



Afya UNIVERSIDADE
UNIGRANRIO

Vol. 16 n. 1

REVISTA ACADÊMICA DIREITO AFYA UNIGRANRIO



ISSN: 1984-7920

Apresentação da Nova Edição

Revista Acadêmica do Curso de Direito - 16.1 edição

É com grande satisfação que apresentamos mais uma edição da *Revista Acadêmica do Curso de Direito da Afya Universidade Unigranrio, consolidando nosso compromisso com a produção, a difusão e o fortalecimento do conhecimento jurídico de excelência.

Esta edição reafirma a missão da Revista de promover o diálogo entre a pesquisa, o ensino e a extensão, reunindo estudos que enfrentam temas contemporâneos e de grande relevância para a comunidade jurídica e para a sociedade. Os artigos publicados abordam questões fundamentais relacionadas aos direitos humanos, processo penal, jurisdição constitucional, inteligência artificial, responsabilidade civil, proteção da infância, acesso à justiça, pandemia e teoria do delito, demonstrando a pluralidade de perspectivas que caracteriza a pesquisa jurídica atual.

Compõem esta edição os seguintes trabalhos:

- Colonialismo Dogmático e o Delito como Infração ao Dever de Cuidado: Considerações sobre o Genocídio na América Latina, de **Dr. Luciano Filizola, Me. Marcelo Alberto Chaves Villas e Maryana Lourenço Dias;**
- Direitos Humanos, Acesso à Justiça e Inclusão de Pessoas com Deficiência no Poder Judiciário Brasileiro: uma análise da (in)suficiência de recursos materiais para o atendimento de partes e profissionais com Transtorno do Espectro Autista (TEA), Surdez e Mudez, de **Me. Luciene Chagas de Carvalho e Gabriel Lucas Cassiano da Silva;**
- Uma Análise Crítica sobre a Imparcialidade do Magistrado perante o Reconhecimento da Prova Ilícita no Processo Penal Brasileiro, de **Davi Cardoso e Me. Éder Karlo Reis;**
- Jurisdição Constitucional e Democracia: Dificuldades Contramajoritárias nas Experiências Norte-Americana e Brasileira, de

Dr. Raphael Vieira da Fonseca Rocha, Me. Vinícius de Mattos Oliveira e Larissa Euclides Corradini;

- Justiça Codificada: o Uso da Inteligência Artificial no Poder Judiciário à Luz dos Princípios e Garantias Processuais Cíveis, de **Dr. Murilo Henrique Garbin e Lara Alves Moreira;**
- O Teatro Social em um Contexto Pandêmico: o Diálogo de Beck e Goffman a partir da COVID-19, do **Dr. Sidney Guerra;**
- A Responsabilidade Civil dos Influenciadores Digitais na Divulgação Velada de Produtos nas Redes Sociais e a Proteção do Consumidor, de **Iara Amanda Barreto Santiago;**
- Erros Judiciários e a Fragilidade do Reconhecimento Pessoal: a Evolução Jurisprudencial do STJ e o Art. 226 do CPP, de **Luanna Pequeno de Souza;**
- Exposição Digital, Adultização e Mercantilização da Infância: Desafios à Efetivação da Proteção Integral e Impactos na Responsabilização dos Responsáveis Legais, de **Luísa Correia do Nascimento.**

Em consonância com sua política editorial e com as diretrizes de qualidade científica adotadas pela Revista, esta edição preserva a composição equilibrada do corpo de autores, reunindo três artigos de docentes, três artigos de autores externos à instituição e três artigos de discentes, fortalecendo a integração entre diferentes perspectivas acadêmicas e incentivando a formação de novos pesquisadores.

A diversidade dos temas apresentados evidencia a preocupação da Revista em fomentar reflexões críticas sobre os desafios contemporâneos do Direito, valorizando pesquisas que dialogam com a Constituição, os direitos fundamentais, as transformações tecnológicas, a proteção das pessoas vulneráveis e o aperfeiçoamento das instituições democráticas.

Agradecemos aos autores, avaliadores ad hoc, membros do Conselho Editorial e a toda a equipe da Comissão Técnica envolvida na construção desta edição. O empenho coletivo reafirma a Revista Acadêmica do Curso de Direito da Afya Universidade Unigranrio como um espaço qualificado de produção e disseminação do conhecimento científico, contribuindo para o fortalecimento da pesquisa jurídica e para a formação de profissionais comprometidos com a justiça, a ética e a transformação social.

Desejamos aos leitores uma excelente leitura e que os estudos aqui publicados inspirem novas pesquisas, debates e reflexões sobre os caminhos do Direito na sociedade contemporânea.

COMISSÃO TÉCNICA DE ELABORAÇÃO

Prof.^a Dra. Litiane Motta Marins Araujo
Editora-Chefe

Prof.^a Me. Maria Célia Ferraz
Editora Associada

Janser dos Santos Nascimento
Bibliotecário Associado

Maria Fernanda Goes
Editora-Monitora

Angelica Lima da Silva

Anna Bella Baumbach de Oliveira Gomes

SUMÁRIO

COLONIALISMO DOGMÁTICO E O DELITO COMO INFRAÇÃO AO DEVER DE CUIDADO: CONSIDERAÇÕES SOBRE O GENOCÍDIO NA AMÉRICA LATINA

Dr. Luciano Filizola
Me. Marcelo Alberto Chaves Villas
Maryana Lourenço Dias

Páginas 6 - 44

DIREITOS HUMANOS, ACESSO À JUSTIÇA E INCLUSÃO DE PESSOAS COM DEFICIÊNCIA NO PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO: UMA ANÁLISE DA (IN)SUFICIÊNCIA DE RECURSOS MATERIAIS PARA O ATENDIMENTO DE PARTES E PROFISSIONAIS COM TRANSTORNO DO ESPECTRO AUTISTA (TEA), SURDEZ E MUDEZ

Me. Luciene Chagas de Carvalho
Gabriel Lucas Cassiano da Silva

Páginas 45 - 65

UMA ANÁLISE CRÍTICA SOBRE A IMPARCIALIDADE DO MAGISTRADO PERANTE O RECONHECIMENTO DA PROVA ILÍCITA NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO

Davi Cardoso
Éder Karlo Reis

Páginas 66 - 86

JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL E DEMOCRACIA: DIFICULDADES CONTRAMAJORITÁRIAS NAS EXPERIÊNCIAS NORTE-AMERICANA E BRASILEIRA

Dr. Raphael Vieira da Fonseca Rocha
Me. Vinícius de Mattos Oliveira
Larissa Euclides Corradini

Páginas 87 - 111

JUSTIÇA CODIFICADA: O USO DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NO PODER
JUDICIÁRIO À LUZ DOS PRINCÍPIOS E GARANTIAS PROCESSUAIS CIVIS

Dr. Murilo Henrique Garbin

Lara Alves Moreira

Páginas 112 - 151

O TEATRO SOCIAL EM UM CONTEXTO PANDÊMICO:
O DIÁLOGO DE BECK E GOFFMAN A PARTIR DO COVID-19

Dr. Sidney Guerra

Páginas 152 - 167

A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS INFLUENCIADORES DIGITAIS NA
DIVULGAÇÃO VELADA DE PRODUTOS NAS REDES SOCIAIS E A PROTEÇÃO DO
CONSUMIDOR

Iara Amanda Barreto Santiago

Páginas 168 - 196

ERROS JUDICIÁRIOS E A FRAGILIDADE DO RECONHECIMENTO PESSOAL: A
EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL DO STJ E O ART. 226 DO CPP

Luanna Pequeno de Souza

Páginas 197 - 228

MERCANTILIZAÇÃO DA INFÂNCIA DIGITAL: ADULTIZAÇÃO, LACUNAS
NORMATIVAS E RESPONSABILIZAÇÃO DOS RESPONSÁVEIS LEGAIS

Luísa Correia do Nascimento

Páginas 229 - 261

COLONIALISMO DOGMÁTICO E O DELITO COMO INFRAÇÃO AO DEVER DE CUIDADO: CONSIDERAÇÕES SOBRE O GENOCÍDIO NA AMÉRICA LATINA

*DOGMATIC COLONIALISM AND CRIME AS A BREACH OF THE DUTY OF CARE:
CONSIDERATIONS ON GENOCIDE IN LATIN AMERICA*

Luciano Filizola Silva¹

Marcelo Alberto Chaves Villas²

RESUMO

O colonialismo dogmático-penal alemão no continente latino-americano com suas vertentes de delito – como infração ao dever ou de infidelidade normativa – traduz-se numa clara expressão de direito penal do autor, que substitui o biologismo-racista ou as valorações ôntico-perigosistas da ideologia de defesa social. Assim, o objetivo geral do texto é articular o papel desta subserviência dogmática latino-americana no auxílio da pulsão vindicativa da pena, na qual o epifenômeno da guerra às drogas representa uma de suas manifestações genocidas. Desse modo, o trabalho dialoga com a obra “*La descolonización de la criminología en América*”, de Rodrigo Codino e Alejandro Alaglia, que a partir do pensamento criminológico de Zaffaroni, estabelece o problema do paralelismo entre pena pública irracional, racismo e genocídio na periferia latino-americano, onde se subjugam, controlam e mesmo se exterminam as populações racialmente ‘inferiorizadas’ por classes dirigentes. Portanto, o trabalho sugere como hipótese que a guerra às drogas, aliada ainda ao influxo do dogmatismo-penal alemão, potencializa esta tendência genocida, sem controle, neste continente. Por fim, a partir da revisão do estado da arte e dos dados colhidos no contexto brasileiro, como demonstrativo do panorama geral latino-americano, o artigo propõe auxiliar os instrumentos de contenção desta força vindicativa.

Palavras-chave: Colonialismo. Dogmatismo. Pena Pública. Irracional. Genocídio. Guerra às Drogas.

ABSTRACT

German dogmatic-penal colonialism on the Latin American continent with its aspects of crime – such as infraction of duty or normative infidelity – translates into a clear expression of the author's criminal law, which replaces racist-biologism or ontic-dangerous valuations of social defense ideology. Thus, the general objective of the text is to articulate the role of this Latin American dogmatic subservience in aiding the vindictive drive of punishment, in

¹ Doutor em Direitos Fundamentais pela UNESA, Mestre em Ciências Criminais pela UCAM. Professor de Direito Penal da UNIGRANRIO, da Simonsen, EMERJ e FESUDEPERJ. Advogado.

² Juiz de direito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, Mestrando em Direito Penal pela UERJ.

which the epiphenomenon of the war on drugs represents one of its genocidal manifestations. In this way, the work dialogues with the work “La descolonización de la criminología en América”, by Rodrigo Codino and Alejandro Alaglia, which based on Zaffaroni’s criminological thought, establishes the problem of parallelism between irrational public punishment, racism and genocide in the periphery Latin-American, where populations racially ‘inferiorized’ by the ruling classes are subjugated, controlled and even exterminated. Therefore, the work suggests hypotheses that the war on drugs, combined with the influx of German criminal dogmatism, enhances this genocidal tendency, without control, on this continent. Finally, based on a review of the state of the art and data collected in the Brazilian context, as a demonstration of the general Latin American panorama, the article proposes auxiliary instruments for containing this vindictive force.

Keywords: Colonialism. Dogmatism. Public Penalty. Irrational. Genocide. War on Drugs.

INTRODUÇÃO

O texto em voga baseia-se nos aportes trazidos pela “*criminología gaucha*” para investigação das consequências do atual genocídio latino-americano³, que se manifesta pelo fenômeno da guerra às drogas⁴. Assim, a partir desta criminologia descritiva, o artigo propõe que se adotem os instrumentos eficazes de uma dogmática crítica para a rejeição do dogmatismo penal alemão, que é marcadamente antiliberal desde suas mais remotas origens. Em suma, o texto propõe a descolonização do pensamento doutrinário latino-americano e o reconhecimento dos ganhos advindos da interseccionalidade entre a dogmática penal e a atual fase da criminologia crítica latino-americana. Em termos metodológicos, o texto articula-se quanto ao estado da arte em um diálogo com o livro “*La descolonización de la criminología en América*” dos autores Rodrigo Codino e Alejandro Alaglia. Essa obra, por sua vez, no Capítulo III, funda-se precipuamente no pensamento de Eugenio Raúl Zaffaroni, desenvolvido em seu livro “*Em busca das penas perdidas*”. Ademais, quanto ao novel

³ É importante esclarecer que o novel panorama genocida na América Latina se coaduna com a teorização que Zaffaroni faz acerca do genocídio por gotejamento que ocorre neste continente no atual quadro do colonialismo financeiro tardio, ou seja, de total dependência do capitalismo financeiro em relação aos países do Norte Global: “*Aqui, no sul da nossa América, o exercício do poder punitivo gera fenômenos quase completamente desconhecidos no norte: autonomização da polícia, execuções sem processo, falsos positivos, tortura, grupos parapoliciais, envolvimento de exércitos, prisões deterioradas como campos de concentração, elevada mortalidade e morbidade prisional, mais de metade dos prisioneiros sem condenação, cultura de assassinos profissionais, crimes de ódio, perseguição de opositores e dissidentes, crianças de rua, prostituição infantil tolerada, acobertamento do tráfico de pessoas, remoções massivas da população, altas taxas de morte violenta, impunidade de homicídios etc.*”. ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Colonização punitiva e totalitarismo financeiro: A criminologia do ser-aqui**. Trad. Juarez Tavares. Rio de Janeiro: Da Vinci Livros, 2021, p. 40.

⁴ A guerra às drogas é mais uma das manifestações do genocídio por gotejamento na América Latina que exsurge das cínicas emergências mundiais criadas pelos países do norte hegemônico, como as falsas guerras declaradas ao terrorismo, à delinquência e, *in casu*, ao ‘poder’ do narcotráfico nos países do sul global. ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Colonialismo e direitos humanos: apontamentos para uma história criminosa do mundo**. Trad. Sergio Lamarão. Rio de Janeiro, 1ª ed. Revan, 2023, p. 168-170.

panorama genocida⁵ latino-americano na era do neocolonialismo tecnológico e financeiro⁶, cuja guerra às drogas não deixa de ser uma de suas principais manifestações, o texto parte, em termos metodológicos, não só dos conhecimentos acumulados da criminologia crítica para descrição deste fenômeno, mas também do contexto brasileiro como paradigma deste panorama geral da margem latino-americana, que é um dos locais periféricos preferidos de execução de todo potencial genocida neoliberal⁷. Para tanto, o artigo se serve dos elementos coletados pelo 17º e 18º Anuários do Fórum Brasileiro de Segurança Pública, que trazem dados estatísticos sobre a letalidade policial e o sistema prisional brasileiro referentes ao período de 2022 e 2023.

A finalidade geral do artigo é então a de contribuir para o debate sobre o colonialismo dogmático-penal nas paragens latino-americanas, com objetivo específico de auxiliar os instrumentos de contenção da força vindicativa da pena pública no âmbito do direito penal de drogas latino-americano, que detém fortíssimo potencial genocida, sobretudo no âmbito do Direito Penal de drogas, ou mais precisamente, no campo da indigitada guerra às drogas.

⁵ O atual genocídio na América Latina, ao contrário do genocídio dos povos autóctones perpetrado na primeira fase do colonialismo mercantilista iniciado pelas então potências dos países ibéricos no século XVI, dá-se na atual fase do colonialismo financeiro tardio de modo velado – não explicitamente declarado, mas que nem por isso deixa de ser autoevidente. Assim, de acordo com Zaffaroni, trata-se de um genocídio por gotejamento, ou seja, um genocídio parcimonioso, no qual o subdesenvolvimento das condições de vida provocada pelo totalitarismo financeiro neoliberal, a par da seletividade do poder punitivo, provoca o massacre de populações racialmente inferiorizadas por classes dirigentes oligárquicas. Para Zaffaroni, a própria forma de dominação do Sul Global com reforço de estamentos locais representativos da oligarquia plutocrática planetária é sub-reptícia e travestida sob formas jurídicas e de discursos encorajadores da ‘democracia’ e dos ‘direitos humanos’. ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Colonialismo e direitos humanos: apontamentos para uma história criminoso do mundo**. Trad. Sergio Lamarão. Rio de Janeiro, 1ª ed. Revan, 2023.p. 157-158.

⁶ O conceito de neocolonialismo tecnológico advém da análise que Zaffaroni faz sobre as relações entre os países do norte e do sul global e do papel que o poder punitivo e da inimizade no Direito Penal exercem para o reforço dessas relações de dependência em nosso capitalismo tardio. Assim, de acordo com o aludido autor o “(...) *O poder da Europa foi se ampliando para outros continentes a partir do século XV sob a forma de colonialismo, em seguida no século XVIII como neocolonialismo e a partir do século XX se combina com outras potências desenvolvidas e se exerce como globalização. Todas as etapas foram precedidas por transformações econômicas, políticas e sociais e culturais, chamadas de revoluções (mercantil, nos séculos XIV/XV; industrial, no século XVIII; e tecnológica, no século XX), como pontos de um mesmo processo expansivo do poder. (...) O exercício do poder planetário necessitou sempre de uma certa forma de poder interno nas potências dominantes, pois não se pode dominar sem organizar-se previamente de forma dominante. Por isso, a Europa, para iniciar o processo de mundialização do poder, teve antes de reordenar suas sociedades com base numa forte hierarquização, muito semelhante a uma organização militar (corporativização das sociedades), para o que retornou um exercício de poder interno que fora praticado pela grande potência conquistadora precedente (Roma) e que, com o fim daquele império, havia desaparecido: isto é, o poder punitivo*”. ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **O inimigo no direito penal**. Trad. Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 3ª ed., 2022, p. 29-30.

⁷ De acordo com Zaffaroni o genocídio nunca fora integrado, usando assim esse termo em seu sentido lato, em sentido pouco mais alargado do que o seu conceito jurídico dado pelo Direito Internacional Público. Dessarte a criminologia etiológica que a América Latina importou com seu racismo biológico, não só legitimou o poder punitivo, mas também legitimou os genocídios coloniais e neocoloniais. Agora, esse genocídio se dá em uma nova etapa de globalização do poder financeiro, ou seja, na era do neoliberalismo, no qual se desconhece a verdadeira face do neocolonizador. Zaffaroni, Eugenio Raúl. **Colonização punitiva e totalitarismo financeiro: A criminologia do ser-aqui**. Trad. Juarez Tavares. Rio de Janeiro: Da Vinci Livros, 2021, p. 25 e 29-30.

1. A CRIMINOLOGÍA GAUCHA COMO RESPOSTA À AMEAÇA GENOCIDA: A RUPTURA COM A DOGMÁTICA PENAL ANTILIBERAL

O novel estágio da criminologia crítica (*criminología gaucha*), desenvolvida entre o limiar do século XX e o atual século, é abordado pelos autores Rodrigo Codino e Alejandro Alaglia no acima referenciado livro – “*La descolonización de la criminología en América*”, que introduz sob a perspectiva desta disciplina a crítica dogmática das condições objetivas e subjetivas de uma imputação penal, bem como a desaprovação dessas condições para a avaliação da tensão entre proibição e Direito na determinação da antijuridicidade de uma conduta⁸. Assim, a aludida criminologia fora desenvolvida a partir do pensamento de Raúl Zaffaroni, ou seja, a partir de seu realismo criminológico marginal, que detém como um dos marcos fundacionais a sua obra, também já supracitada: “*Em busca das penas perdidas*”. Esse livro ensaia então um manifesto programático de um novo Direito Penal, que se debruça sobre uma dimensão inexplorada da criminologia da libertação latino-americana. Desse modo, nesta nova etapa, tal criminologia é classificada como gaucha, pois se encontra imbricada entre as tradições autóctones e as concepções etnocêntricas, permitindo a extração de uma nova orientação tanto para a disciplina criminológica quanto para o Direito Penal (*Ibid.*, p. 376).

Frise-se que, na obra acima citada, foi a primeira vez que um livro de direito penal deteve por hipótese principal que a pena pública é a manifestação irracional da política e que, independentemente, da intensidade da forma aflitiva concreta da pena, todo castigo, em verdade, assinala um conteúdo de agressão vindicativa com potencial para tornar-se um fenômeno genocida⁹. Destarte, como no ensaio programático de Zaffaroni busca-se conter a pulsão vindicativa da irracionalidade da pena, os elementos do delito: conduta, tipicidade, antijuridicidade e culpabilidade, passam todos a encontrar, sem exceção, um novo fundamento mitigador da agressividade punitiva, olvidando-se então, por exemplo, a simples infidelidade normativa como causa de imposição de uma sanção. Do mesmo modo, olvidando-se também que se presume o dolo ou a imprudência em situações alheias a qualquer conflito lesivo para alguém. Em suma, de acordo com essa novel orientação para o Direito Penal, não seriam mais admitidos, portanto, delitos imaginários, tentativas inidôneas ou a punição do exercício de um direito ou que se impute a alguém culpa por mera ‘necessidade’ de imposição de pena, bem como outras barbaridades punitivas.

