso. Segurança climática: um direito fundamental no estado democrático de direito brasileiro. In: ELIEZER, Cristina Rezende; NASCIMENTO, Ana Cristina Brandão Santiago; CHAI, Cássius Guimarães; TEIXEIRA, Carla Noura (Org.) **Estudos contemporâneos de direito internacional: pensamento Jurídico**. Vol. 6. Ed. Metrics Santo Ângelo, Brasil, 2025, p. 221-235

MATTOS NETO, Antonio José; REIS, Roberta C. A.; BORGES, Igor. Litígios climáticos como garantia de equidade intergeracional. In: MARQUES, Cláudia Lima; AKAOUI, Fernando Reverendo Vidal; AYALA, Patryck de Araújo (Coords.). **Revista de Direito Ambiental**. Ano 29, n. 113, jan./mar. 2024, p. 245- 269

PERES LUÑO, Antonio Enrique. **Derechos humanos, estado de derecho y constitución**. 9ª Ed. Madrid: Tecnos, 2005.

SANTILLI, Juliana. **Socioambientalismo e novos direitos**. São Paulo: Peirópolis, 2005.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.



SARLET, Indo Wolfgang (org.). **Estado socioambiental e direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SILVEIRA, Ana Cristina. A relação homem e meio ambiente e a reparação do dano ambiental: reflexões sobre a crise ambiental e a teoria do risco na sociedade. *In*: SPAREMBERGER, Raquel Fabiana Lopes; PAVIANI, Jayme (Org.). **Direito ambiental: um olhar para a cidadania e sustentabilidade planetária**. Caxias do Sul: Educs, 2006.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

STEINMETZ, Wilson. **A vinculação dos particulares a direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros editores, 2004.