⁸ CODINO, 2019, p. 376

⁹ *Ibid.*, p. 371-372

Se a pena é uma manifestação irracional da política, como coloca o autor, ela, portanto, nada faz – em suma: não previne o delito, não melhora o delinquente, não interrompe agressões em curso, nem repara as vítimas e nem soluciona conflitos. Sendo tal conclusão do Mestre argentino haurida de toda a acumulação do saber crítico sobre as penas aflitivas e de morte, mas, especialmente, da prisionalização massiva sobre a qual a criminologia crítica europeia ou radical dos Estados Unidos fez um trabalho de demolição no último quarto do século passado, como apontam Rodrigo Codino e Alejandro Alaglia. Assim, com essa mudança epistêmica, a obra “*Em busca das penas perdidas*” expõe então um sistema geral de deslegitimação do castigo (da pena) com razões que dantes foram pouco exploradas, identificando-a como já assinalado como uma intervenção irracional da política sobre os conflitos humanos¹⁰.

Outrossim, a pena é irracional para Zaffaroni porque os discursos que a definem como um bem para alguém ou para a sociedade estão desfocados da realidade. Assim, em sua obra seminal, a expressão ‘*irracionalidade da pena em sua manifestação política*’ está utilizada no sentido empregado pela ciência para ação racional, ou seja, quando meio e fim estão em relação de concordância¹¹. Já no caso da pena pública, essa relação de concordância inexistiria. Desse modo, como assinalam Rodrigo Codino e Alejandro Alaglia, a obra “*Em busca das penas perdidas*”, em plena época da razão cínica e pós-verdade, descreve a pena então como uma pura vingança, enfatizando-se ainda que ela, atualmente, com o recrudescimento do autoritarismo dogmático representa o regresso da retribuição dos filósofos modernos da vingança (Kant, Fichte, Hegel), muito embora, em verdade, ela nunca tenha se apartado daquele objetivo vindicativo¹².

Com efeito, Zaffaroni pôs fim a funcionalidade endogâmica dos elementos do delito com a necessidade preventiva do castigo. Aliás, como apontam Rodrigo Codino e Alejandro Alaglia, tanto o liberalismo revolucionário quanto o conservador não ignoraram a importância do limite legal ao abuso de poder, porque os direitos individuais não podem ser concebidos senão como em tensão permanente com o reconhecimento da autoridade. Contudo, mesmo em seu momento mais épico de luta contra o absolutismo, o liberalismo jamais renunciou à ficção do castigo como um bem para a sociedade ou para determinados indivíduos¹³.

Neste passo, se a pena é a manifestação irracional da política que se acredita candidamente ser um bem para alguém ou para a sociedade, mas tratando-se, em verdade, de

¹⁰ *Ibid.*, p. 372

¹¹ *Ibid.*, p. 373

¹² *Ibid.*, p. 373

¹³ *Ibid.*, p. 373

uma pura vingança que contém força vindicativa com potencial para tornar-se um fenômeno genocida, então a dogmática penal afastada do princípio do dano se constitui em um fator exponencial para tal potencialidade. Outrossim, a indigitada guerra às drogas sob o pretexto de afetação de uma proteção, influenciada por tal dogmática autoritária, é o campo ideal para o desenvolvimento do novo genocídio na era do neocolonialismo tecnológico na periferia latino-americana.

Não é irrelevante que Rodrigo Codino e Alejandro Alaglia relembrem que, no início do século XX, o princípio do dano havia desaparecido do direito penal alemão. À luz dessa transformação dogmática, o trabalho de Anselml von Feuerbach, especialmente seu tratado de 1801, mencionava-o já distorcido como lesão a direito e condição objetiva do crime. Inobstante, o dano como resultado de um ato delitual era o que se reputava dantes como sendo, única e exclusivamente, a expressão do delito, isso um século antes, como no pensamento de John Locke no seu tratado sobre o governo civil de 1690: “*transgressão da lei é dano sofrido*”¹⁴. Pode se dizer que a doutrina alemã se apartou deliberadamente do princípio do prejuízo ou dano da filosofia liberal anglo-saxônica e da legalidade revolucionária francesa, ou seja, dos sistemas políticos que lhes eram estranhos, a saber: a monarquia parlamentarista e república burguesa.

Outrossim, Codino e Alaglia lembram que um novo ataque ocorreria mais tarde ao princípio do dano como parâmetro liberal para adscrição do que seria uma conduta delituosa, historiografando que uma década antes do final do século XIX, vem a ser editado “*Lehrbuch des Deutschen Strafrechts*” (Tradado de Direito Penal alemão) de 1891, de Franz von Liszt, que fora um dos dogmatas mais influentes do século XX. Dessarte, essa obra representa o triunfo definitivo – na língua alemã, espanhola e também portuguesa – do conceito de bem jurídico sobre o de prejuízo. Assim, como a lesão a um bem jurídico poderia resultar em qualquer coisa, não fora difícil para Liszt reputar também que a ofensa a um bem jurídico fossem quaisquer comportamentos antissociais que afetassem interesses vitais da comunidade¹⁵.

Portanto, a obra “*La descolonización de la criminología en América*” faz uma digressão ao passado dogmático alemão dantes da derrocada final da República de Weimar e da ascensão do regime nazista, especificando que esse triunfo da noção de bem jurídico tutelado sobre o princípio do dano, e mesmo de um bem jurídico lesionado (no qual o dano a um direito individual represente ao menos a ideia de delito), abriu ensejo então na virada do

¹⁴ *Ibid.*, p. 402

¹⁵ *Ibid.*, p. 404

século XIX e início do século XX a derrocada gradual do pensamento liberal e o ascenso de uma legislação totalitária, antecipando de certo modo o porvir, a saber, a ascensão de um regime totalitário.

Embora a aludida obra não aduza expressamente sobre quais caminhos precedem ao advento do totalitarismo, a saber, se, em primeiro plano, o endurecimento da legislação penal para só, em um segundo momento, verificar-se o solapamento da própria legislação constitucional, não há dúvida de que a tese nela exposta expõe esse risco. Assim, se no âmbito propriamente dito da ciência política: o advento de um regime totalitário não necessariamente será precedido de uma legislação penal antiliberal, a criminologia crítica, ante ao acúmulo de todos os seus aportes, ressalva o papel crucial que uma dogmática antiliberal exerce para facilitação de uma escalada autoritária radical¹⁶. Para exemplificar, a ascensão do Terceiro Reich foi um processo bem mais complexo do que apenas o primórdio da afirmação de uma dogmática penal antiliberal no início do século XX na Alemanha¹⁷, inobstante a cultura antiliberal alemã anterior a derrota da Primeira Grande Guerra foi a gênese dessa nova retomada antidemocrática mais radical¹⁸, a qual o nazismo representou e que deu azo pela

¹⁶ A criminologia da libertação advoga que a cada transição econômica – entre o fim de um antigo ciclo e o começo de um novo modelo econômico global que se espalha dos centros hegemônicos do Norte para as margens periféricas, dá-se então ensejo a novas demandas por ordem e por controle das classes subalternas, tanto naqueles centros, como nas margens colonizadas ou neocolonizadas. Desse modo, essas novas demandas por ordem sempre denotam uma involução na lenta progressão histórica dos direitos humanos e das liberdades democráticas. Ver Vera Malaguti Batista. “**Diffíceis Ganhos Fáceis: Drogas e Juventude Pobre no Rio de Janeiro** – Capítulo II: 1. A função oculta do sistema penal”, 2003.

¹⁷ A ascensão de Adolf Hitler ao poder resultou de uma articulação político-institucional entre o Partido Nazista (então majoritário no Parlamento) e setores conservadores da elite política alemã, notadamente sob a mediação de Franz von Papen, que acreditava poder conter o radicalismo nazista. Indicando Hitler à chancelaria em 1933, o presidente Hindenburg buscava solucionar o impasse do regime semipresidencialista de Weimar. Contudo, o incêndio do Reichstag, ocorrido um mês após a nomeação, serviu como pretexto para a decretação do estado **de exceção**, fundamentado no artigo 48 da Constituição de Weimar, que autorizava a suspensão de garantias individuais em casos de ameaça à ordem pública. O Decreto do Incêndio do Reichstag, expedido com base nesse dispositivo, suprimiu liberdades fundamentais, centralizou poderes no Executivo, ampliou penas e viabilizou a criação de campos de concentração. Conforme observa Karina Nunes Fritz (apud Rodas, 2019), a **própria** arquitetura jurídica de Weimar, ao prever mecanismos de exceção, forneceu os instrumentos normativos para a autodestruição do regime democrático e a legitimação formal da ditadura nazista. **Revista Consultor Jurídico**. 8 de agosto de 2019. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2019-ago-08/prever-suspensao-direitos-weimar-facilitou-ascensao-hitler/>. Acesso em 16 de abril de 2024.

¹⁸ Cabe lembrar que a República de Weimar com seu espírito democrático acabou não se firmando ante as dificuldades econômicas impostas pelas reparações de guerra hauridas do Tratado de Versailles (que lhe fora imposta pelas potências coloniais vencedoras), o que acabou gerando uma hiperinflação galopante, sendo que, posteriormente, após uma breve recuperação econômica, esse regime veio a ser solapado de vez pela própria grande crise do capitalismo de 1929 (Crash da Bolsa de Nova York), o que catapultou ao final a ascensão do partido nazista nas eleições de 1932 e 1933. No entanto, subjacente a todo esse processo, o dogmatismo antiliberal alemão e o espírito antidemocrático germânico, enraizados desde o militarismo prussiano e potencializados no próprio período bismarkiano, que não foram debelados nem pelos novos horizontes liberais de Weimar, consubstanciavam o verdadeiro caldo cultural que permitiram a introjeção pelo povo alemão da propaganda política nazista, facilitando assim, essa senda ao autoritarismo radical, ou melhor, ao próprio totalitarismo nazista.

primeira vez no século XX, no próprio continente europeu, a experiência genocida que era exportada pelos países hegemônicos para as margens colonizadas e neocolonizadas.

Deste modo, como aponta o primeiro capítulo de “*La descolonización de la criminología en América*”, a objeção da criminologia positivista feita no bojo da crítica ao controle social colonial realizadas, por exemplo, por Patrice Lumumba¹⁹ e Frantz Fanon²⁰, demonstra que todo o exercício do poder colonial ou neocolonial é, em si, antiliberal e antidemocrático, detendo, portanto, potencial genocida. Consequentemente, a própria ascensão do nazismo na Alemanha e do fascismo na Itália, traduzem-se em outras respostas a própria crise do neocolonialismo europeu sobre as margens periféricas, que se seguiu a Primeira Grande Guerra, eclodida pelo choque das potências imperialistas europeias.

Quanto ao imperialismo europeu no continente africano entre o século XIX e o final dos processos de descolonização que se seguiram a partir da década de 50 do século passado, não há dúvida que tal processo se tratou de uma verdadeira experiência genocida.²¹ Assim, a partir de tais escólios anticolonialistas, a crítica criminológica *gaucha* insere, nesse potencial genocida e de facilitação ao totalitarismo, mesmo países de matizes democráticas e liberais no que tange aos instrumentos formais de controle social, sejam países sob influência do dogmatismo penal hermético, sejam países do *common law* influenciados pela falência do Estado de bem-estar social. Aliás, o totalitarismo financeiro, como aponta Zaffaroni, é a nova face da colonização punitiva.

¹⁹ Patrice Émery Lumumba, nascido no Congo Belga em 2 de Julho de 1925, foi um líder anticolonial e político quinxassa-congolês. Lumumba, em sua carreira política, optou por se alinhar aos valores anti-imperialistas e ao pan-africanismo, defendendo consistentemente a solidariedade entre os povos da África para além dos limites de nação, etnia, cultura, classe e gênero, encorajando ainda a luta não-violenta contra o colonialismo e convocando ao diálogo os países desenvolvidos e em desenvolvimento. Fundador do Movimento Nacional Congolês (MNC), ele foi a principal liderança na luta contra a dominação colonial belga no Congo, tendo participação decisiva na libertação do seu país do jugo imperialista europeu. Foi eleito primeiro-ministro de seu país em 1960, mas ocupou o cargo apenas por 12 semanas, pois seu governo foi derrubado por um golpe de estado liderado pelo coronel Joseph Mobutu em meio à crise política do Congo. Ao tentar fugir para o leste do país, Lumumba fora capturado algumas semanas mais tarde, sendo assassinado em janeiro de 1961. Seu assassinato teve participação do governo dos Estados Unidos e da Bélgica, que viam o líder quinxassa-congolês como alinhado à União Soviética.

²⁰ Frantz Omar Fanon foi um psiquiatra e filósofo político natural das Antilhas francesas da colônia francesa da Martinica. Suas obras tornaram-se influentes nos campos dos estudos pós-coloniais, na teoria crítica e no marxismo. Além de intelectual, Fanon era pan-africanista e humanista marxista, preocupado com a psicopatologia da colonização e as consequências humanas, sociais e culturais da descolonização. Durante o seu trabalho como médico e psiquiatra, Fanon apoiou a Guerra de Independência da Argélia em relação à França e foi membro da Frente de Libertação Nacional da Argélia.

²¹ Para exemplificar, talvez o ápice daquela engenharia genocida tenha sido a experiência colonial do Congo Belga, administrada pelo monarca Leopoldo II da Bélgica, sob uma falsa justificativa ‘civilizatória e humanitária’, mas que contava com a imposição de trabalhos forçados extenuantes à população autóctone para exploração de recursos naturais, como borracha, além do comércio de marfim. Lembrando que esses trabalhos forçados, impingidos sob a falsa narrativa de tributos devidos à Coroa pelas populações locais, contava então com métodos intimidatórios ‘bárbaros’, como a decepção das mãos de nativos reputados como resistentes e o sequestro de suas mulheres e crianças de populações tribais para garantir que as cotas de produção fossem atingidas. Por isso, a importância da crítica anticolonial de Patrice Lumumba.

Já no que tange a aludida digressão da dogmática autoritária alemã, Codino e Alaglia em sua obra, além de citarem o antiliberalismo de Liszt, apontam também o sistema radicalizado de interpretação normativa da lei penal de Karl Binding, no qual o princípio do dano liberal não teria lugar, mas tampouco também teria lugar os conceitos mais conservadores de bem jurídico tutelado ou lesionado. Desse modo, Karl Binding, descreve em 1872 a ilegalidade penal diretamente como violação ao direito de submissão ou violação de dever (*Ibid.*, p. 404/405), sendo essa a linha que conduzirá a doutrina alemã para concepção de delito como infração ao dever, que atualmente é capitaneada por Günther Jakobs.

Tal ideia de delito como violação ao direito de submissão ou violação de dever continua com Ernst Beling na virada do século, sendo ele o primeiro a incorporar ao conceito de antijuridicidade um elemento de tipicidade penal onde permanecerá fixada a violação ao dever de submissão²². Este conceito de infidelidade ao dever seria mais tarde adotado pelo direito penal nazista e pela doutrina alemã pós-genocida. Zaffaroni²³ ressalta que, Georg Dahm, da Escola de Kiel²⁴, afirmava que Binding estava vivo no direito penal fascista, porque a violação ao dever afeta a comunidade de pessoas não de forma efetiva, mas como uma disposição interna ou da vontade. O direito penal nazista também se autodescreve como direito penal da vontade contrária ao dever.

²² *Ibid.*, p. 405

²³ Zaffaroni pontua que é duvidoso que tenha existido na Alemanha, entre o fim do século XIX e início do século XX, uma luta de escolas ou de correntes jurídicas na dogmática penal alemã, obtemperando que “(...) Binding, de modo nenhum, era um liberal (...) Basta lembrar que Georg Dahm afirmava com ênfase que Binding estava vivo no direito penal fascista, mas Rauch explicou ainda mais em 1936: fora que Liszt era determinista e Binding indeterminista, o conceito de Estado que dominava nos tempos de Binding não era o Iluminismo nem o do contratualismo, mas sim um conceito de Estado e direito positivo forte, que devia garantir sua autoridade para garantir a paz entre os habitantes, talvez um pouco influenciado pelo romantismo (...) É bastante óbvio que Binding foi um penalista dos tempos de Bismarck, em que o Estado que construía a unidade alemã devia fortalecer-se e reforçar-se, razão pela qual o normativismo positivista jurídico de Binding não respondia mais que à autoridade do Estado e sequer era imposto pela dialética hegeliana: a norma mandava, apenas por emanar da autoridade do Estado”. ZAFFARONI, Eugenio Raul. Doutrina penal nazista: a dogmática penal alemã entre 1933 a 1945. Trad. Rodrigo Murad do Prado. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2ª ed., 2024, p. 104/105. Essa análise sobre o indeterminismo de Binding e determinismo de Liszt é extraída da obra de Hebert Rauch. *Die klassische Strafrechtslehre in politischen Bedeutung*. Lípsia, Weicher, 1936, p. 12.272

²⁴ Os juristas nazistas da Escola de Kiel foram Georg Dahm e Friedrich Schaffstein, que admiradores dos ensinamentos de Carl Schmitt, propunham a concepção unitária de crime, diversa do conceito estratificado de delito da Escola Neokantista. Assim, enquanto Dahm propugnava a elisão da diferença entre tipicidade e antijuridicidade, Schaffstein propugnava a eliminação da diferença entre este último elemento e a culpabilidade. Inobstante, para ambos os juristas: o delito era a violação ao dever – uma traição – e não uma lesão a um bem jurídico. Com efeito, os pilares da doutrina da Escola de Kiel eram: a) a sua concepção de ciência penal política, ou seja, toda ciência penal é política, sopesando que para seus idealizadores esse era o ponto fraco do neokantismo; b) a teoria do delito como lesão ao dever; c) o aporte desenvolvido por Dahm e sustentado por Schaffstein sobre o tipo de autor por disposição interna. Quanto a concepção do delito como lesão ao dever, tal derivava da concepção comunitária que desprezava o indivíduo como centro de atenção e o substituiu pela comunidade do povo. ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Colección “*El Penalismo Olvidado*”. Prólogo. In: DAHM, Georg; SCHAFFSTEIN, Friedrich. Derecho penal liberal o derecho penal autoritário? Buenos Aires: Ediar, 1ª ed., 2011, p. 34/35.

Assim, sobre a doutrina penal alemã, Rodrigo Codino e Alejandro Alaglia afirmam categoricamente que hoje não se tem dúvida de que a experiência do direito penal nazista foi uma continuidade radicalizada do pensamento, da doutrina e da legislação de tradições liberais e conservadoras, que foram anteriores ao regime genocida nacional-socialista, obtemperando que se passou com facilidade de um regime penal liberal a outro de radicalização punitiva e perpetração de crimes de massa em função do dogma da inevitabilidade da pena para a existência da sociedade, dado que a parcimônia liberal burguesa e o autoritarismo conservador nunca tiveram, portanto, razões suficientemente fortes para limitá-la²⁵.

Dessarte, aqueles autores reforçam que um mandado de incriminação sem dano se desvirtua em favor de soluções punitivas de maior irracionalidade intolerante que produz a identificação entre lesão e tutela, entre afetação por lesão de um bem ou por afetação de uma proteção. Embora não existam dados da realidade que confirmem a função de proteção de bens jurídicos por ameaça de violência punitiva. Em suma, a irreabilidade regeria a tese antiliberal de punir condutas sem danos com o pretexto de tutela, que existiria apenas na mente interpretativa e na imaginação valorativa do dogmático. Os autores são categóricos em afirmar que este tipo de proceder pode ser admitido para especulação ética ou o juízo moral, mas nunca para o governo de uma população, pois o delito nesta visão não é algo que alguém faz em prejuízo de outro, senão o que faz a uma norma de tutela, que somente pode produzir, no pior dos casos, uma situação de perigo muito remota e, por isso, imaginária ou fantasiada, como pecado ou imoralidade²⁶.

O resultado então da doutrina antiliberal alemã é um hermetismo dogmático que abre maior ensejo a força vindicativa da pena com potencial genocida. Porém, esse antiliberalismo não se configurou apenas antes do Escr perpetrado na Europa no século XX, ou durante os horrores da Segunda Guerra Mundial, com os doutrinadores nazistas da Escola de Kiel, uma vez que esse sentimento antiliberal continuou com os dogmáticos desnazificados administrativamente no pós-guerra e veio a deitar raízes justamente na América Latina, onde colonizou o nosso pensamento doutrinário. Aliás, como ressaltam Codino e Alaglia a investigação histórica aponta que o direito penal autoritário existia antes do nazismo e que sua herança permanece na atualidade.²⁷

²⁵ *Ibid*, p. 402

²⁶ *Ibid.*, p. 400

²⁷ Codino e Alaglia ressaltam a transcendência do direito penal autoritário na Alemanha – antes, durante e depois do regime nazista – bem como a identificação dos juristas desnazificados com o regime nacional-socialista e a continuidade de suas concepções pelos juristas da geração seguinte. Assim, o trecho mais contundente da obra deles é o seguinte: “(...) os penalistas afinados ao regime nacional-socialista que influem na doutrina de língua

Já Zaffaroni ao elaborar o Prólogo da obra dos doutrinadores da *Kieler Schule*, em importante reflexão feita no bojo da importante coleção “*El penalismo olvidado*”, lembra-nos que ao se falar do direito penal alemão nos tempos do nacional-socialismo, menciona-se aqueles doutrinadores e a aludida Escola quase que como a única expressão do direito penal nazista. Entretanto, Zaffaroni obtempera que nada pode ser mais errôneo, embora tal ideia tenha dominado a reflexão da comunidade jurídica durante muitos anos, sobretudo na ciência jurídico-penal de língua castelhana e na manualística corrente. Isso permitiu que autores reputados como politicamente liberais, aos quais sob nenhuma concepção podiam ser suspeitos de ter qualquer afinidade com o nazismo nem com outras manifestações de autoritarismo, divulgassem então conceitos bastante duvidosos, que omitiam, em verdade, suas raízes, pois acreditava-se que os juristas nazistas eram somente aqueles da Escola de Kiel, e daí deduzia-se que os outros não o eram²⁸.

Inobstante, como lembra Zaffaroni, e como também o fazem em sequência Codino e Alaglia, hoje historicamente se constata com toda a certeza que no penalismo alemão dos tempos do nazismo se produziu um debate no campo da dogmática jurídico-penal entre duas correntes: a) por um lado, aqueles que sustentavam uma posição unitária do delito, rejeitando completamente o conceito estratificado de crime elaborado primeiramente pela doutrina anterior na concepção Liszt-Beling e depois sob a teoria do conhecimento do neokantismo, ou seja, o que se convencionou chamar de modelos clássico e neoclássico da teoria do delito. Sendo tal corrente a representada pela *Kieler Schule*, com Georg Dahm e Friedrich Shaffstein, de matiz totalmente autoritária, enraizada com as ideais totalitárias de Carl Schmitt no plano da teoria política e constitucional; b) de outro lado, os autores que seguiam vinculados a teoria estratificada do delito na versão neokantiana, mas que não por isso detinham uma posição política menos autoritária e que, em verdade, também legitimaram a legislação nacional-socialista. Destarte, esses doutrinadores sustentavam que o modelo estratificado proporcionava uma melhor metodologia interpretativa dessa legislação. Encontrando-se nessa trincheira jurídica, nada menos que Edmund Mezger e aqueles que pertenciam a Escola de Marburgo, como Erich Schwinge e Leopold Zimmerl, entre outros. Ademais, como Zaffaroni obtempera com todo zelo, a filiação política de Mezger ao nazismo

*hispânica, desnazificados administrativamente são reabilitados pelos vencedores, voltam a universidade e a posições relevantes para a reforma penal pós-genocida na Alemanha. Os casos mais conhecidos são os de Edmund Mezger e Hans Welzel. São os discípulos deste último quem representam mais acabadamente essa continuidade até o presente. Armin Kaufmann, Dietar Zielinski, Gunter Jakobs e Michael Pawlik mantém vigentes postulados centrais do direito penal nazista (tradução nossa) CODINO, Rodrigo; ALAGLIA, Alejandro. **La descolonización de la criminología en América**. Buenos Aires, Ediar, 2019, p. 397.*

²⁸ Zaffaroni, 2011, p. 7 *apud* Dahm et al., 2011.

foi cuidadosamente investigada por Muñoz Conde, tendo sido posta em evidência em seu debate com Grisignani. Destarte, o componente autoritário da culpabilidade pela condução da vida na teoria de Mezger não deixa dúvidas sobre a sua real concepção política antiliberal e antidemocrática²⁹. Nesta esteira, Muñoz Conde em suas investigações³⁰ descobriu que o famoso penalista Mezger, muito celebrado no Brasil, como também na América de língua hispânica, durante o governo nazista (1933-1945), propôs medidas eugênicas para esterilização de elementos daninhos ao povo³¹, que seguia, à época, o critério biopolítico³² em voga, no qual o nacionalismo e o racismo tornaram-se a base do direito penal e dos quais Dachau e Auschwitz tornaram-se seu exemplo.

Para precisar de forma mais acurada, Mezger e o criminólogo Franx Exner relataram, em 1943, para a Alemanha nazista, o projeto “*Estranhos à comunidade*”, no qual se dizia textualmente que os estranhos à comunidade, ou seja, aqueles que tivessem uma herança genética indesejável (fossem alemães, ou não, como se subentende) seriam, então, esterilizados (neles incluídos também os homossexuais aos quais o projeto relegava a castração ‘se a segurança pública assim o exigisse’). Muñoz Conde disserta que Mezger defendia, portanto, a existência de “dois Direitos penais”³³, a saber, um direito penal para os

²⁹ Zaffaroni, 2011, p. 8 *apud* Dahm et al., 2011.

³⁰ Registre-se que Muñoz Conde leu os autos do processo de desnazificação a que Edmund Mezger foi submetido depois da Segunda Guerra Mundial. MUÑOZ CONDE, Francisco. **Edmund Mezger e o Direito Penal de seu Tempo: Estudos sobre o Direito Penal no Nacional-Socialismo**. Trad. Paulo César Busato. Rio de Janeiro: 4ª ed., 2005, p. 40-41.

³¹ Mezger fez tal proposição criminosa e genocida sob os auspícios de uma lógica destinada ao setor pecuário, que era haurida da expressão alemã *Ausmerzung*, cuja etimologia assenta-se no critério veterinário de separação pelos criadores, na Idade Média, de parte do gado que não estaria apta para procriar e, portanto, deveria ser sacrificada – essa solução veterinária sendo aplicada à pessoas acabou se inserindo no âmbito de um critério biopolítico, que não reputava pessoas consideradas como “inferiores” como sujeitos de direito, e, por isso, numa visão fria e desumana, os via então como elimináveis. (Muñoz conde, 2012, p. 59)

³² Como aduz Muñoz Conde “o auge dessa biopolítica foi o ‘campo de concentração’, para onde eram destinados tanto os ‘impuros racialmente’ – principalmente judeus e ciganos, como também eslavos, sobretudo poloneses, ucranianos e russos –, como os que por sua ‘forma de vida’ (mendicância, vadiagem, delinquência habitual) haviam perdido sua dignidade como alemães e não mereciam ser tratados como tais. A esta exclusão jurídica se seguia a física, de extermínio – ou, como dizia o famoso penalista Mezger, *Ausmerzung* – dos elementos daninhos ao povo e à raça, por meio da qual eram diretamente eliminados nos ‘campos de extermínio’, como Auschwitz ou internados nos campos de concentração, como Dachau, para realizar trabalhos forçados em condições desumanas, nas quais muitos pereciam (*Vernichtung durch die Arbeit*) ou eram utilizados como cobaias humanas em experimentos científicos”. *Idem*, p. 59-60.

³³ No futuro haverá dois (ou mais) ‘Direitos penais’: um Direito penal para a generalidade (no qual em essência continuarão os princípios vigentes até agora), e um Direito penal (completamente diferente) para grupos especiais de determinadas pessoas, como, por exemplo, os delinquentes por tendência. O decisivo é em que grupo deve ser incluída a pessoa em questão ... Uma vez que se realize a inclusão, o ‘Direito especial’ (isto é, a reclusão por tempo indefinido) deverá ser aplicado sem limites. E desde esse momento carecem de objeto todas as diferenciações jurídicas ... Esta separação entre diversos grupos de pessoas me parece realmente nova (estar na nova Ordem; nela se radica um ‘novo começo’) (Mezger *apud* Muñoz conde, 2012, p. 61).

cidadãos alemães, racialmente puros, e outro direito penal do inimigo para indesejáveis, como para os delinquentes por tendência³⁴

Mezger, após o fim do regime nazista com o colapso da Alemanha provocado por sua derrota total na Segunda Guerra Mundial, veio a ser então reabilitado durante os processos de desnazificação durante o processo de redemocratização impingido pelas potências vencedoras à Alemanha Ocidental, que fora consumado com a Lei Fundamental de 1949. No entanto, como lembram Codino e Alaglia, outro jurista reabilitado fora Hans Welzel, sendo ele associado a renovação do pensamento penal na América Latina com a elaboração de sua corrente finalista de ação. Codino e Alaglia lembram que Welzel, em 1931, na obra *“Estudios de derecho penal: Causalidad y acción”* expõe pela primeira vez uma doutrina final de ação ou finalidade contrária ao dever com a qual aprofunda um novo modelo de direito penal da vontade (*willensstrafrecht*)³⁵.

Welzel, como professor de Bonn, elabora a etização do direito penal – particularmente do conceito do ilícito – tendo tido mais influência no período pós-guerra do que durante o terrorismo de Estado alemão. Assim, para ele a missão do direito penal é a proteção de valores ético-sociais, no qual o excludente no ilícito é finalidade ou sentido da ação. Em suma, nesse modelo não há nada de proteção atual de bens jurídicos nem conflitos lesivos, pois o importante é o valor ou desvalor da ação. Na sua dogmática moralizadora, qualquer solução em favor do dano é rejeitada, a que considera como utilitária somente no que diz respeito a um juízo de valor. Em qualquer caso, um bem jurídico é um interesse vital para a comunidade do povo, mas tampouco esse é o ponto central. A novidade que Welzel então introduz no conceito de ilícito é a finalidade ou disposição interna à ideia de violação voluntária ao dever, assim o antijurídico resulta completamente subjetivizado sem referência ao dano ou perigo, sendo que o centro de gravidade do delito é fixado no desvalor da ação³⁶.

Todavia, o próprio Welzel em 1939 na obra *“Estudios sobre el sistema de derecho penal”* reconhece que a finalidade como conteúdo da vontade contrária ao dever é uma obrigação dogmática que se coaduna com o moderno desenvolvimento dos problemas conceituais da teoria do delito, desenvolvendo a crítica antiliberal contra o conceito de bem

³⁴ *Ibid.*, p. 61.

³⁵ Esse novo modelo de direito penal da vontade (*willensstrafrecht*) desenvolvido por Welzel não deixa de dialogar e estar em paralelo com o trabalho menos sistemático do político nazista Roland Freisler que elevou a dogma: *a vontade de perturbar a paz é a inimiga*. Freisler como os seguidores de Welzel depois dirigiram a atenção para a tentativa de delito porque não encontram nenhuma diferença dela com o delito consumado do ponto de vista da vontade interna. CODINO, Rodrigo; ALAGLIA, Alejandro. *La descolonización de la criminología en América*. Buenos Aires, Ediar, 2019, p. 406.

³⁶ CODINO, 2019, p. 406.

jurídico, obtempeando que a definição de delito como lesão de bem jurídico ou posto em perigo não menciona o decisivo, a saber, o delito é uma finalidade contrária ao dever. Assim, a proteção aos bens jurídicos sobrevive apenas como referência a específicas formas de menoscabo. Após o pós-genocídio, Welzel sintetiza então os conceitos que desenvolveu ao longo da escalada totalitária e durante esse tenebroso período na obra “*Derecho Penal alemán*”. Sendo que como asseveram Codino e Alaglia, com acuidade, o ultrafinalismo, que traz no seu ventre essa noção autoritária de finalidade contrária ao dever, terá fervorosos defensores no pós-guerra, que com igual irresponsabilidade omitiram toda a crítica de como tal orientação autoritária foi favorável ao poder genocida do nacional-socialismo alemão e a continuidade da tradição autoritária anterior a 1933³⁷.

Assim, por intermédio de Armin Kaufmann, que obteve seu doutorado sob a orientação de Welzel e fora seu assistente da Universidade de Bonn, em seu livro intitulado “*Teorías de las normas. Fundamentos de la dogmática penal moderna*”, de 1954, o finalismo penal retorna de vez ao conservadorismo da Binding para fortalecer o desvalor de ação final com base em fundamentos normativos do dever, como lembram Codino e Alaglia. Inobstante, Diethart Zielinski, na obra “Disvalor de acción y disvalor de resultado en el concepto de ilícito. Análisis de la estructura de la fundamentación y exclusión del ilícito” de 1973, essa aposta é aumentada e imprudência penal vem a ser descrita como finalidade contrária ao dever. Desse modo, favorece-se a equiparação entre de delito doloso, tentativa e imprudência consciente, o que abre então o caminho para punições iguais para situações que são completamente diferentes. Portanto, para esta doutrina, a lesão ou dano serve de referência apenas para avaliar critérios de necessidade da pena³⁸.

Com efeito, é fácil constatar ante a tal digressão que a doutrina autoritária alemã concebeu a teoria do delito desde os seus primórdios afastada da noção de lesão a uma pessoa – isso desde Binding com a concepção de delito como infração ao dever – chegando-se até a ideia hodierna de infidelidade normativa de Jakobs. O *intermezzo* fora a superação de escolas até a derrocada da República de Weimar – a saber, o modelo Liszt-Beling, no qual há o triunfo do conceito de bem jurídico de Liszt que amalgama condutas antissociais, que, contudo, vem a ser superado pelo neokantismo de Mezger com seu conceito de culpabilidade pela condução de vida. Com o fim do regime totalitário, no pós-genocídio, firma-se o ultrafinalismo de Welzel com o conceito de desvalor de ação, mas que hoje já se encontra superado por

³⁷ *Ibid.*, p. 407.

³⁸ *Ibid.*, p. 408.

correntes funcionalistas, como a funcionalista-sistêmica de Günther Jakobs com sua já assinalada ideia de infidelidade normativa³⁹.

No que concerne a Jakobs, Codino e Alaglia interpretam sua produção teórica como expressão de um contexto histórico-ideológico permeado por remanescentes de um caldo cultural neonazista, o qual não teria sido inteiramente expurgado no período pós-genocídio. Segundo esses autores, Günther Jakobs sistematiza sua doutrina em 1983, momento em que, na condição de herdeiro da cátedra de Welzel, promove a incorporação de pressupostos da sociologia funcionalista à dogmática penal. Tal integração visa redefinir o conceito de ilícito, compreendendo-o não apenas como mera violação de norma jurídica, mas como uma *infidelidade funcional* em relação aos papéis socialmente e normativamente estabelecidos, sobretudo no que tange aos *mandatos sociais* que orientam a estabilidade do sistema jurídico⁴⁰. Dessarte, com a doutrina normativa dos delitos omissivos, Jakobs elabora o sistema geral do delito. Conflito lesivo, lesão de direitos, ofensa lesiva nem nada parecido tem lugar em sua obscura construção dogmática. Nesse modelo então único dano que mereceria atenção é a violação da norma jurídica, por isso ele diz em sua obra “*Fundamentos y teoría de la imputación fáctica de las normas*”: “*se debemos definir como o bem a proteger, a firmeza das expectativas normativas essenciais diante da decepção, a firmeza de expectativas normativas essenciais frente a decepção, firmeza frente as decepções que têm o mesmo âmbito que a vigência da norma posta em prática, este bem se denominaria bem jurídico penal*”⁴¹

Desse modo, neste esquema funcionalista-sistêmico, ilícito e a pena são anverso e o reverso da manutenção da configuração social e estatal. O delito não é algo mal que é feito a uma pessoa, é algo mal para uma ideia, um desarranjo de uma garantia normativa do sistema que a agressão vindicativa estabiliza. Por isso, ao direito penal não interessa a alteração prejudicial de um bem jurídico: não é a morte o que interessa no homicídio senão a oposição à norma que obriga a eleger uma organização sem danos (*Ibid.*, p. 408).

Portanto, nesse modelo, o ilícito e a vingança operam puramente nas esferas dos significados, tratando-se de uma doutrina frontal, onde a dor penal restaura a confiança e a

³⁹ Codino e Alaglia apontam que existem outras versões funcionalistas da doutrina penal, como a de Roxin, professor de Munique, que tem vastíssima difusão na América Latina. Tratando-se de uma corrente menos etizante, mas que torna, contudo, a ideia geral de perigo como referência do conteúdo da tipicidade penal. Assim, critérios de imputação objetiva como criação de risco, diminuição de risco, risco permitido, fim da proteção da proibição de criação de risco e realização de risco no resultado ocupam o lugar que corresponde a conflitividade lesiva. CODINO, Rodrigo; ALAGLIA, Alejandro. *La descolonización de la criminología en América*. Buenos Aires, Ediar, 2019, p. 409.

⁴⁰ *Ibid.*, p. 408

⁴¹ Jakobs, 1997, p. 45 *apud* Codino et al., 2019, p. 409

estabilidade normativa que o ilícito vulnerou. Como dizem Codino e Alaglia, Jakobs produz, assim, a descrição mais tautológica possível: o delito é pena e pena é o crime, o que não é surpreendente se todo o empenho se põe em equiparar o poder punitivo com o direito penal. Essa circularidade conceitual não causa surpresa, dado que todo o esforço teórico de Jakobs está voltado para *identificar o poder punitivo estatal ao próprio direito penal*, como se a função de punir fosse, em si mesma, o fundamento e a expressão última da ordem jurídica⁴². É quase um retorno ao conceito hegeliano, no qual a pena é a negação da negação ao direito provocada pelo delito, dado que como enfatizam Codino e Alaglia, neste sistema punitivo obscuro: o crime é infidelidade e punição é fidelização.

Como aduzem os autores, a validade fática da norma penal somente se vê menoscabada quando o autor se arroga uma organização que não lhe está assinalada e que a punição restaura. Sendo que para aqueles autores tal desenvolvimento doutrinário supera na fundamentação normativa à apertada síntese do direito penal nazista, pois a violação dos papéis sociais como causa da ilicitude substitui a ideia nazista de traição. Assim, se a infidelidade normativa provém da atitude interna, por quebra de um papel ou simplesmente pela vulneração de uma proibição ou mandato, o poder punitivo acaba então sendo habilitado pela simples e única dedução normativa de que o delito configura-se numa inimizade ao direito, substituindo assim, o velho positivismo racista que fez dos estigmas físicos o criminoso, só que agora o racismo encontra uma nova configuração mais palatável – a infidelidade normativa – sem que haja qualquer consideração sobre a suposta universalidade dos valores axiológicos das normas jurídicas ou sobre uma co-culpabilidade estatal na prática de condutas desviadas. A solução para esse quadro dogmático obscuro é olvidar o seu autoritarismo como os aportes da nova criminologia crítica que passa a funcionalizar os elementos do delito para racionalizar, caso a caso, a força vindicativa da pena, que detém evidentemente um potencial genocida, para hipótese de não ser possível expungir-la.

2. INFRAÇÃO AO DEVER COMO O NOVO SUBSTITUTIVO DO RACISMO

O delito como infração ao dever é a senda dos delitos sem vítima. Assim, como obtemperam Codino e Alaglia, quando isso ocorre para que haja adequação de uma conduta à afetação protetiva de uma norma, marcada pela vagueza, o que se exige, por outro lado, é que se façam demonizações e alarmes através de um processo intelectualivo preconceituoso a fim que se obtenha então a justificação da imposição da pena pública para situações que

⁴² *Ibid.*, p. 408-409

representam, por exemplo, um mero estado de espírito, um mero estado de posse de coisa proibida por medidas administrativas, um mero ato preparatório, uma mera conduta inidônea para uma alteridade externa ou uma mera situação imaginária para as quais o dogmatismo hermético exija uma culpabilização. Desse modo, quando esse percurso é trilhado, libera-se o potencial genocida, que fez barbáries nos momentos mais destrutivos da história, que embute inequivocamente o racismo criminológico⁴³.

Assim, Codino e Alaglia ao seguirem os passos de Zaffaroni propõem que a criminologia crítica no século XXI preocupe-se com a ideia de delito, a par da preocupação com a prisão ou mesmo com qualquer perspectiva etiológica do fenômeno criminoso (dado que mesmo o interacionismo simbólico não deixa de ser com sua perspectiva rotulacionista uma explicação para o fenômeno da incriminação). A criminologia da libertação, antes da obra “Em busca das penas perdidas”, nunca havia se voltado para a crítica dogmática. Consequentemente, a preocupação dogmática no panorama criminológico crítico diz respeito a uma verdadeira conceituação criminógena de delito que não seria definido de nenhum modo geral, mas de onde partiriam as condições que habilitariam o poder punitivo, independentemente de cada espécie de delito em particular ou de qualquer estereótipo de autor, a saber, a de um delito que tenha como referência um conflito lesivo.

Portanto, a noção de delito como a de infração ao dever que advém desde Biding foi a engenharia dogmática que a partir do século XX, substituindo as proposições do positivismo biologista, manteve vivo o racismo punitivo. Aliás, como obtemperam os referidos autores, esse é o recurso mais oblíquo para legitimar através do discurso doutrinário cientificista a seletividade punitiva que atinge classes humanas racialmente inferiorizadas. Em suma, a inferiorização biológica é mascarada pela inferioridade normativa⁴⁴, ou seja, resta disfarçada a estereotipização haurida da inimizade racializada⁴⁵. Nesse passo, esses estudiosos ressaltam que a criminologia se empobrece quando não se orienta para os temas fundamentais dos

⁴³ *Ibid.*, p. 370

⁴⁴ Essa inferioridade normativa que se desenvolve do modelo estratificado clássico anterior ao genocídio europeu (modelo Liszt-Beling, onde se englobam todas as condutas consideradas antissociais), perpassa então para o neokantismo de base super-heterodoxa, que contemporaniza o genocídio, renasce no pós-genocídio como o ultrafinalismo que se fundamenta no desvalor da ação, e, agora, atinge seu ápice com o discurso relegitimante sistêmico. Zaffaroni observa que a concepção sistêmica **alemã**, embora se apresente como pragmática e livre de valores, sustenta-se numa axiologia implícita: a crença no caráter positivo e progressista do próprio sistema social. Assim, o direito penal deixa de ter função preventiva — geral ou especial, e passa a ter por finalidade preservar o consenso e o equilíbrio sistêmico. Nesse processo, o indivíduo é reduzido a um mero subsistema funcional, e as garantias penais tradicionais (como a proteção de bens jurídicos e os limites objetivos da punição) são esvaziadas, abrindo espaço para a *criminalização de condutas imorais sem lesividade real* e para uma *pena instrumental*, voltada à manutenção do sistema, e não à justiça. ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Em busca das penas perdidas**. Trad. Vânia Romano Pedrosa, Amir Lopez da Conceição. Rio de Janeiro: Revan, 1991, 6ª ed., 2021, p. 95-96

⁴⁵ *Ibid.*, p. 388

estudos latino-americanos sobre o poder punitivo, a saber, o genocídio e o racismo. Assim, com a criminologia voltada para esses temas cruciais, o que se busca é um Direito Penal que tenha como conteúdo programático a redução da violência vindicativa para prevenir a pulsão genocida.

Inobstante, paralelamente a inimizade normativa com sua seletividade por vulnerabilidade, o fenômeno da guerra às drogas na margem latino-americana exponencializa a pulsão vindicativa, o que faz com que a descolonização do pensamento dogmático se imponha como um critério *sine qua nom* de redutibilidade da força vindicativa da pena pública. Caso contrário, o que resulta desta guerra, mormente sob o prisma da infidelidade normativa, é o genocídio por gotejamento, ou, na melhor das hipóteses: o genocídio sob os auspícios do hiperencarceramento, para aqueles que não são dizimados pela confrontação bélica da atuação de um estado policial.

3. GUERRA ÀS DROGAS E O PENSAMENTO DOGMÁTICO COLONIZADO: O CASAMENTO PERFEITO PARA MANIFESTAÇÃO MAIS PARADOXAL DO GENOCÍDIO LATINO-AMERICANO

Raphael Lemkin definiu o genocídio como um processo deliberado de destruição de grupos humanos, não se restringindo ao extermínio físico de seus integrantes, mas abrangendo também a eliminação de suas instituições, cultura, religião, idioma, economia e demais elementos que asseguram sua existência como coletividade. Para Lemkin, o genocídio consiste em um plano coordenado de diferentes ações voltadas à desintegração dos fundamentos essenciais da vida de grupos nacionais, étnicos, raciais ou religiosos, com o objetivo de aniquilar sua identidade e garantir a imposição do grupo opressor.

Essa concepção foi apresentada de forma sistemática na obra *Axis Rule in Occupied Europe: Laws of Occupation, Analysis of Government, Proposals for Redress*, publicada em 1944. Nesse trabalho, Lemkin cunhou o termo "genocide", combinando o vocábulo grego *genos* (raça, tribo ou povo) com o sufixo latino *-cide* (matar), oferecendo a primeira formulação jurídica e conceitual do fenômeno que, posteriormente, serviria de base para a Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio, aprovada pela Organização das Nações Unidas em 1948⁴⁶.

Codino e Alaglia em sua obra tratam do genocídio por gotejamento que ocorre na margem latino-americana, o que o fazem na esteira do pensamento de Zaffaroni. Para eles, a anarquia da solução punitiva e de seus campos de concentração (prisões) com suas mortes

⁴⁶ LEMKIN, Raphael. *Axis Rule in Occupied Europe: Laws of Occupation, Analysis of Government, Proposals for Redress*. Washington, D.C.: Carnegie Endowment for International Peace, 1944.

violentas encontra-se agora mais do que reforçada pelo fenômeno da guerra às drogas. Dessarte, a questão racial se ata ao estereótipo de inferiorização e perseguição que representa o delinquente consumidor-trafficante demonizado como a encarnação do mal absoluto. Isso ocorre segundo os discursos legitimantes oficiais desse novo modelo de poder punitivo, que ainda incorpora o pânico advindo de discursos médico-profissionais e da propaganda das empresas de comunicação social. Deste modo, este novo inimigo não difere muito do inimigo subversivo da época da ideologia de segurança nacional no período das sanguinárias ditaduras latino-americanas⁴⁷.

Esse novo inimigo é então escamoteado como sendo o inferiorizado normativo, mas, na verdade, trata-se do velho inimigo inferiorizado biologicamente que se encontra vulnerabilizado no novel marco genocida neoliberal que se desenvolve neste continente latino-americano, a saber, os jovens de pele escura, mestiçados, sem acesso à educação e aos bens da ordem capitalista neoliberal, que vivem nas periferias das grandes cidades latino-americanas, nas quais o comércio ilegal de drogas se desenvolve a partir da precarização das condições de trabalho na era pós-industrial. Outrossim, já quanto aos campos de cultivo de substâncias estupeficientes, serão as precarizações das condições de trabalho do setor primário e a falta de acesso do homem às terras (latifúndios) que propulsionam então o recrutamento de camponeses miseráveis (também de pele escura, como negros, mestiços e povos de origem autóctones) para o grande empreendimento ilegal das drogas, que são destinadas aos centros consumidores dos países do Norte.

Como Codino e Alaglia aduzem: “*Não há castigo sem vulnerabilidade*”⁴⁸. Portanto, a solução vindicativa se movimenta sobre indivíduos humanamente inferiorizados, a saber, aqueles que outrora eram considerados, de modo explícito, biologicamente inferiorizados pela criminologia positivista, que se constituem no geral nos pobres e agora miserabilizados que estão completamente às margens do mercado de trabalho na era pós-industrial – em suma, todos aqueles que ocupam os estratos sociais mais baixos das sociedades do Sul Global e que são majoritariamente de pele não branca. Assim, a culpabilidade penal se confunde, em verdade, com a vulnerabilidade ao poder punitivo. Dessa forma, os autores ressaltam que o genocídio manifestado pelo fenômeno da guerra às drogas é massivo, porém não sistemático (genocídio por gotejamento). Isso porque a intervenção punitiva no mercado ilegal de drogas, apesar de gerar inúmeras mortes violentas, transparece ser não planejada. Conquanto, a resposta vindicativa é racializada de modo sub-reptício para a economia das drogas, ou seja,

⁴⁷ *Ibid.*, p. 489

⁴⁸ *Ibid.*, p. 488

de forma não declarada, ainda que propiciadora de situações de violência letal anárquica autoevidente, o que ocorre ainda simultaneamente em um cenário de competição entre diferentes grupos de traficantes por território no domínio do mercado ilegal sempre em expansão, sobretudo o mercado de cocaína.

Dessarte, esse mercado, consoante a análise daqueles autores e como apontado acima, arregimenta milhares de homens, que são jovens e não-brancos, residentes em regiões metropolitanas, sendo que todos esses são devorados pelo revés da solução punitiva que fora concertada desde o início dos anos setenta do século passado pela opção política do então governo Nixon⁴⁹ de decretar uma ‘guerra às drogas’ no plano interno dos Estados Unidos, mas cujo mercado estruturava-se a partir do comércio internacional de substâncias entorpecentes, para onde também se expandiu a vigilância e o controle policial norte-americano. Como consequência, como essa guerra fora imposta politicamente pelo ‘grande irmão do Norte’ aos países vassalos da América Latina, houve uma renúncia da gestão soberana desse conflito em nossa região – uma renúncia política – enquanto não se renunciava, contudo, a soberania punitiva, cujos castigos eram e ainda são reivindicados politicamente pelo centro hegemônico.⁵⁰ Como Codino e Alaglia então afirmam: inacreditavelmente há soberania punitiva, onde não há soberania política⁵¹

Essa aposta na guerra às drogas só continuou na era pós-Nixon, pois na década de oitenta do século passado, com a chegada de Ronald Reagan a Casa Branca, o aludido presidente ordenou que toda agência executiva norte-americana, incluída a CIA (*Central Intelligence Agency*), devia colaborar nesta cruzada. Aliás, como lembram Codino e Alaglia,

⁴⁹ Codino e Alaglia lembram que Richard Nixon – presidente dos Estados Unidos entre 1969 até 1974, quando se deu sua renúncia em seu segundo mandato pelo escândalo do caso Watergate – foi quem criou a maquinaria destrutiva do DEA (*Drug Enforcement Administration*), que é uma instituição policial norte-americana que funciona como instrumento político para o controle interno e externo sobre tóxicos proibidos, tendo grande atuação extraterritorial nos países produtores de drogas da América Latina, bem como nos países latino-americanos por onde perpassam as principais rotas deste comércio ilegal para os países hegemônicos, que são os ricos centros consumidores. Ressaltam ainda aqueles autores que a guerra às drogas foi uma cruzada moral a partir dos aludidos anos setenta, cujas ditaduras latino-americanas aderiram. Em suma, no bojo da doutrina de segurança nacional de guerra ao comunismo internacional, no contexto da guerra fria, tais ditaduras passaram a ver no consumo de drogas um perigo de dissolução social e de subversão da juventude que poderia estar inserto numa guerra mais ampla, a saber, a obtusa e fantasiosa tese de uma guerra cultural travada contra o Ocidente com fundamento no marxismo cultural. CODINO, Rodrigo; ALAGLIA, Alejandro. *La descolonización de la criminología en América*. Buenos Aires, Ediar, 2019, p. 497.

⁵⁰ Sobre esse controle policial transnacional impingido à América Latina pelos Estados Unidos da América, no que tange ao comércio ilegal do tráfico de drogas, que debilita politicamente os países da nossa região, Zaffaroni obtempera o seguinte: “No último caso, os concessionários operam no sul e enfraquecem alguns estados da nossa região, uma vez que, como no caso do tráfico de cocaína, introduzem o caos nas sociedades, corrompem todas as instituições estatais, provocam altas taxas de violência e morte, acabam com a polícia, e mesmo com as forças armadas, e com a própria política, ou seja, contribuem para degradar os estados naquilo a que mais adiante chamaremos modelos de estados atrofiados. **Colonização punitiva e totalitarismo financeiro: A criminologia do ser-aqui**. Trad. Juarez Tavares. Rio de Janeiro: Da Vinci Livros, 2021, p. 32/33.

⁵¹ *Ibid.*, p. 490.

desde o fim da Guerra Civil norte-americana (1861-1865) no século XIX, era a primeira vez que o Exército norte-americano se implicava em uma questão de política interna. Inobstante, foi o fenômeno do *crack*, um derivado do cloridrato de cocaína que é inalado, o que provocou o hiperencarceramento nos Estados Unidos com o endurecimento da legislação norte-americana para o combate daquele comércio ilegal, em especial durante o governo democrata do presidente norte-americano, Bill Clinton. Dessa maneira, como lembram Codino e Alaglia, entre 1980 e 1994, os Estados Unidos aumentaram em três vezes a sua população carcerária⁵², cuja composição era predominantemente formada por indivíduos de pele não branca, em especial os afro-americanos⁵³.

No plano internacional, ou no ‘quintal latino-americano’, essa política proibicionista permitiu a reaparição da indigitada doutrina Monroe, que preconiza que todo o continente americano é área de influência da política externa norte-americana, como relembram Codino e Alaglia⁵⁴. Assim, os Estados Unidos, além de se imiscuírem na política de drogas dos países latino-americanos, passaram ainda a combater *in loco* tal comércio ilegal a partir de suas agências executivas que operavam extraterritorialmente, em especial nos países produtores de cocaína ou nos países que tivessem seus territórios interseccionados pelas rotas desta droga. Isso ainda que tal combate não fosse direto, mas delegado ante a orientação e auxílio de inteligência, vigilância e monitoramento destas agências aos exércitos e forças de segurança dos países implicados no forte enfrentamento de grupos narcotraficantes. Essa delegação ainda contava com auxílio de recursos financeiros para as forças de segurança locais. Portanto, ante a este processo verificava-se uma clara renúncia a soberania política destes países latino-americanos, como bem sustentam os autores acima mencionados⁵⁵.

⁵² *Ibid.*, p. 498-500.

⁵³ Ver Michelle Alexander. **A nova segregação: racismo e encarceramento em massa**. Trad. Pedro Dovoglio. São Paulo: Boitempo, 1. ed., 2017.

⁵⁴ *Ibid.*, p. 500.

⁵⁵ O combate ao comércio ilegal de drogas, sobretudo o de cocaína que se tornou o mais rentável, teve então como aliados dos Estados Unidos, particularmente na América Central: as ditaduras mais sanguinárias (El Salvador, Honduras e Guatemala), que, contudo, enquanto combatiam os movimentos de libertação na região, a exemplo dos Sandinistas na Nicarágua, usavam para tal cruzada anticomunista os recursos ilícitos provenientes da própria venda de drogas que os mesmos governos proibiam. Esse era o caso, por exemplo, dos ‘Contra’ (contrarrevolucionários) que combatiam a aludida Frente Sandinista de Libertação Nacional e eram abastecidos por fontes alternativas de financiamento para seus planos, intermediados tanto pela CIA (*Central Intelligence Agency*), como pela própria DEA (*Drug Enforcement Administration*), ou seja, com recursos provenientes do próprio tráfico de cocaína, que tais agências executivas norte-americanas deveriam estar empenhadas em combater extraterritorialmente. Assim, as guerras contrarrevolucionárias nos países da América Central permitiram que as respectivas ditaduras destes Estados controlassem não somente os seus serviços de inteligência, mas toda a estrutura aduaneira de seus países, o que redundou então no matrimônio perfeito entre as forças de segurança, autoridades aduanas e narcotraficantes. Essa ativa participação dos militares na luta antidrogas, uma vez finalizado os conflitos armados na América Central, veio a servir como uma rede de inteligência para o corredor do tráfico de cocaína entre a América do Sul e os Estados Unidos, que cada vez mais aumentava a demanda ante ao vertiginoso crescimento de seu mercado consumidor de cocaína a partir dos anos

Desse modo, nos anos noventa do século passado a luta contra o poder dos narcotraficantes colombianos – sobretudo contra Pablo Escobar, chefe do cartel de Medellín – foi brutal, causando milhares de mortos e contando com a ingerência daquelas agências de controle norte-americanas, que sempre faziam um jogo duplo, pois, para enfraquecer o cartel de Medellín dominado por aquele notório narcotraficante, fortalecia-se simultaneamente o cartel rival, o cartel de Cáli. *A posteriori*, com a perda de hegemonia do cartel de Medellín e assassinato de seu chefe, as aludidas agências de controle norte-americano voltaram-se para repressão daquele último cartel colombiano, desmantelando-o e colocando em xeque o próprio monopólio de produção e distribuição de cocaína a partir da Colômbia. Isso causou, portanto, um vácuo de poder também nas áreas de rota desta droga na América Central, especialmente na Guatemala, o que permitiu então a que organizações mexicanas começassem a controlar as novas rotas e se tornassem os novos gerentes indiscutíveis do tráfico internacional de drogas para os Estados Unidos e levando toda a problemática desta cruzada às drogas agora para o México com todas as suas consequências nefastas.

Inobstante, como lembram Codino e Alaglia, Colômbia e México continuaram a partir dos anos 2000 a serem os territórios onde uma guerra sem precedentes às drogas eram travadas no continente latino-americano, que entrelaçavam agências de Estado com grupos paramilitares. Assim, governos como o de Álvaro Uribe, na Colômbia, e de Felipe Calderón, no México, travaram uma verdadeira cruzada aos narcotraficantes, agora reputados como narcoterroristas, que contou com a utilização dos exércitos daqueles respectivos países, mas que também contou com a participação destes mencionados grupos paramilitares. Dessarte, essa guerra suja drenou enormes recursos financeiros, mas resultou também em enormes perdas de recursos humanos ante as milhares de vidas que foram ceifadas.

No Brasil, os pesquisadores também apontam que a guerra às drogas tem causado o extermínio da juventude negra das periferias urbanas pobres do país. De acordo com a referida obra, os homicídios dolosos são as principais causas de morte entre os jovens negros entre 15 e 24 anos de idade. Assim, em 2011, o estudo registrou a ocorrência de 51.198 homicídios no país, dos quais mais da metade (27.741) eram jovens. Dentre essas vítimas, 71,44% corresponde a população negra e 93,03% a população masculina⁵⁶. Dessa forma, a

oitenta do século passado. Dessarte, na Colômbia – país que havia sido palco de conflitos entre forças revolucionárias e o governo, com sucessivos estados de sítio decretados desde 1974 – o tráfico de cocaína se tornou uma das principais atividades econômicas, sendo que em 1988 os ingressos advindos da exportação ilegal de cocaína superou amplamente as exportações de café, que era na ocasião um dos principais produtos de exportação colombiano. CODINO, Rodrigo; ALAGLIA, Alejandro. *La descolonización de la criminología en América*. Buenos Aires, Ediar, 2019, p. 501-502.

⁵⁶ *Ibid.*, p. 509.

legislação penal de drogas, a saber, a infidelidade ao comando de normas que supostamente visam a proteger o bem jurídico da saúde pública, ao contrário, só provoca mais mortes. Como se fosse possível obter apenas com a tutela penal a imposição de condutas estoicas e abstêmicas, ignorando a pressão e os estímulos hauridos de uma mercado internacional altamente lucrativo de estupefacientes, que segue as mesmas regras de mercado do modelo capitalista neoliberal impingido às margens periféricas — baseado na oferta e na procura — e, além disso, encontra-se implicado em complexas questões geopolíticas, como os interesses dos Estados Unidos na ingerência dos assuntos internos dos países latino-americanos, que infelizmente são nessa lógica mercadológica os locais de produção e irradiação de drogas⁵⁷. Para se ter uma singela ideia, de acordo com dados da Organização Mundial da Saúde, no ano de 2012, 437.000 pessoas foram vítimas de homicídios dolosos no mundo, dos quais a maioria destes homicídios ocorreu no continente americano (36%). Ademais, entre os 23 países com maiores índices homicídios naquele ano, 18 deles eram deste continente, donde se infere que a maioria era de países latino-americanos⁵⁸. Pode também se inferir que grande parte destes homicídios ocorridos no período na América Latina estava relacionado de algum modo ao comércio ilegal de drogas e aos efeitos nefastos da guerra travada contra essa economia marginal.

Por isso, Codino e Alaglia asseveram que um dos aspectos do genocídio por gotejamento na América Latina é a anarquia da solução punitiva, da qual a guerra às drogas é uma de suas principais manifestações, pois provoca, não só ampliação punitiva com massiva priosionalização, mas também a massiva letalidade policial. Conquanto, tanto a massiva encarceração de pessoas, como a vastíssima execução de suspeitos pelas forças de segurança ou por intermédio ilegal de forças paramilitares, ambas seguem a lógica da seletividade punitiva pelo estereótipo de inferiorização de classes subalternas latino-americanas, que são majoritariamente compostas por pessoas de pele não branca⁵⁹.

Assim, essa eleição subjetiva de inferiorização atinge toda a classe subalterna que se torna potencialmente sujeita a seleção punitiva pelos órgãos de persecução penal, embora apenas uma parcela desta população vulnerável seja, de fato, selecionada ante a

⁵⁷ Aliás, o melhor exemplo de que políticas punitivas e proibicionistas são inteiramente falhas para coibir o uso de substâncias que podem provocar alterações psíquicas ou mesmo dependência fora o caso da ‘Lei Seca’ nos Estados Unidos, na década de vinte do século passado, pois, ao invés de diminuir o consumo de álcool, apenas fez explodi-lo, com o aumento exponencial do consumo de bebidas alcoólicas cuja oferta passara a ser gerenciada por organizações mafiosas — em suma, aumentou-se o consumo de álcool e também a violência na sociedade americana, com as mortes causadas pelo controle da oferta e distribuição da substância proibida entre organizações mafiosas rivais.

⁵⁸ *Ibid.*, p. 507-508.

⁵⁹ p.490

singularidades subjetivas e as próprias condicionantes de probabilidade etnográfica as quais se encontrem insertas⁶⁰. Porém, quanto a finalidade oculta do Direito Penal, que é gestão de massas miseráveis, mesmo ao meio do caos engendrado por opções alternativas ilegais, como o tráfico de drogas, o objetivo sub-reptício é, de fato, alcançado, mantendo-se populações inferiorizadas ideológica e territorialmente em áreas de exclusão no interior de um continente que é, por si só, um continente de exclusão na divisão internacional do trabalho e na fruição da riqueza global produzida.

Todavia, ainda que o estereótipo de inferiorização não seja tão amplo como o estereótipo de perseguição, dado que a seleção punitiva atinge apenas uma parte da população inferiorizada, essa parcela já é imensa e constitui um universo no qual o fenômeno do genocídio por gotejamento na América Latina revela a amplíssima extensão de seus campos de concentração (prisões) e de execuções extrajudiciais de suspeitos. Desta forma, Codino e Alaglia obtemperam que, embora o continente não seja o mais pobre do mundo, socialmente é o mais desigual, o que explicita a força atrativa que a economia ilegal de drogas desempenha para grande parte da população jovem da América Latina. Essa desigualdade aliada a violência engendrada pela cruzada da guerra às drogas, evidencia então a razão pela qual a América Latina possui as mais altas taxas de homicídio do planeta, consoante dados do Instituto Latino-americano das Nações Unidas para a Prevenção do Delito e Tratamento do Delinquente⁶¹, isto mesmo com países deste continente que não sofrem com guerras convencionais, mas que figuram, contudo, no ranking dos países que apresentam as mais altas taxas de homicídio no mundo⁶².

No Brasil da atualidade, prisionalização massiva e produção de mortes violentas continuam, em especial por elevada letalidade policial, atingem então as classes subjetivamente inferiorizadas racialmente, muito embora o discurso oficial justifique tal quadro genocida na lógica da inferiorização normativa daqueles que se desviam do princípio

⁶⁰ *Ibid.*, p. 490.

⁶¹ *Ibid.*, p. 490-491

⁶² De acordo com matéria da *BBC News Brasil* (2019), com base em dados do Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime (UNODC), a América Latina, embora concentre apenas 8% da população mundial, foi responsável por 37% dos homicídios globais em 2017, configurando um quadro de violência epidêmica. Dados do Instituto Igarapé indicam que, desde 2000, mais de 2,5 milhões de latino-americanos foram assassinados. Conforme Angela Me, diretora de pesquisa do UNODC, a elevação das taxas de homicídio não se explica por fatores econômicos, pois persistiu mesmo durante o crescimento econômico da região. Ainda que o gasto público com segurança seja elevado — quase o dobro da média dos países desenvolvidos —, **a violência organizada, protagonizada por gangues e grupos ligados ao narcotráfico, responde por 25% a 70% dos homicídios**, equiparando-se, em número de vítimas, aos **conflitos armados globais**. Tal cenário se agrava pelo fato de a América Latina ser **a única região produtora de cocaína**, o que potencializa as disputas violentas entre organizações criminosas. LISSARDY, Gerardo. Por que a América Latina é a região mais violenta do mundo. *BBC News Brasil*. 21 de julho de 2019. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/internacional-48988559>. Última visualização em 15/12/2024.

da universalidade axiológica dos bens jurídicos, como se toda a sociedade fosse marcadamente formada pela consensualidade contratual, a saber, um mito iluminista que contraria a noção criminológica crítica de sociedade de conflito, em especial ante a abissal desigualdade social de classes e as iniquidades de um modelo econômico cada vez mais excludente.

Nesta esteira, os dados consolidados do sistema penitenciário brasileiro referentes aos anos de 2021 e 2022, consoante o 17º Anuário Brasileiro de Segurança Pública⁶³, apontam que havia um total de 832.295 pessoas encarceradas ao final de 2022, ou seja, um quadro de hiperencarceramento flagrante. Inobstante, sobre o atravessamento racial, 68,2%, daquela população carcerária era formada por pessoas negras, fato revelador do racismo estrutural brasileiro, como ressaltaram as pesquisadoras do aludido Fórum, Dra. Juliana Brandão, Doutora em Direitos Humanos pela USP, e Amanda Lagreca, Mestre em Administração Pública e Governo na FGV, que teceram comentários no referido relatório acerca dos dados colhidos. As pesquisadoras então lembraram que em 1978, Florestan Fernandes, ao prefaciar a obra seminal de Abdias Nascimento, “O genocídio do povo brasileiro. Processo de um racismo mascarado”, afirmava já naquela ocasião que as populações negras sofriam de um genocídio institucionalizado⁶⁴. Já quanto à faixa etária, a maior parte da população encarcerada ao final de 2022 continua sendo de jovens entre 18 e 29 anos, compondo 43% do total⁶⁵. Em suma, jovens negros compõem a maioria da população carcerária brasileira, o que, indubitavelmente, não diferem muito do quadro geral da prisionalização na América Latina, que detém altos índices de encarceramento de jovens de pele não branca, pois grande parte deste hiperencarceramento latino-americano é influenciado direta ou indiretamente pelo fenômeno da guerra às drogas. Assim, no cenário brasileiro para o mesmo período acima apontado, consoante dados do Departamento Penitenciário Nacional (Depen), o tráfico de drogas é o crime com maior número de registros no sistema penitenciário brasileiro, visto que das 734 mil ocorrências registradas no segundo semestre de 2022, 169 mil eram de tráfico de drogas, o que representa 23% de todos esses casos registrados. Em seguida, figuram os crimes de roubo qualificado e roubo simples, que ocuparam, respectivamente, a segunda e a terceira posição no ranking das infrações com maior incidência que resultaram na privação de

⁶³ FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. 17º Anuário Brasileiro de Segurança Pública. São Paulo: Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2023, p. 310. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2023/07/anuario-2023.pdf>. Último acesso em 15/09/2024.

⁶⁴ Op. cit., p. 308.

⁶⁵ Op. cit., p. 314.

liberdade de indivíduos⁶⁶. Já quanto as mortes causadas por homicídios dolosos no Brasil no ano de 2022, os dados recolhidos do anuário mencionado⁶⁷ apontam que o Brasil teve 47.452 mortes violentas intencionais, sendo que em relação ao perfil étnico-racial das vítimas, 76,5% dos mortos eram negros.

Dessarte, no contexto latino-americano, conforme já apontava o Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime (UNODC), uma expressiva parcela dessas mortes está relacionada ao tráfico de entorpecentes. De acordo com esse órgão da ONU, a atividade de gangues envolvidas no comércio ilegal de drogas é responsável por um percentual que varia de 25% a 70% das mortes violentas ocorridas anualmente na região. Inobstante, a letalidade policial, como apontado acima, detém também grande influência no total de mortes violentas causadas na região. Assim, no período compreendido entre 2021 e 2022, o cenário nacional manteve a taxa de 3,2 mortes por 100 mil habitantes resultantes de intervenções policiais, embora houvesse significativa disparidade regional na distribuição desses índices. Os estados que registraram, em ordem decrescente, os maiores números de óbitos nesse contexto foram Amapá, Bahia, Rio de Janeiro, Sergipe, Pará e Goiás. Além disso, quanto ao perfil das vítimas, verificou-se que 83,1% eram pessoas negras e 45,4% eram jovens com idades entre 18 e 24 anos. Grande parte dessas mortes ocorreu em operações repressivas contra o tráfico de drogas, que evidenciam o uso excessivo da força estatal. Apesar das medidas adotadas nos últimos anos para reduzir a violência nas abordagens, os dados continuam a demonstrar a desproporcionalidade no uso da força, desrespeitando os princípios constitucionais e legais de progressividade, proporcionalidade e legalidade nas ações policiais⁶⁸.

Na esteira da irracionalidade da força vindicativa da pena pública para controle racializado de populações marginalizadas e com potencial genocida, o 18º Anuário de Brasileiro de Segurança Pública⁶⁹ revelou mais uma vez a absurdidade de nosso sistema penitenciário, posto que o aludido relatório, com dados extraídos do Sistema de Informações do Departamento Penitenciário Nacional, para os anos de 2022 e 2023, aponta que ao término daquele período houve mais um crescimento da população carcerária, que agora é de 852.010

⁶⁶ CHAVES, Eduardo; BUONO, Renata. Tráfico de Drogas representa 23% dos delitos registrados no Sistema Prisional Brasileiro. Revista Piauí. 30 de agosto de 2023. Disponível em: <https://piaui.folha.uol.com.br/trafico-de-drogas-representa-23-dos-delitos-registrados-no-sistema-prisional-brasil-eiro>. Último acesso em 15/12/2024.

⁶⁷ FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. 17º Anuário Brasileiro de Segurança Pública. São Paulo: Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2023, p. 31. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2023/07/anuario-2023.pdf>. Acesso em 18/09/2023.

⁶⁸ Op. cit., p. 62-66.

⁶⁹ FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. 18º Anuário Brasileiro de Segurança Pública. São Paulo: Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2024, p. 334. Disponível em: <https://publicacoes.forumseguranca.org.br/handle/123456789/253>. Acesso em: 01/11/2024.

pessoas. Em suma, agora na série histórica entre os anos de 2000 e 2023 o Brasil expandiu em 266,1% a sua população carcerária. Assim, se no ano de 2022, o Brasil contava com 832.295 pessoas encarceradas, agora, em números absolutos, houve um acréscimo de mais 19.715 pessoas, o que só demonstra a dificuldade de reversão do grande superencarceramento brasileiro. Já acerca da sobre-representação negra no sistema penitenciário nacional, como apontam os dados referido anuário ⁷⁰, a população prisional segue sendo majoritariamente negra. Ao final de 2023, esse grupo representava 69,1% dos encarcerados eram negros.

Já quanto aos níveis de mortes violentas intencionais em 2023, Renato Sérgio de Lima, Diretor Presidente do Fórum Brasileiro de Segurança Pública e Professor da FGV-EAESP, e Samira Bueno, Diretora Executiva do mesmo Fórum e Professora do Mestrado Profissional do IDP, ambos concluem pelos dados recolhidos que as disputas entre facções criminosas ligadas ao comércio ilegal de drogas e à letalidade policial são as principais explicações para certificação de um elevado patamar destas mortes. Desse modo, no ano de 2023, foram registrados 46.328 casos de mortes violentas intencionais, indicando uma redução pouco significativa em comparação aos anos anteriores. Entretanto, a população negra, composta por pretos e pardos conforme a classificação do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), continua sendo a mais afetada, correspondendo a 78% do total dessas ocorrências. No que se refere aos meios empregados, as armas de fogo permanecem como o principal instrumento utilizado, sendo responsáveis por 73,6% dos casos registrados⁷¹. Outrossim, em 2017, as mortes decorrentes de intervenção policial representavam 8,1% do total das mortes violentas intencionais no país, mas em 2023, essa participação aumentou 70,7%, alcançando 13,8% de todas as mortes violentas intencionais⁷².

Quanto ao contributo para as mortes violentas intencionais no país dada pelas disputas de mercados e pontos de venda de drogas entre diversas facções, o aludido relatório ainda aponta o atual intercurso da atuação das milícias na disputa por territórios, o que se dá, sobretudo, no território do Rio de Janeiro. Dessarte, ainda que inexistam estudos nacionais sobre o percentual de mortes provocadas por tais disputas, o Estudo Global sobre Homicídios 2023, do Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime (UNODC), nas Américas, aponta que 50% de todos os homicídios perpetrados nesta região são motivados pelo crime organizado, contra uma média mundial de 22%⁷³. Esse quadro alarmante do cenário brasileiro, bem representativo do panorama geral latino-americano, influenciado basicamente pela

⁷⁰ Op. cit., p. 360.

⁷¹ Op. cit., p. 26-43.

⁷² Op. cit., p. 38.

⁷³ Op. cit., p. 37.

indigitada cruzada às drogas, denominada de guerra a partir do centro hegemônico do Norte – Estados Unidos da América – e que agora também se adiciona os disputados corredores do comércio internacional de cocaína para Europa, configuram então um quadro inequivocamente genocida.

Os aportes da própria criminologia crítica brasileira, como, por exemplo, os da Doutora Ana Luiza Pinheiro Flauzina, em sua obra “Corpo negro caído no chão: o sistema penal e o projeto genocida do Estado brasileiro”⁷⁴, já alertava que vinha ocorrendo um genocídio da população afrodescendente, quando a tese da professora fora lançada na década passada. Esse genocídio, de acordo com Flauzina, ocorre tanto nas comunidades onde essas populações vivem um apartheid racial e social, como por meio do sistema penal, que para aquela autora seria uma das portas abertas para esse projeto genocida. Ela ainda destaca que há uma indubitável participação do ‘sistema penal’ na consolidação de um quadro que situa o Brasil entre os países que mais mata no mundo e que estaria embebida numa cultura policial de viés lombrosiano, onde se “mata primeiro, e pergunta depois”⁷⁵. Assim, a referida autora já apontava que de acordo com dados do ano de 2002, a taxa de homicídios entre jovens negros era 74% superior à dos brancos. Esse cenário evidencia a atuação do sistema penal na produção desses resultados, consolidando uma política de extermínio no Brasil, fortemente sustentada pelas ações policiais. Isso se deve ao fato de que uma parcela significativa dos homicídios no país decorre diretamente da dinâmica do próprio sistema penal ou de seus desdobramentos⁷⁶. Tal situação não restou alterada mais de vinte anos depois da coleta daqueles dados

Se o quadro brasileiro reflete então o cenário da região latino-americana, onde ocorre prisionalização massiva (onde também ocorrem mortes) e explosão do número de homicídios por atuação de gangues de traficantes por disputas de território e mercado, além de intervenção policial letal, sem observância do princípio da proporcionalidade, então, qual seria a verdadeira finalidade da pena pública aplicada ao comércio ilegal de drogas? Não será inquestionavelmente o objeto propugnado por tal proibição, que é o da proteção da saúde pública, já que os dados da Organização Mundial da Saúde, bem como do Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime (UNODC), apontados acima, demonstram que essa cruzada, ao invés de proteger a vida e a saúde, só provoca uma explosão de assassinatos pelo continente. Morrem mais pessoas assassinadas por armas de fogo na América Latina do que

⁷⁴ FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro. **Corpo negro caído no chão: o sistema penal e o projeto genocida do Estado brasileiro**. Rio de Janeiro: Contraponto, 2008.

⁷⁵ FLAUZINA, 2008, p. 115-136.

⁷⁶ *Ibid.*, p. 130-131 e 135

por overdose de drogas⁷⁷, embora também haja a falibilidade da adoção de medidas prevencionistas em toda essa região, pois se investe mais na persecução do que na prevenção do uso de substâncias entorpecentes (há dados do Banco Interamericano de Desenvolvimento apontando que os países latino-americanos despendem com gastos segurança pública o dobro da média dos países desenvolvidos).

Deste modo, a verdadeira função desta proibição é a de eleger os inimigos racialmente inferiorizados para controlá-los e promover a inocuização daqueles que são mais resistentes ao modelo de sociedade excludente. Em suma, a função oculta deste sistema proibitivo é a de gerir a própria miséria humana existente neste espaço marginal que se denomina América Latina, onde toda a força vindicativa da proibição ao comércio de drogas justifica, não só a irracionalidade da pena pública, mas também a morte do infiel normativo, a saber, do traficante de drogas de pele não branca. Substitui-se então a promessa da construção de um Estado-providência por um Estado penal e policial, servindo a inferiorização normativa no marco posterior ao positivismo biológico para enquadrar as populações miseráveis já nessa era pós-industrial, mas de capitalismo tardio, a exemplo do se deu também nos Estados Unidos a partir do fim do *welfare state*⁷⁸.

No que tange propriamente ao tráfico de drogas, na América Latina o estigma tradicional do inferiorizado pelo positivismo biologistista estabelecia metanormas para atuação das agências repressivas durante a formação dos sistemas penais latino-americanos, como sustenta Salo de Carvalho, inobstante o aludido Professor ressalva que a partir da década de oitenta, com a incorporação da luta contra formas de criminalidade organizada pelo direito

⁷⁷ Orlando Zaccone, por exemplo, obtempera que a guerra às drogas ofende mais à saúde pública do que a circulação livre de drogas na sociedade, mesmo porque, apesar da proibição, a pulsão deste rentável mercado não obstrui a oferta e a distribuição quando há sempre um crescimento da demanda. Assim, de acordo com Zaccone: *“A atual política criminal da chamada ‘guerra às drogas’ evidentemente ofende mais à saúde pública que a própria circulação destas substâncias... O número de mortes causado pelos sistemas penais latino-americanos aproxima-se e, às vezes, supera o total de homicídios de ‘iniciativa privada’ segundo Zaffaroni. Já no início da década de 90, pesquisas apontam que do total de homicídios registrados no espaço público, aproximadamente 70% envolvem a chamada ‘guerra ao narcotráfico’, contabilizando baixas entre policiais e traficantes... A incongruência entre a operacionalidade do sistema penal (‘ser’) e sua programação (‘dever ser’) também reside no fato de as drogas lícitas causarem resultados lesivos em números reconhecidamente maiores do que as drogas ilícitas. ‘O álcool e o fumo, que são drogas lícitas, causam mais danos à saúde pública do que as ilícitas, como maconha e cocaína’, alerta da Organização Mundial da Saúde...”*. D’ELIA FILHO, Orlando Zaccone. **Acionistas do nada: quem são os traficantes de droga**. Rio de Janeiro: Revan, 2007, p. 37-38.

⁷⁸ Como aduz Loïc Wacquant sobre a criminalização da miséria na América: *“No decorrer das três últimas décadas, ou seja, depois dos confrontos raciais que abalaram os grandes guetos de suas metrópoles, a América lançou-se numa experiência social e política sem precedentes nem paralelos entre as sociedades ocidentais do pós-guerra: a substituição progressiva de um (semi) Estado-providência por um Estado penal e policial, no seio da criminalização da marginalidade e a ‘contenção punitiva’ das categorias desperdadas faz as vezes de política social”*. WACQUANT, Loïc. **Punir os pobres: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos**. Rio de Janeiro, Revan, 2003, p. 19-20.

penal, sobretudo pelo fenômeno da guerra às drogas, ocorre a resignificação destas metarregras pela vivificação do novo inimigo perigoso na figura do narcotraficante⁷⁹.

Porém, se a proibição ao comércio de drogas não protege o suposto bem jurídico que visa proteger (saúde pública), ao contrário, somente causa mais males, há apenas ilogicidade nesta repressão. Ademais, se a pena pública veiculada por essa repressão, não previne essa modalidade de delito, que segue a lógica mercadológica, não interrompendo ainda a circulação de drogas em curso e nem melhorando os ‘delinquentes’ selecionados, o que resta para justificar esse castigo então é apenas a infidelidade normativa, razão pela qual a novel fase da criminologia crítica, intitulada de *gaucha*, torna-se um instrumental fundamental para contenção desta força vindicativa irracional através da proposição de uma dogmática crítica que se contraponha ao dogmatismo jurídico-penal autoritário, o qual a América Latina importou da Alemanha no pós-genocídio europeu e que agora transcende o inicial ultrafinalismo welzeliano para o funcionalismo-sistêmico, onde se assinala apenas a ideia de infidelidade normativa.

Outrossim, se a pena pública haurida da proibição ao comércio de drogas não repara vítimas (bem jurídico difuso da saúde pública) e nem soluciona quaisquer conflitos, o casamento da guerra às drogas com a mera concepção de uma infidelidade normativa a essa proibição torna então exponencial o potencial genocida da pena pública que, todavia, por si só, já deteria força vindicativa para tanto. Desta forma, a união da inimizade do direito penal ao traficante de drogas com a mera inferiorização normativa lastreada numa dogmática autoritária, que oculta apenas uma inferiorização racial, é o que explica o motivo pelo qual a América Latina é a região que lidera no mundo o ranking de mortes violentas intencionais e onde o hiperencarceramento é ainda mais desumano e mortal do que aquele que ocorre nos centros hegemônicos.

Neste passo, urge ressaltar que a guerra às drogas declarada há mais de cinco décadas, com todos os recursos financeiros despendidos desde então, nunca logrou debelar o comércio de drogas que ocorre internamente nos países latino-americanos e nem tão pouco conseguiu estancar as exportações de drogas de alguns dos países produtores (sobretudo a de cocaína), para os centros ricos do Norte através de diversas rotas que passam pela região. A punição exercida quase que exclusivamente contra as classes subalternas latino-americanas apenas engendram mais males, como o encarceramento massivo de pessoas e mortes nestes campos de concentração, embora a grande parcela da população inferiorizada que finda

⁷⁹ Carvalho, 2007, p. 87.

selecionada pelo poder punitivo acabe atraída para tais atividades ilegais por pressões socioeconômicas ante a precarização das oportunidades de trabalho na era da globalização neoliberal e do estabelecimento de uma sociedade inteiramente excludente⁸⁰.

Em suma, nome de uma infidelidade a uma norma, que, em verdade, nada protege, apenas se avoluma o fenômeno do genocídio por gotejamento que Zaffaroni bem alerta em sua obra. Não há, portanto, prevenção geral ou ressocialização, apenas irracionalidade punitiva provocada por uma visão do Direito que, ao invés de se render aos direitos humanos, rende-se tão somente ao dogmatismo jurídico-penal autoritário. Portanto, essa é a importância da nova fase da criminologia crítica latino-americana, que não se limita à visão da lei penal como mero instrumento de dominação capitalista, nem à análise dos processos de criminalização, como a teoria do etiquetamento. Ao contrário, essa nova fase mantém a crítica à dogmática jurídico-penal autoritária e busca construir uma alternativa a essa doutrina. Assim, faz-se necessária uma metacriminologia que transcenda ao campo que outrora a criminologia encontrava-se unicamente voltada e que redundava apenas em uma grande narrativa e num monismo explicativo, mas que, ao contrário, habilite-se por meio de todos os aportes desta disciplina – tanto teóricos como empíricos – a interpretação e aplicação da lei penal em sentido oposto à da direção vindicativa irracional e com potencial genocida.

4. RESPOSTA REDUTORA A PARTIR DA CONSTRUÇÃO DE UMA DOGMÁTICA CRÍTICA

A teoria crítica, os aportes marxistas ou foucaultianos, a fenomenologia, a etnometodologia do interacionismo simbólico, ou seja, todos esses marcos teóricos e aportes criminológicos se esvaecem quando desprezam a construção de uma política criminal alternativa no marco teórico de uma novel dogmática crítica, voltada em especial para a orientação das agências judiciais sob a égide de um Estado Democrático de Direito marcado pela promoção dos direitos humanos. Os elementos do crime: conduta, tipicidade, antijuridicidade e culpabilidade devem então fundamentar-se na tarefa de reduzir a irracionalidade da violência pública, passando a ser funcionalizados por essa missão que não abdica da promoção incontestes dos direitos humanos. Assim, deve-se pôr fim à

⁸⁰ Sobre essa sociedade excludente, na qual o comércio ilegal de drogas atrai multidões de pessoas marginalizadas, Jock Young aduz que a rejeição da diversidade cultural é um dos pré-requisitos da demonização de determinados grupos, o que seria feito a partir do essencialismo biológico e cultural do grupo dominante que engendraria então os padrões de comportamento que tornar-se-iam os únicos a serem aceitos e vigentes para a totalidade da sociedade, excludente, portanto, do multiculturalismo e habilitador da estereotipação inferiorizante dos demais grupos. YOUNG, Jock. **A sociedade excludente: exclusão social, criminalidade e diferença na modernidade recente**. Rio de Janeiro, Revan, 2002, p. 160 e 165.

funcionalidade endogâmica dos elementos do delito, atrelados à necessidade preventiva do castigo, como defendem Zaffaroni e seus seguidores, Codino e Alaglia.

Destarte, como Zaffaroni propõe, faz-se necessária uma resposta marginal no cenário latino-americano para conter o genocídio ante a deslegitimação inequívoca do discurso jurídico-penal⁸¹, sobretudo no âmbito do direito penal das drogas. Essa resposta haurida do realismo criminológico marginal, habilita, então, a abranger, além da dimensão político-criminal, também a jurídico-penal. Essa resposta marginal é, portanto, um imperativo ético a qual a antropologia filosófica inequivocamente denota para redução do número de mortes e reconstrução de vínculos comunitários, apesar da concentração urbana (Zaffaroni, 1991, p. 189) na era do neoliberalismo excludente e do reconhecimento de uma dimensão periférica da América Latina no poder planetário, eis que a criminologia crítica latino-americana construída apenas a partir de artefatos culturais importados de paragens hegemônicas não representaria e nem explicaria a nossa realidade marginal.

Neste ponto a contínua reconstrução de uma dogmática crítica se faz imperiosa, pois permite conceber a natureza do injusto que englobe um conceito jurídico-penal de ação que sopesse também o desvalor do resultado, desautorizando a subjetivação demasiada do injusto⁸². Isso possibilita a rejeição de um direito penal que relativiza o conceito de bem jurídico para proteger apenas orientações éticas, como ocorre no funcionalismo sistêmico. Nesse modelo, o delito é tratado como mera infidelidade normativa, e a pena passa a ser imposta unicamente para restaurar a fidelidade a uma concepção de Direito que ignora a sociedade conflitiva e se sustenta em um ‘consenso’ forjado por essencialismos biológicos e culturais. Além do mais, a deslegitimação da reprovabilidade em uma sociedade excludente e marcada pelo conflito permite admitir um critério de limitação à arbitrariedade seletiva que possa ser formulada quando o autor de um delito apresente uma capacidade por deveras reduzida em seu âmbito de autodeterminação, como a que decorre de determinadas circunstâncias objetivas que coloquem em xeque a exigibilidade estrita de observância àquelas normas incriminadoras não referidas a uma lesão a um direito individual, como a proibição do comércio de drogas (Zaffaroni, 1991, p. 280).

Para Zaffaroni, é possível construir na América Latina um discurso jurídico-penal limitado à função de redução da força vindicativa da pena pública que seja racional e não legitimante do discurso jurídico-penal assentado no dogmatismo hermético. Esse modelo

⁸¹ Ver o Capítulo Quatro da Obra “Em busca das penas perdidas”. ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Em busca das penas perdidas**. Trad. Vânia Romano Pedrosa, Amir Lopez da Conceição. Rio de Janeiro: Revan, 1991, 6ª ed., 2021, p. 127-193.

⁸² Zaffaroni, 1991, p. 271.

contrasta com a doutrina penal alemã, que, por não dialogar com a realidade criminológica marginal da região, foi importada acriticamente por diversos países de língua hispânica e pelo Brasil. Dessa forma, o autor considera viável a construção de um discurso penal alternativo sem que se caia num reducionismo sociológico ou num arbítrio de poder, e, em especial, também porque a aspiração do abolicionismo penal resta ainda no campo deontológico de difícil exequibilidade.

Outrossim, o advento do genocídio europeu deu origem a um movimento jusfilosófico de pós-guerra, na Alemanha, para eludir a onipotência legislativa para uma volta ‘à natureza das coisas’, que repudia o positivismo jurídico e renova o jusnaturalismo de séculos anteriores, o que engendrou então a teoria welzeliana das estruturas lógico-reais⁸³. Porém, existe para Zaffaroni ainda algum vestígio de jusnaturalismo idealista⁸⁴ a par do ultrafinalismo autoritário desta teoria que vincula o direito à autodeterminação a partir de uma antropologia metafísica⁸⁵. Por isso que a antropologia filosófica, que não é objetável no pensamento de Zaffaroni, e dialoga com a sociedade pluralista não tornaria por completo infecunda a versão welzeliana de estruturas lógico-reais se esta fosse aplicada também à teoria da pena, o que a partir dos dados da realidade dos atuais paradigmas criminológicos deslegitimaria a pena e desmistificaria também o discurso do sistema penal⁸⁶.

No âmbito do direito penal das drogas, a construção de um discurso jurídico-penal limitado à função de redução da força vindicativa da pena pública que seja racional e não legitimante, permitiria que fosse sopesado no conceito jurídico do delito de tráfico, por exemplo, o desvalor do resultado, o que possibilitaria o reconhecimento da insignificância para condutas perpetradas por pequenos traficantes de drogas, subtraindo componentes subjetivos de ânimo, para estancar o prosseguimento do processo de criminalização com a supressão do resultado material da tipicidade haurido de um ultrafinalismo. De igual modo, no caso da reprovabilidade, a tática limitadora permitiria reconhecer a falta de motivabilidade como modalidade de inexigibilidade de conduta diversa, nas hipóteses de coculpabilidade estatal pela falência na efetivação dos mais elementares direitos fundamentais individuais e sociais, como sustenta o Professor Davi de Paiva Costa Tangerino⁸⁷, rejeitando-se assim, a mera noção de traição ao dever ou de infidelidade normativa tão caras ao sociologismo funcionalista de Jakobs.

⁸³ *Ibid.*, p. 205

⁸⁴ *Ibid.*, p. 208

⁸⁵ *Ibid.*, p. 209

⁸⁶ *Ibid.*, p. 209 e 210.

⁸⁷ Ver: TANGERINO, Davi de Paiva Costa. Culpabilidade. Rio de Janeiro, Elsevier, 2011, p. 194-202.

Ademais, a reconstrução permanente de uma dogmática crítica inspirada pelos aportes criminológicos críticos centrados no realismo marginal pode dar ensejo à adoção de medidas desencarceradoras e despenalizantes no marco da desmistificação do discurso de guerra às drogas, a exemplo de algumas medidas desencarceradoras ora adotadas no Brasil, como audiências de custódia para elisão de prisões preventivas por delitos de tráfico e acordos criminais que excluem o prosseguimento do processo de criminalização, como o novel acordo de perseguição penal para figuras delitivas como o tráfico privilegiado. Tais medidas podem se afigurar como estratégias eficazes ante a transnacionalização do controle do comércio de drogas que torna obrigatória a sua incriminação no marco dos tratados internacionais de drogas que estabelecem medidas para o combate ao tráfico e ao uso indevido de entorpecentes. Ademais, no Brasil a estratégia descriminalizante detém campo reduzido, não só pela força cogente do Direito Internacional Pública, mas também ante ao mandado constitucional de criminalização do tráfico de drogas, que ainda estabelece a equiparação deste comércio ilegal aos delitos assinalados pela hediondez legal.

Dessarte, no caso do Brasil, como no resto da América Latina, a tendência desencarceradora como política criminal apenas não se opera eficazmente ante a confluência de uma dogmática autoritária que oculta a inferiorização racial a que nossas elites ainda cultuam. Isso apesar do autoevidente genocídio por gotejamento que ocorre na região e do qual o tráfico de drogas é uma das suas principais manifestações, embora fique cada vez mais difícil rebater a deslegitimação do discurso jurídico penal face a crueza dos dados dos países latino-americanos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A ruptura com a dogmática antiliberal é o novo campo da criminologia crítica latino-americana para redução do potencial genocida da pena vindicativa, que de acordo com a criminologia dita *gaúcha* é a manifestação irracional da política, pois ela não previne delitos, não ressocializa o delinquente, não interrompe agressões em curso, nem repara as vítimas e nem soluciona conflitos, como aduz Zaffaroni.

Assim, torna-se imprescindível que se reconstrua criticamente a doutrina penal para que haja um viés reducionista da irracionalidade da pena pública, que detém inequívoco potencial genocida. Para tanto, faz-se necessário não só o resgate dos aportes doutrinários do direito penal do período clássico (ainda que o liberalismo nunca tenha renunciado ao castigo, mesmo na sua fase áurea de luta contra o absolutismo), mas a construção de um programa que

contenha estratégias e táticas redutoras desta força vindicativa do castigo. Por essa razão que Codino e Alaglia defendem que sem a ruptura com a dogmática penal alemã de matiz autoritária e também com a sua herança nazi, não se permite refundar a doutrina penal para fundamentar os elementos do conceito estratificado do crime em prol deste novo papel redutor. Lembrando ainda que aqueles autores assinalam que tal indigitada herança fora vivificada no período pós-genocídio com o ultrafinalismo welzeliano de gravitação do delito no desvalor da ação e desconsideração pelo desvalor do resultado, mas que agora é ainda potencializado pelo advento das correntes funcionalistas, para os quais o delito é mera infidelidade normativa e a imposição da força vindicativa da pena pública é o imperativo para o restabelecimento na suposta confiança no Direito. Ademais, todas essas correntes autoritárias foram importadas acriticamente para os países latino-americanos, tanto de língua hispânica, como para o Brasil de língua portuguesa.

O delito como infração ao dever é o caminho trilhado pelos delitos sem vítima. Assim, para que haja adequação de uma conduta à afetação protetiva de uma norma, marcada pela vagueza, o que se exige, por outro lado, é que se façam demonizações e alarmes através de um processo intelectual preconcituoso a fim que se obtenha então a justificação da imposição da pena pública para situações que representam, por exemplo, um mero estado de espírito, um mero estado de posse de coisa proibida por medidas administrativas, um mero ato preparatório, uma mera conduta inidônea para uma alteridade externa ou uma mera situação imaginária para as quais o dogmatismo hermético exija uma culpabilização.

A criminologia crítica no século XXI deve se preocupar com a ideia de delito, a par da preocupação com a prisão ou mesmo com qualquer perspectiva etiológica do fenômeno criminoso, sendo que a criminologia da libertação, antes da obra “Em busca das penas perdidas”, nunca havia se voltado para a crítica dogmática. Inobstante, a evolução da dogmática autoritária no pós-genocídio para concepção do delito como mera infração ao dever, mas que, em verdade, advém desde Biding, consiste numa engenharia dogmática perigosa que substitui as proposições do positivismo biologista, mantendo vivo o racismo punitivo. Sendo esse, como obtemperam Codino e Alaglia, o recurso mais oblíquo para legitimar através do discurso doutrinário cientificista a seletividade punitiva que atinge classes humanas racialmente inferiorizadas.

A Guerra às drogas e o pensamento dogmático colonizado formam o casamento perfeito para manifestação mais paradoxal do genocídio latino-americano. Não é sem razão que Codino e Alaglia historiograficam em sua obra “*La descolonización de la criminología en América*” as cinco décadas de guerra às drogas, desde que ela fora declarada no governo

Nixon, até os alarmantes dados trazidos pelo novo milênio que apontam não só a falibilidade desta cruzada, mas o genocídio por gotejamento que ocorre na margem latino-americana, como alerta Zaffaroni. Os dados da atualidade trazidos por aqueles autores são então autoevidentes deste genocídio, que embora não sistematizado revela-se massivo, pois aponta a América Latina como uma das regiões mais violentas do mundo, graças a política proibicionista das drogas.

O presente trabalho também traz dados do Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime (UNODC), nas Américas, que aponta que 50% de todos os homicídios perpetrados nesta região são motivados pelo crime organizado, contra uma média mundial de 22%. Inobstante, a proibição ao comércio de drogas também autoriza as execuções extrajudiciais de suspeitos, seja por forças policiais, seja por grupos paramilitares. Outrossim, os dados do cenário brasileiro também são alarmantes, apontando hiperencaramento massivo de pessoas de pele escura e elevada taxa de mortes intencionais violentas motivadas pela guerra às drogas ou pela sua repressão na esteira de uma elevadíssima letalidade policial. Tal quadro é sem dúvida representativo do panorama geral latino-americano no cenário de guerra às drogas.

Dessa forma, a verdadeira função dessa proibição ao comércio ilegal de drogas é eleger os inimigos racialmente inferiorizados para controlá-los e promover a inocuidade daqueles que são mais resistentes ao modelo de sociedade excludente. Em suma, a função oculta deste sistema proibitivo é a de gerir a própria miséria humana existente neste espaço marginal que se denomina América Latina, onde toda a força vindicativa da proibição ao comércio de drogas justifica, não só a irracionalidade da pena pública, mas também a morte do infiel normativo, a saber, do traficante de drogas de pele não branca.

Contudo, se a pena pública veiculada por essa repressão, não previne essa modalidade de delito, que segue a lógica mercadológica, não interrompendo ainda a circulação de drogas em curso e nem melhorando os ‘delinquentes’ selecionados, o que resta para justificar esse castigo então é apenas a infidelidade normativa, razão pela qual a novel fase da criminologia crítica, intitulada de *gaucha*, torna-se um instrumental fundamental para contenção desta força vindicativa irracional através da proposição de uma dogmática crítica que se contraponha ao dogmatismo jurídico-penal autoritário, o qual a América Latina importou da Alemanha no pós-genocídio europeu e que agora transcende o inicial ultrafinalismo welzeliano para o funcionalismo-sistêmico, onde se assinala apenas a ideia de infidelidade normativa.

No marco teórico de uma novel dogmática crítica, voltada em especial para a orientação das agências judiciais sob a égide de um Estado Democrático de Direito marcado pela promoção dos direitos humanos, os elementos do crime: conduta, tipicidade, antijuridicidade e culpabilidade, devem então fundamentar-se na tarefa de reduzir a irracionalidade da violência pública, passando a ser funcionalizados por essa missão que não deve abdicar da promoção incontestes dos direitos humanos. Isso permite que se coloque fim a funcionalidade endogâmica dos elementos do delito com a necessidade preventiva do castigo como defende Zaffaroni e os seus seguidores, Codino e Alaglia.

No âmbito do direito penal das drogas, a construção um discurso jurídico-penal limitado à função de redução da força vindicativa da pena pública que seja racional e não legitimante, permitiria que fosse sopesado no conceito jurídico do delito de tráfico, por exemplo, o desvalor do resultado, o que possibilitaria o reconhecimento da insignificância para condutas perpetradas por pequenos traficantes de drogas, olvidando-se assim, um ultrafinalismo. De igual modo, no caso da reprovabilidade, a tática limitadora permitiria reconhecer a falta de motivabilidade como modalidade de inexigibilidade de conduta diversa, nas hipóteses de coculpabilidade estatal, como sustenta o Professor Davi de Paiva Costa Tangerino⁸⁸, rejeitando-se assim, a mera noção de traição ao dever ou de infidelidade normativa tão caras ao sociologismo funcionalista de Jakobs para o prosseguimento do processo de criminalização.

Além do mais, a inspiração dada por uma dogmática crítica, centrada no realismo marginal, viabiliza a adoção de medidas desencarceradoras e despenalizantes no marco da desmistificação do discurso de guerra às drogas, a exemplo de algumas medidas desencarceradoras ora adotadas no Brasil, como audiências de custódia para elisão de prisões preventivas por delitos de tráfico e acordos criminais que excluem o prosseguimento do processo de criminalização, como o novel acordo de persecução penal para figuras delitivas como o tráfico privilegiado. É, todavia, certo de que no Brasil, como no resto da América Latina, a tendência desencarceradora como política criminal apenas não se opera eficazmente ante a confluência de uma dogmática autoritária que oculta a inferiorização racial a que nossas elites ainda cultuam e a que nossas agências judiciais cegamente seguem, apesar do autoevidente genocídio por gotejamento que ocorre na região e do qual o tráfico de drogas é uma das suas principais manifestações.

⁸⁸ Ver: TANGERINO, Davi de Paiva Costa. Culpabilidade. Rio de Janeiro, Elsevier, 2011, p. 194/202.

Assim, se a concepção ontológica à teoria da pena pode ser uma opção para ressignificar uma feição jusnaturalista ainda remanescente na teoria welzeliana para cancelar em muitos casos a irracionalidade da imposição de uma pena pública, outra estratégia que não pode ser olvidada é a permanente contraposição da concepção de delito como infidelidade normativa que exija imposição de pena para o restabelecimento na confiança ao Direito, pois tal teorização aliada a uma cruzada moral como o fenômeno da guerra às drogas, na era da pós-verdade, torna mais exponencial o genocídio por gotejamento que só se amplifica na América Latina. Menos Jakobs, menos Biding, mais Zaffaroni! Esse é o caminho para a dogmática penal latino-americana, que se impõe como uma diretriz ética face ao genocídio por gotejamento que essa região vivencia, em especial pelo fenômeno da guerra às drogas.

Referências

ALEXANDER, Michelle. **A nova segregação: racismo e encarceramento em massa**. Trad. Pedro Dovoglio. São Paulo: Boitempo, 1. ed., 2017.

BATISTA, Vera Malaguti. **Difíceis Ganhos Fáceis: Drogas e Juventude Pobre no Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2003.

CARVALHO, Salo de. **A Política Criminal de Drogas no Brasil: Estudo Criminológico e Dogmático**. Rio de Janeiro, Editora Lumen Juris, 4. ed, 2007.

CHAVES, Eduardo; BUONO, Renata. Tráfico de Drogas Representa 23% dos Delitos Registrados no Sistema Prisional Brasileiro. Revista Piauí. 30 de agosto de 2023. Disponível em: <https://piaui.folha.uol.com.br/trafico-de-drogas-representa-23-dos-delitos-registrados-no-sistema-prisional-brasileiro>. Último acesso em 15/12/2024.

CODINO, Rodrigo; ALAGLIA, Alejandro. **La descolonización de la criminología en América**. Buenos Aires, Ediar, 2019.

DAHM, Georg; SCHAFFSTEIN, Friedrich. Derecho penal liberal o derecho penal autoritário? Buenos Aires: Ediar, 1ª ed., 2011.

D'ELIA FILHO, Orlando Zaccone. **Acionistas do nada: quem são os traficantes de droga**. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro. **Corpo negro caído no chão: o sistema penal e o projeto genocida do Estado brasileiro**. Rio de Janeiro: Contraponto, 2008.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. 17º Anuário Brasileiro de Segurança Pública. São Paulo: Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2023.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. 18º Anuário Brasileiro de Segurança Pública. São Paulo: Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2024, p. 334. Disponível em: <https://publicacoes.forumseguranca.org.br/handle/123456789/253>. Acesso em: 01/11/2024.

LEMKIN, Raphael. *Axis Rule in Occupied Europe: Laws of Occupation, Analysis of Government, Proposals for Redress*. Washington, D.C.: Carnegie Endowment for International Peace, 1944.

LISSARDY, Gerardo. Por que a América Latina é a região mais violenta do mundo. BBC News Brasil. 21 de julho de 2019. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/internacional-48988559>. Última visualização em 15/12/2024.

MUÑOZ CONDE, Francisco. **Edmund Mezger e o Direito Penal de seu Tempo: Estudos sobre o Direito Penal no Nacional-Socialismo**. Trad. Paulo César Busato. Rio de Janeiro: 4ª ed., 2005.

_____. **Direito penal do inimigo**. Trad. Karyna Batista Sposato. Curitiba: Juruá Editora, 2012.

RODAS, Sérgio. Por prever suspensão de direitos, Weimar facilitou a ascensão da ditadura de Hitler. **Revista Consultor Jurídico**. 8 de agosto de 2019. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2019-ago-08/prever-suspensao-direitos-weimar-facilitou-ascensao-hitler/>. Acesso em 16 de abril de 2024.

TANGERINO, Davi de Paiva Costa. **Culpabilidade**. Rio de Janeiro, Elsevier, 2011.

WACQUANT, Loïc. **Punir os pobres: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos**. Rio de Janeiro, Revan, 2003.

YOUNG, Jock. **A sociedade excludente: exclusão social, criminalidade e diferença na modernidade recente**. Rio de Janeiro, Revan, 2002.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Em busca das penas perdidas: a perda de legitimidade do direito penal**. Trad. Vania Romano Pedrosa, Almir Lopez da Conceição. Rio de Janeiro, Revan, 1991, 6ª ed., 2021.

_____. Prólogo. In: DAHM, Georg; SCHAFFSTEIN, Friedrich. *Derecho penal liberal o derecho penal autoritário?* Buenos Aires: Ediar, 1ª ed., 2011.

_____. **Colonialismo e direitos humanos: apontamentos para uma história criminosa do mundo**. Trad. Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro, 1ª ed. Revan, 2023.

_____. **Doutrina penal nazista: a dogmática penal alemã entre 1933 a 1945**. Trad. Rodrigo Murad do Prado. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2ª ed., 2024.

_____. **Colonização punitiva e totalitarismo financeiro: A criminologia do ser-aqui**. Trad. Juarez Tavares. Rio de Janeiro: Da Vinci Livros, 2021.

_____. **O inimigo no direito penal**. Trad. Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 3ª ed., 2022.

DIREITOS HUMANOS, ACESSO À JUSTIÇA E INCLUSÃO DE PESSOAS COM DEFICIÊNCIA NO PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO: UMA ANÁLISE DA (IN)SUFICIÊNCIA DE RECURSOS MATERIAIS PARA O ATENDIMENTO DE PARTES E PROFISSIONAIS COM TRANSTORNO DO ESPECTRO AUTISTA (TEA), SURDEZ E MUDEZ

HUMAN RIGHTS, ACCESS TO JUSTICE AND THE INCLUSION OF PEOPLE WITH DISABILITIES IN THE BRAZILIAN JUDICIARY: AN ANALYSIS OF THE (IN)SUFFICIENCY OF MATERIAL RESOURCES FOR THE PROVISION OF SERVICES TO PARTIES AND PROFESSIONALS WITH AUTISM SPECTRUM DISORDER (ASD), DEAFNESS AND MUTISM

Luciene Chagas de Carvalho⁸⁹
Gabriel Lucas Cassiano da Silva⁹⁰

RESUMO

O presente artigo busca analisar o acesso à justiça no Brasil para pessoas com deficiência, destacando a importância da inclusão no sistema judiciário. Embora tenham ocorrido avanços legislativos, como a Lei Brasileira de Inclusão e a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, persistem barreiras estruturais e comunicacionais que dificultam a efetividade das políticas públicas. O capacitismo se manifesta em preconceitos e obstáculos físicos, comprometendo a participação plena. A partir da teoria do acesso à justiça de Cappelletti e Garth e do modelo social da deficiência formulado por Diniz, Barbosa e Santos, o trabalho analisa a persistência dessas barreiras no âmbito judicial. A Reclamação Constitucional nº 56.001/DF do STF reforça a necessidade de acessibilidade, especialmente para pessoas surdas. Além disso, o artigo aborda os desafios enfrentados por indivíduos com Transtorno do Espectro Autista (TEA) no ambiente judicial, onde a falta de adaptações pode prejudicar sua participação. Conclui-se que, para garantir a cidadania e dignidade das pessoas com deficiência, é fundamental implementar políticas públicas eficazes e capacitar profissionais do judiciário.

Palavras-chave: Acesso à justiça; inclusão; deficiência; capacitismo; Transtorno do Espectro Autista;

ABSTRACT

This article aims to analyse access to justice in Brazil for people with disabilities, highlighting the importance of inclusion within the judicial system. Although there have been legislative advances,

⁸⁹ Advogada, Mestre em Direito Processual Civil pela UNESA, Docente na UNIGRANRIO Duque de Caxias, Nova Iguaçu e Universidade Celso Lisboa, Processora do Núcleo de Práticas Jurídicas(NPJ)
Email: Luciene_adv@hotmail.com

⁹⁰ Graduando do Curso de Direito da Universidade Unigranrio/AFYA.

such as the Brazilian Inclusion Act and the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities, structural and communication barriers persist, hindering the effectiveness of public policies. Ableism manifests itself in prejudice and physical obstacles, undermining full participation. Drawing on Cappelletti and Garth's theory of access to justice and on the social model of disability formulated by Diniz, Barbosa and Santos, the study examines why these barriers persist within the judicial system. Constitutional Complaint No. 56.001/DF of the Federal Supreme Court (STF) reinforces the need for accessibility, particularly for deaf people. Furthermore, the article addresses the challenges faced by individuals with Autism Spectrum Disorder (ASD) in the judicial environment, where a lack of reasonable adjustments can hinder their participation. It is concluded that, to guarantee the citizenship and dignity of people with disabilities, it is essential to implement effective public policies and to train judicial professionals.

Keywords: *Access to justice; inclusion; disability; ableism; Autism Spectrum Disorder;*

INTRODUÇÃO

No Estado Democrático de Direito, o acesso à justiça transcende o mero ingresso formal em juízo, exigindo a participação plena, autônoma e efetiva nos procedimentos judiciais em condições de igualdade. Para isso, o Poder Judiciário deve eliminar as barreiras físicas, comunicacionais, tecnológicas, procedimentais e atitudinais que impedem o pleno exercício dos direitos fundamentais.

Nas últimas décadas, o ordenamento jurídico brasileiro transformou-se para proteger as pessoas com deficiência, destacando-se a incorporação da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD)⁹¹ e a promulgação da Lei Brasileira de Inclusão (Lei nº 13.146/2015). Essas mudanças consolidaram o modelo social da deficiência, que atribui as limitações vivenciadas não às condições individuais, mas sim às barreiras impostas pelo ambiente social e institucional.

Apesar dos avanços normativos e jurisprudenciais, a realidade forense revela obstáculos reiterados e persistentes, como a insuficiência de intérpretes de Libras, a ausência de protocolos de acolhimento para pessoas com Transtorno do Espectro Autista (TEA) e a carência de adaptações razoáveis para partes e profissionais do Direito. Essas lacunas evidenciam o distanciamento entre a proteção teórica do ordenamento jurídico e a implementação efetiva da acessibilidade no cotidiano judiciário.

Nesse contexto, surge a seguinte problemática: o Poder Judiciário brasileiro possui recursos materiais, humanos e estruturais suficientes para assegurar o acesso à justiça e o acolhimento adequado de pessoas com deficiência – em especial indivíduos com TEA, surdos

⁹¹ BRASIL. **Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.** Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo. Diário Oficial da União: Brasília, DF, 26 ago. 2009.

e com limitações de comunicação – quer como jurisdicionados, quer como profissionais do sistema?

A relevância do estudo reside na necessidade de avaliar a eficácia das políticas públicas de acessibilidade e identificar deficiências estruturais que comprometam a dignidade humana, a igualdade material e o acesso à justiça. Adicionalmente, busca contribuir para o debate acadêmico e institucional sobre a edificação de um sistema inclusivo, que garanta a participação de todos, independentemente de suas condições físicas, sensoriais, intelectuais ou comunicacionais.

O objetivo geral consiste em analisar os avanços normativos e jurisprudenciais, e verificar se a atual estrutura judiciária assegura a participação efetiva de partes e profissionais com deficiência. Especificamente, pretende-se: examinar a evolução histórica da proteção jurídica desse grupo; identificar os obstáculos enfrentados por pessoas com TEA, surdas e com limitações comunicacionais no ambiente judicial; analisar o enquadramento legal e jurisprudencial aplicável; e propor reflexões para o aprimoramento da acessibilidade e inclusão.

Metodologicamente, adota-se a abordagem dedutiva, por meio de pesquisa bibliográfica multidisciplinar e análise documental da legislação nacional e internacional, bem como da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça. A fundamentação teórica baseia-se no modelo social da deficiência, na teoria dos direitos fundamentais e nas discussões sobre adaptação razoável e combate ao capacitismo, assumindo que a justiça efetiva exige a concretização de condições de igualdade.

Assim, busca-se demonstrar que a construção de um Judiciário acessível transcende os avanços legislativos: exige investimentos estruturais, capacitação contínua, políticas institucionais inclusivas e um compromisso permanente com a eliminação das barreiras que restringem o pleno exercício da cidadania pelas pessoas com deficiência.

1. A PERCEPÇÃO DA IMPORTÂNCIA DA INCLUSÃO E MANIFESTAÇÕES DO CAPACITISMO

No contexto da evolução histórica, a inclusão das pessoas com deficiência no ordenamento jurídico brasileiro tem sido um processo gradual e contínuo, marcado pela promulgação de legislação abrangente e pela ratificação de tratados internacionais que visam assegurar a plena participação e o respeito à dignidade humana. A lei passou a reconhecer a deficiência não como um impedimento à vida em sociedade, mas como uma característica

que exige a remoção de barreiras e a adoção de adaptações para garantir a igualdade de oportunidades. Essa mudança legislativa reflete uma profunda transformação na percepção social, impulsionada pela necessidade de edificar uma sociedade justa, onde todos exerçam a sua cidadania em plenitude. A busca por uma inclusão efetiva abrange, assim, diversas esferas, desde a educação e o mercado de trabalho até a garantia de acessibilidade nos espaços públicos e privados.

O reflexo do capacitismo, portanto, não se restringe a manifestações explícitas de preconceito, expressando-se igualmente em barreiras estruturais e atitudinais que perpetuam a exclusão de forma indireta. A falta de acessibilidade física em edifícios e transportes, a ausência de recursos comunicacionais adaptados, a linguagem pejorativa ou infantilizadora e a subestimação de suas capacidades são exemplos claros de como o capacitismo perdura no cotidiano. Em contrapartida, as transformações sociais impulsionaram a criação de mecanismos legais e de conscientização para desconstruir essas barreiras. A valorização da diversidade, a defesa dos direitos humanos e a mobilização da sociedade civil são as forças motrizes para efetivar políticas de inclusão, garantindo que as Pessoas com Deficiência sejam vistas e tratadas como cidadãos plenos e com potencial para contribuir para o desenvolvimento da sociedade.

Esta realidade histórica, infelizmente, moldou percepções e atitudes que persistem de forma velada, impondo barreiras invisíveis que continuam a limitar o desenvolvimento e a autonomia dessas pessoas, perpetuando um ciclo de desvantagem social e econômica.

2. AS TRANSFORMAÇÕES SOCIAIS QUE IMPACTARAM NA EVOLUÇÃO DOS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

O capacitismo, enquanto sistema de discriminação e opressão baseado na crença de que pessoas com deficiência são inferiores, se manifestou ao longo do tempo e como as mudanças sociais, culturais e políticas impactaram a percepção e o tratamento dispensado a este segmento da população.

O primeiro avanço da inclusão para as pessoas com deficiência se dá em 1857, com Dom Pedro II buscando criar uma escola para surdos devido a membros da sua família possuírem tal deficiência. Para a época, foi um marco revolucionário, pois o conceito de

inclusão sequer era cogitado, e a criação de uma escola que acolhe apenas pessoas com deficiência auditiva foi um marco na história do Brasil.⁹²

No entanto, o progresso para a inclusão foi demorado. Os primeiros marcos internacionais de direitos das pessoas com deficiência foram proclamados pela ONU na década de 1970: a Declaração dos Direitos das Pessoas com Deficiência Mental, de 1971, restrita à deficiência intelectual, e a Declaração dos Direitos das Pessoas Deficientes, de 1975 (Resolução nº 3.447). Já a criação da primeira lei para as PCD no Brasil foi criada apenas em novembro de 1989 com a Lei Nº 7.853⁹³, se limitando a poucas normas que versam sobre a “Pessoa Portadora de Deficiência”, termo que está em desuso, junto com a expressão “Portadora de Necessidades Especiais” (PNE) pois com a palavra “Portadora”, se entende que a deficiência é “objetificada” e banalizada, e retrata a deficiência da pessoa como “desumana”.

Após essa lei, no início dos anos 90 foi criada uma lei geral que cedeu um direito que é conhecido popularmente e perdura até os dias atuais: a Lei de Cotas⁹⁴, que obriga as empresas com cem ou mais empregados a reservarem de 2% a 5% de seus cargos para pessoas com deficiência, em proporção que varia conforme o número de empregados.

Ainda que a legislação de inclusão tenha sido implementada há aproximadamente 4 décadas não significa que o problema da falta de inclusão tenha sido resolvido, quando em pleno século XXI se verifica que a falta de acessibilidade pode ser notada em diversos ambientes sociais e não raro, no noticiários encontra-se denúncias desta falta já na base de formação das PCD, como nas escolas, onde o próprio ambiente escolar que deve propiciar um ambiente de socialização e acolhimento por vezes não existe, em especial da rede pública, onde os alunos com deficiência são privados por parte do Estado em exercer o direito de receber o auxílio de um mediador para facilitar a compreensão do conteúdo dado em sala de aula.

⁹² ACADEMIA DE LIBRAS. **Primeira escola de surdos no Brasil (1857)**. Disponível em: <https://academiadelibras.com/blog/primeira-escola-de-surdos-no-brasil-1857/>. Acesso em: 10 jun. 2026.

⁹³ BRASIL. **Lei nº 7.853, de 24 de novembro de 1989**. Disponível em: https://www.udesc.br/arquivos/udesc/documentos/LEI_N_7_853_DE_24_DE_NOVEMBRO_DE_1989_15226884547518_7091.pdf. Acesso em: 10 jun. 2026.

⁹⁴ BRASIL. **Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991**. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Art. 93: reserva de 2% a 5% dos cargos, nas empresas com cem ou mais empregados, a beneficiários reabilitados ou pessoas com deficiência habilitadas. Brasília, DF: Presidência da República, 1991. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm. Acesso em: 16 jul. 2026.

Fato é que muitas vezes o Executivo não proporciona o apoio necessário⁹⁵, o que prejudica o crescimento, desenvolvimento e reforça a desigualdade perante às crianças sem deficiência, pois os mediadores fazem uma grande contribuição para as PCD. Essa omissão revela um paradoxo na própria trajetória aqui narrada: o mesmo Estado que, ainda no século XIX, tomou a iniciativa pioneira de criar uma escola voltada à inclusão, e que décadas depois passou a exigir das empresas privadas, por meio da Lei de Cotas, o cumprimento de uma reserva mínima de vagas para pessoas com deficiência, não assegura a si mesmo o cumprimento de um dever mais elementar: o de garantir, dentro da própria rede pública de ensino, o suporte humano indispensável à aprendizagem dessas crianças. Se a legislação já impõe obrigações de inclusão a terceiros, seria de se esperar que o Poder Público desse o exemplo, e não que se tornasse, ele próprio, uma das principais fontes da exclusão que a lei pretende combater.

3. DA TEORIA À PRÁTICA: CASOS DE CAPACITISMO E A EVOLUÇÃO DA CAPACIDADE CIVIL DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

É nítido destacar o avanço proporcionado pela Lei Berenice Piana⁹⁶ que categorizou o TEA (Transtorno do Espectro Autista) como deficiência. Esse feito foi um avanço na inclusão e em direitos. No entanto, o TEA é frequentemente visto como uma limitação, como no caso de uma professora que não foi aprovada em concurso público⁹⁷ pela banca considerar sua necessidade de “evitar lugares cheios” como “incapacidade para o exercício da atividade” ao invés de proporcionar um ambiente acessível para o trabalho, aplicando-se o preconceito de que “excluir é mais fácil que incluir.”

⁹⁵ VOZ DAS COMUNIDADES. Alunos sofrem com falta de mediadores nas escolas públicas do Rio. In: **Voz das Comunidades**. Disponível em: <https://vozascomunidades.com.br/destaques/alunos-sofrem-com-falta-de-mediadores-nas-escolas-publicas-do-rio/>. Acesso em: 10 jun. 2026.

⁹⁶ BRASIL. Lei nº 12.764, de 27 de dezembro de 2012. Institui a Política Nacional de Proteção dos Direitos da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista; e altera o § 3º do art. 98 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Brasília, DF: Presidência da República, 2012. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112764.htm. Acesso em: 16 jul. 2026.

⁹⁷ OLIVEIRA, Victória. Professora aprovada em 1º lugar em concurso de MT é considerada inapta por prefeitura após diagnóstico de autismo. In: **G1 Mato Grosso**, 2 fev. 2024. Disponível em: <https://g1.globo.com/mt/mato-grosso/noticia/2024/02/02/professora-aprovada-em-1o-lugar-e-m-concurso-de-mt-e-considerada-inapta-por-prefeitura-apos-diagnostico-de-autismo-me-senti-humilhada.ghtml>. Acesso em: 10 jun. 2026.

Logo, percebe-se que os direitos para a inclusão da pessoa com deficiência são recentes, sendo a primeira lei criada há quase 40 anos, pelo que resta evidente que antes de se pensar na inclusão, houve ampla falta de acessibilidade para diversas áreas.

Outra importante área que a falta de acessibilidade e acolhimento à PCD passou a ser notada em tempos não remotos, foi dentro do Poder Judiciário.

Antes da alteração do Código de Processo Civil ocorrida em 2015⁹⁸, a lei processual considerava as PCD como absolutamente incapazes por reflexo do plano do direito material, já que o Código Civil⁹⁹, ao vedar o casamento, a independência da vida financeira e as práticas de atos da vida civil, acabava por reforçar o estigma de que “são incapazes”.

Nessa mesma linha, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADI 7.028/AP, relatada pelo Ministro Luís Roberto Barroso, invalidou dispositivos de lei estadual que definiam a pessoa com deficiência a partir de listas fechadas de impedimentos corporais e dispensavam instituições sem condições básicas do dever de adaptação, fixando a tese de que é inconstitucional lei estadual que reduza o conceito constitucional de deficiência, desconsidere a avaliação biopsicossocial por equipe multiprofissional e interdisciplinar ou exclua o dever de adaptação de unidade escolar para o ensino inclusivo. A decisão reforça, no plano jurisprudencial, o abandono do modelo médico de deficiência tratado nesta seção. Embora a Corte não tenha tratado do Poder Judiciário, é possível construir, por analogia, argumento a ele aplicável: se o Estado não pode eximir-se do dever de adaptar a unidade escolar alegando ausência de condições estruturais, tampouco poderia o órgão judiciário eximir-se do dever de adaptar o fórum invocando razões idênticas.

No plano infraconstitucional, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.927.423/SP, relatado pelo Ministro Marco Aurélio Bellizze, consolidou entendimento no mesmo sentido: a partir da Lei nº 13.146/2015, a incapacidade absoluta para os atos da vida civil restringiu-se aos menores de 16 anos, por critério exclusivamente etário, tendo sido eliminadas as hipóteses de deficiência mental ou intelectual anteriormente previstas no Código Civil. A Corte fixou que a curatela pode ser aplicada excepcionalmente à pessoa com deficiência, ainda que relativamente capaz, desde que proporcional às necessidades e às circunstâncias do caso concreto. O precedente reforça, na prática jurisprudencial, a superação

⁹⁸ BRASIL. **Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015**. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Diário Oficial da União: Brasília, DF, 7 jul. 2015.

⁹⁹ BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002.

do critério diagnóstico como parâmetro de capacidade civil, em linha com a crítica desenvolvida nesta seção.

Portanto, a lei acabava por desconsiderar o fato de que cada ser humano é único, e independentemente de haver ou não ganhos de autonomia e independência ao longo do tempo, seja em razão de tratamento, reabilitação ou apoio familiar, a incapacidade civil não pode ser presumida a partir do diagnóstico ou do grau de suporte necessário à pessoa com deficiência, incluindo aquelas com TEA, sob pena de se reproduzir o mesmo estigma que a legislação buscava superar.

No entanto, mesmo com o progresso de suas faculdades, a lei primariamente classificava os indivíduos pelas suas deficiências, e não por quem eles são em sua essência, dessa forma a norma negligencia qualquer tipo de avanço, apoio ou suporte adequado. Esse fato também se considera uma forma de capacitismo, pois conceder o mesmo tipo de tratamento para pessoas com diferentes deficiências, ignorando sua individualidade sem conceder alguma forma de apoio, tratamento ou forma análoga para evolução torna a deficiência um “fardo” cuja pessoa precisa conviver eternamente, e sem dispor de acessibilidade para lidar com sua deficiência, o rótulo de “incapaz” tornava-se mais crível.

4. INCLUSÃO E ACESSIBILIDADE NO PODER JUDICIÁRIO: A EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA APÓS A LEI Nº 13.146/2015

A promulgação da Lei nº 13.146/2015, denominada Estatuto da Pessoa com Deficiência, representou um marco normativo fundamental na superação do paradigma assistencialista e excludente historicamente direcionado às pessoas com deficiência. A legislação promoveu profundas alterações no regime das capacidades civis ao modificar dispositivos do Código Civil e estabelecer que apenas os menores de 16 anos são considerados absolutamente incapazes para o exercício pessoal dos atos da vida civil. Com isso, abandonou-se a antiga concepção que vinculava a incapacidade civil à existência de determinadas deficiências mentais, intelectuais ou sensoriais reafirmando a autonomia, a liberdade e a capacidade jurídica das pessoas com deficiência em igualdade de condições com as demais.

Entretanto, embora a legislação tenha promovido significativa evolução no reconhecimento formal dos direitos das pessoas com deficiência, a efetivação desses direitos ainda encontrava obstáculos no âmbito do Poder Judiciário. Em especial, as pessoas surdas frequentemente enfrentavam barreiras comunicacionais que dificultavam sua participação

plena em audiências, sessões de conciliação, mediação e demais atos processuais, comprometendo o efetivo acesso à justiça.

Ilustrativa dessa mudança é a iniciativa do Tribunal de Justiça da Bahia (TJBA), que realizou, em agosto de 2017, o primeiro julgamento do país com tradução simultânea em Língua Brasileira de Sinais (Libras),¹⁰⁰ constituindo importante marco para a inclusão da comunidade surda no sistema de justiça brasileiro. A sessão foi presidida pela Juíza Márcia Cristie Leite Vieira, titular da Vara do Tribunal do Júri de Itabuna, e contou com a atuação de três intérpretes de Libras durante aproximadamente quinze horas de julgamento, possibilitando a participação efetiva de dezenas de pessoas com deficiência auditiva.¹⁰¹

A experiência evidenciou que a acessibilidade comunicacional constitui requisito indispensável para a concretização do direito fundamental de acesso à justiça. Conforme ressaltado por Simone Fernandes Cosenza, supervisora do Núcleo de Inclusão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (TJDFT),¹⁰² a ausência de intérpretes de Libras compromete o exercício pleno da cidadania pelas pessoas surdas, na medida em que limita sua compreensão dos atos processuais e restringe sua capacidade de manifestação perante os órgãos jurisdicionais.

5. A RCL Nº 56.001/DF COMO LEADING CASE: O PAPEL DOS PRECEDENTES JUDICIAIS NA EFETIVAÇÃO DA ACESSIBILIDADE E DA INCLUSÃO.

A relevância dessa temática foi posteriormente reafirmada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Reclamação Constitucional nº 56.001/DF, relatada pelo Ministro Edson Fachin¹⁰³. O precedente tornou-se referência na proteção dos direitos das pessoas com deficiência ao reconhecer a obrigatoriedade da audiência de custódia e a necessidade de

¹⁰⁰ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Uso de Libras no Poder Judiciário avança no País**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/uso-de-libras-no-poder-judiciario-avanca-no-pais/>. Acesso em: 12 jun. 2026.

¹⁰¹ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA BAHIA (TJBA). **TJBA transmite nesta quinta-feira (19) o 4º júri em Libras da Comarca de Itabuna**. TJBA, 18 jul. 2018. Disponível em: <https://www.tjba.jus.br/portal/tjba-transmite-4o-juri-em-libras-da-comarca-de-itabuna/>. Acesso em: 12 jun. 2026. Cf. também: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA BAHIA (TJBA). **PJBA incentiva participação de intérpretes de Libras em sessões de julgamento e audiências**. TJBA, 3 jan. 2022. Disponível em: <https://www.tjba.jus.br/portal/pjba-incentiva-a-participacao-de-interpretres-de-libras-em-sessoes-de-julgamento-e-audiencias/>. Acesso em: 12 jun. 2026.

¹⁰² CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Uso de Libras no Poder Judiciário avança no País**. Op. cit.

¹⁰³ **BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Reclamação n. 56.001/DF**. Relator: Min. Edson Fachin. Julgado em 15 nov. 2022. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 2022. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/>. Acesso em: 16 jul. 2026.

medidas de acessibilidade que garantam a participação efetiva das pessoas com deficiência nos atos processuais.¹⁰⁴

O caso teve origem na situação de um preso surdo que deixou de ser efetivamente ouvido durante a audiência de custódia em razão da inexistência de intérprete de Libras. Diante da impossibilidade de comunicação, o magistrado dispensou a oitiva pessoal do custodiado e analisou a legalidade da prisão apenas com base nos documentos dos autos.

Ao apreciar a controvérsia, o STF concluiu que a dispensa da audiência violou o direito fundamental do preso de ser apresentado pessoalmente à autoridade judicial. A Corte destacou que a audiência de custódia constitui garantia processual obrigatória, derivada não apenas da ADPF nº 347¹⁰⁵, mas também da legislação processual penal brasileira e dos tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Estado brasileiro.

Em seu voto, o Ministro Edson Fachin enfatizou que deficiências estruturais da Administração Pública não podem justificar a supressão de direitos fundamentais, e que o efetivo acesso à justiça exige medidas capazes de assegurar igualdade material às pessoas com deficiência, eliminando barreiras que impeçam sua participação plena e autônoma nos procedimentos judiciais.

O STF também destacou que a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro com status constitucional, o Estatuto da Pessoa com Deficiência e a Resolução CNJ nº 401/2021 impõem ao Poder Judiciário o dever de garantir recursos de acessibilidade adequados, incluindo a disponibilização de intérprete de Libras sempre que necessária à comunicação da parte. Segundo a Corte, a ausência desse suporte não compromete apenas o contato direto entre o custodiado e o magistrado, mas também afeta o contraditório, a ampla defesa e o devido processo legal, esvaziando a própria finalidade da audiência de custódia.

Com base nesses fundamentos, o STF julgou procedente a reclamação para reconhecer o descumprimento da ADPF nº 347 e determinar nova audiência de custódia com a presença de intérprete de Libras, assegurando ao custodiado condições efetivas de participação, decisão que passou a ser utilizada como precedente.

Nesse sentido, Eduardo Cambi, quanto à importância dos precedentes em nosso sistema, esclarece que sua fundamentação não produz efeitos apenas entre as partes e no caso concreto, mas serve para nortear todas as situações fáticas semelhantes ocorridas na

¹⁰⁴ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução CNJ nº 213, de 15 de dezembro de 2015**. Dispõe sobre a apresentação de toda pessoa presa à autoridade judicial no prazo de 24 horas. Brasília, DF: CNJ, 2015.

¹⁰⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 347/DF (Medida Cautelar)**. Relator: Ministro Marco Aurélio. Julgado em 9 set. 2015. Brasília, DF: STF, 2015.

sociedade que envolvam a mesma questão jurídica, de modo que a decisão construída no presente guia o julgamento futuro de casos similares. O autor finaliza com uma analogia, sustentando que, assim como o homem que caminha com uma lanterna em uma noite escura ilumina o caminho à sua frente, os precedentes judiciais conduzem e vinculam as decisões sucessivas¹⁰⁶.

Nesse passo, à luz dessa analogia, extrai-se que a lanterna que ilumina o caminho de toda a coletividade é a tese de que a ausência de intérprete de Libras não autoriza a dispensa da audiência de custódia de pessoa surda. Ao contrário, impõe ao Poder Judiciário o dever de fornecer os meios de acessibilidade necessários para garantir o efetivo acesso à justiça, o contraditório, a ampla defesa e a proteção da dignidade da pessoa humana.

Dessa forma, observa-se que, embora o ordenamento jurídico brasileiro tenha avançado significativamente na proteção dos direitos das pessoas com deficiência, a plena concretização desses direitos depende da implementação contínua de políticas públicas e medidas institucionais de acessibilidade. No âmbito judicial, isso significa assegurar que todas as pessoas, independentemente de suas limitações físicas, sensoriais, intelectuais ou comunicacionais, possam participar dos processos em condições de igualdade, com autonomia e respeito à sua dignidade.

Cabe indagar, todavia, por que essas barreiras estruturais persistem mesmo após décadas de avanços normativos e jurisprudenciais. A resposta não parece residir em lacuna de norma — a Convenção, a Lei Brasileira de Inclusão e a Resolução CNJ nº 401/2021 já impõem o dever de acessibilidade —, mas em omissão institucional: a ausência de fiscalização efetiva do cumprimento dessas normas pelos tribunais, o tratamento da acessibilidade como despesa evitável em vez de dever constitucional, e a persistência de capacitismo atitudinal na formação de magistrados e servidores. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 1.237.867 (Tema 1.097 da repercussão geral), embora tratando de contexto distinto — a redução de jornada de servidor público responsável por pessoa com deficiência —, aplicou por analogia aos servidores estaduais e municipais o art. 98, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.112/1990, fixando a tese de que esse dispositivo lhes é aplicável para todos os efeitos, com fundamento no princípio da igualdade substancial previsto na Constituição e na Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência —

¹⁰⁶ CAMBI, Eduardo. **Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo: direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário**. 2. ed. São Paulo: Almedina Brasil, 2018, p. 734.

de modo que a ausência de legislação local específica não afasta o direito. Tomados em conjunto, a Rcl 56.001/DF e o RE 1.237.867 sugerem que o obstáculo remanescente não é normativo, mas de implementação institucional contínua.

6. A AMPLIAÇÃO DO CONCEITO DE ACESSO À JUSTIÇA E SEUS FUNDAMENTOS TEÓRICOS

Não se pode olvidar que o acesso à justiça ocupa posição central no sistema de proteção dos direitos das pessoas com deficiência estabelecido pela Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD). Nesse sentido, o artigo 13 da Convenção determina que os Estados Partes adotem medidas destinadas a assegurar o acesso efetivo à justiça em igualdade de condições com as demais pessoas, incluindo a oferta de adaptações processuais e procedimentais adequadas às necessidades específicas de cada indivíduo. Nesse passo, tais medidas visam garantir a participação plena e efetiva das pessoas com deficiência em todas as fases dos procedimentos judiciais e administrativos.

Conforme destaca Fonsêca¹⁰⁷, uma das principais inovações introduzidas pela CDPD consiste na ampliação da compreensão tradicional do acesso à justiça, que deixa de se restringir às partes formalmente integrantes da relação processual. A Convenção reconhece a necessidade de assegurar condições de participação também às pessoas com deficiência que atuam como testemunhas, participantes indiretos ou profissionais do sistema de justiça. Dessa forma, a proteção convencional alcança não apenas autores e réus, mas igualmente magistrados, advogados, defensores públicos e demais agentes que integram a estrutura de administração da justiça.

Essa perspectiva está alinhada ao modelo social da deficiência adotado pela Convenção, segundo o qual as limitações enfrentadas pelas pessoas com deficiência não decorrem exclusivamente de suas condições individuais, mas, sobretudo, das barreiras físicas, comunicacionais, institucionais e atitudinais impostas pela sociedade. Assim, a efetivação do acesso à justiça demanda a remoção desses obstáculos, de modo a assegurar a participação em igualdade de oportunidades e a concretização dos princípios da dignidade da pessoa humana, da inclusão social e da não discriminação.¹⁰⁸

¹⁰⁷ FONSÊCA, Vitor. Acesso à justiça para pessoas com deficiência: direitos humanos e modelo social de processo. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, Curitiba, v. 68, n. 2, p. 37-60, maio/ago. 2023. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/85914>. Acesso em: 12 jun. 2026.

¹⁰⁸ Op. Cit.

Essa distância entre a norma e a prática não constitui peculiaridade brasileira, mas fenômeno já identificado pela teoria do acesso à justiça. Cappelletti e Garth, ao formularem o que denominaram terceira onda do movimento de reformas, registraram que as conquistas anteriores — a assistência judiciária aos pobres e a representação dos interesses difusos — não se mostraram suficientes por si sós, pois um sistema jurídico pode alterar profundamente o plano do ordenamento sem que disso resulte mudança correspondente na prática cotidiana, chegando a alteração das regras a operar como substituto simbólico da transformação efetiva. Os autores extraem daí que direitos novos reclamam mecanismos procedimentais próprios para se tornarem exequíveis, atribuindo às regras de procedimento a função de ativar os direitos substantivos. Por isso a terceira onda desloca a atenção da representação em juízo para o conjunto das instituições, dos procedimentos e das pessoas que operam a administração da justiça — precisamente o plano em que se situam a escala de intérpretes, a adequação sensorial dos espaços e os protocolos de atendimento examinados neste estudo. Nesse marco, a acessibilidade no Poder Judiciário não configura acessório administrativo da prestação jurisdicional, mas condição procedimental de exercício dos próprios direitos que a Convenção e a Lei Brasileira de Inclusão asseguram.¹⁰⁹

7. A INACESSIBILIDADE DO JUDICIÁRIO PERANTE À DEFICIÊNCIA AUDITIVA

Como exemplo dessa compreensão ampliada do acesso à justiça, Fonsêca¹¹⁰ menciona o caso *Prakel vs. Indiana*, no qual um homem surdo solicitou a disponibilização de intérprete de língua de sinais para acompanhar uma audiência judicial envolvendo sua mãe. O pedido foi inicialmente negado sob o fundamento de que ele não integrava formalmente a relação processual, sendo considerado apenas espectador do ato. Contudo, após recurso, foi reconhecida a ocorrência de discriminação em razão de sua deficiência, evidenciando que o direito à acessibilidade no âmbito judicial não pode ser condicionado à condição de parte processual. O caso demonstra que a garantia de acesso à justiça deve abranger todas as pessoas com deficiência que necessitem participar ou acompanhar atos relacionados à

¹⁰⁹ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988, p. 67-69.

¹¹⁰ FONSÊCA, Vitor. Op. cit.

administração da justiça, em consonância com os princípios da igualdade, da inclusão e da não discriminação previstos na CDPD.¹¹¹

Cumprir observar que embora o ordenamento jurídico brasileiro tenha avançado significativamente na promoção dos direitos das pessoas com deficiência, a efetivação das normas de acessibilidade ainda enfrenta obstáculos consideráveis no âmbito do Poder Judiciário. A existência de instrumentos normativos voltados à inclusão nem sempre se traduz em medidas concretas capazes de assegurar a plena participação dessas pessoas nos serviços judiciais.

No plano regulamentar, a Resolução nº 401/2021 do Conselho Nacional de Justiça estabeleceu diretrizes para o desenvolvimento de políticas de acessibilidade e inclusão nos órgãos do Poder Judiciário e em seus serviços auxiliares.¹¹² Todavia, passados vários anos desde sua implementação, observa-se que muitos tribunais ainda não dispõem de estrutura adequada para atender às necessidades específicas das pessoas com deficiência.

O precedente firmado na Rcl 56.001/DF, examinado na seção anterior, converge com a ratio decidendi de *Prakel vs. Indiana*: em ambos os casos, a ausência de intérprete não foi tratada como mera falha administrativa, mas como violação ao próprio direito de participar do processo. A CDPD e a Lei Brasileira de Inclusão fornecem, no ordenamento brasileiro, fundamento equivalente ao que a jurisprudência norte-americana extraiu por via pretoriana: o acesso à justiça da pessoa surda não se resume à possibilidade formal de ingressar em juízo, mas exige que a comunicação processual seja efetivamente compreendida por ela, sob pena de esvaziamento do contraditório e da ampla defesa.¹¹³

8. OS LIMITES DA ACESSIBILIDADE NO ATENDIMENTO A PESSOAS COM TEA

¹¹¹ FONSÊCA, Vitor. Acesso à justiça para pessoas com deficiência: direitos humanos e modelo social de processo. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, Curitiba, v. 68, n. 2, p. 37-60, maio/ago. 2023. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/85914>. Acesso em: 12 jun. 2026.

¹¹² BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução CNJ nº 401, de 16 de junho de 2021**. Dispõe sobre o desenvolvimento de diretrizes de acessibilidade e inclusão de pessoas com deficiência nos órgãos do Poder Judiciário. Brasília, DF: CNJ, 2021.

¹¹³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Reclamação n. 56.001/DF. Op. cit.

De acordo com o Manual Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais (DSM-5-TR)¹¹⁴, uma das características associadas ao TEA consiste na hiper ou hiporreatividade a estímulos sensoriais. Essa condição pode tornar determinados ambientes particularmente desafiadores, sobretudo aqueles marcados por intensa circulação de pessoas, excesso de ruídos, iluminação intensa e outras formas de estimulação sensorial frequentemente presentes em fóruns e tribunais.

Nessas circunstâncias, a exposição prolongada a estímulos sensoriais excessivos pode desencadear crises de desregulação sensorial, cujas manifestações variam de acordo com as particularidades de cada indivíduo. Entre os possíveis efeitos encontram-se desconforto físico, dores de cabeça, crises de choro, ansiedade intensa, bloqueios comunicativos e, em situações mais severas, comportamentos autolesivos ou agressivos. Tais fatores podem comprometer significativamente a capacidade da pessoa de participar adequadamente de audiências, prestar depoimentos ou exercer seus direitos processuais de forma plena.

Além das questões relacionadas à sensibilidade sensorial, o DSM-5-TR destaca que adolescentes e adultos com Transtorno do Espectro Autista apresentam maior propensão ao desenvolvimento de transtornos de ansiedade e depressão, inclusive aqueles que possuem elevado desempenho intelectual. Essa realidade evidencia a necessidade de adoção de medidas específicas de acolhimento e adaptação no âmbito judicial, de modo a minimizar fatores estressores e garantir condições adequadas para o exercício da cidadania e do acesso à justiça.

A propósito, com a criação pelo CNJ de um manual contendo orientações importantes, restou evidente a necessidade de respeito ao modelo biopsicossocial e de Direitos Humanos da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD), que fora aprovada pela ONU e organizado pelo Comitê de Pessoas com Deficiência no âmbito Judicial, com o escopo de tratar para além do conceito do Transtorno do Espectro Autista (TEA), sobre os obstáculos que pessoas com esse transtorno têm que enfrentar diariamente e que ferem a dignidade da pessoa humana e dentre elas estão falta de acessibilidade, falta de tecnologia assistida, falta de um ambiente adequado de acolhimento levando em consideração a necessidade de cada um, essas denominadas de “barreiras atitudinais, barreiras na comunicação, informação e barreiras arquitetônicas”.

¹¹⁴ AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION (APA). **Manual diagnóstico e estatístico de transtornos mentais: DSM-5-TR**. Porto Alegre: Artmed, 2023.

O propalado Manual, no que se refere às barreiras enfrentadas por pessoas com TEA, orienta que:

Para pessoas autistas, a acessibilidade necessária varia de indivíduo para indivíduo, podendo cada um necessitar de formas de apoios para eliminar as barreiras enfrentadas. As adaptações ofertadas devem ter como objetivo promover a autonomia da pessoa autista, respeitando seu protagonismo e sua liberdade de decidir como e quando utilizá-las.¹¹⁵

Apesar da criação do Manual, ainda são raros os órgãos do Poder Judiciário que dispõem de ambientes sensorialmente adaptados ou protocolos específicos para o atendimento de pessoas com TEA. A ausência de espaços acessíveis e de profissionais capacitados para lidar com as particularidades desse público pode configurar uma forma indireta de exclusão, dificultando o exercício de direitos fundamentais e comprometendo a efetividade da prestação jurisdicional.

Essa individualidade destacada pelo Manual, contudo, esbarra em uma contradição prática: as políticas de acessibilidade implementadas pelo Poder Judiciário tendem a ser padronizadas, pensadas para um modelo único e genérico de deficiência, o que dificulta o atendimento das necessidades específicas de cada pessoa com TEA.

Essa invisibilidade não é acidental. Diniz, Barbosa e Santos observam que o modelo social da deficiência foi formulado, em sua primeira geração, por homens adultos com lesão medular — grupo para o qual as barreiras sociais eram essencialmente físicas e mensuráveis —, de modo que a inclusão dessas pessoas não exigia subverter a ordem social, bastando a remoção de obstáculos arquitetônicos. Os autores destacam que, ainda hoje, o cadeirante figura como ícone da deficiência nos sinais de trânsito e nas representações públicas, embora as barreiras enfrentadas por pessoas com outros impedimentos não sejam apenas físicas, mas também de ordem simbólica ou comportamental. Transposta ao Poder Judiciário, essa constatação ajuda a explicar por que a acessibilidade forense avançou onde é visível e orçamentariamente delimitável — rampas, elevadores e banheiros adaptados — e permaneceu inerte onde depende da reorganização de práticas e da formação de pessoal, como no atendimento a pessoas com Transtorno do Espectro Autista, surdez ou mudez.¹¹⁶

Mesmo a tentativa legislativa mais recente de atualizar o símbolo internacional de acessibilidade — substituindo o cadeirante por um desenho da ONU de caráter mais inclusivo — não resultou em mudança do desenho: a Lei nº 15.459/2026 alterou apenas a

¹¹⁵ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Manual de atendimento à pessoa com TEA**. Brasília, DF: CNJ, 2025. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2025/09/2-manual-tea-diagramado-simbolo-infinito-final.pdf>. Acesso em: 12 jun. 2026.

¹¹⁶ DINIZ, Debora; BARBOSA, Livia; SANTOS, Wederson Rufino dos. Deficiência, direitos humanos e justiça. **Sur – Revista Internacional de Direitos Humanos**, São Paulo, v. 6, n. 11, p. 65-77, dez. 2009, p. 71-72.

nomenclatura, mantendo a imagem tradicional. A permanência do símbolo, mesmo diante de proposta formal de substituição, reforça a leitura de Diniz, Barbosa e Santos sobre a resistência institucional à mudança iconográfica.¹¹⁷

9. PROPOSTAS PARA A SUPERAÇÃO DA INEFICÁCIA JUDICIÁRIA

Diante destes cenários, uma medida relevante consistiria na valorização das políticas públicas, voltadas à ampliação do suporte especializado durante atos processuais, especialmente por meio da disponibilização de profissionais capacitados para atuar como facilitadores da comunicação e da compreensão. Esses profissionais poderiam auxiliar pessoas com diferentes tipos de deficiência — auditiva, visual, intelectual, psicossocial ou física — a expressarem adequadamente suas manifestações de vontade e compreenderem os atos processuais dos quais participariam.

Para o autor Eduardo Cambi, a política pública pode e deve ser exercida por todos, não apenas por aquelas que o povo escolhe para representá-los, concedendo-lhes um mandato político. A política é a busca pela felicidade e pelo bem comum. Deve estar presente toda vez que um grupo de pessoas precisa tomar decisões, seja em reunião de condomínio, seja para definir grandes questões nacionais.¹¹⁸

Para que essa atuação seja efetiva, as políticas públicas devem estar voltadas a afastar ou minimizar o impacto dos obstáculos, fazendo entender que é indispensável que o ambiente do Poder Judiciário não seja inóspito, sendo essencial o acolhimento com profissionais dotados de qualificação compatível com as demandas específicas de cada deficiência, incluindo conhecimentos em Língua Brasileira de Sinais (Libras), educação inclusiva, comunicação acessível e atendimento especializado. A adoção dessas medidas contribuiria para maior acessibilidade no sistema de justiça, promovendo maior igualdade material entre os jurisdicionados e assegurando o efetivo exercício do contraditório, da ampla defesa e do acesso à justiça.

¹¹⁷ BRASIL. **Lei nº 15.459, de 7 de julho de 2026**. Altera a Lei nº 7.405, de 12 de novembro de 1985, para estabelecer a utilização do Símbolo Internacional de Acessibilidade. Diário Oficial da União: Brasília, DF, 8 jul. 2026.

¹¹⁸ CAMBI, Eduardo. **Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo: direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário**. 2. ed. São Paulo: Almedina Brasil, 2018, p. 699.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A análise desenvolvida ao longo deste trabalho evidencia que a trajetória dos direitos das pessoas com deficiência foi marcada, durante séculos, pela exclusão social, pela invisibilidade jurídica e pela negação de oportunidades de participação plena na vida em sociedade.

Embora o ordenamento jurídico brasileiro tenha avançado significativamente nas últimas décadas, especialmente a partir da incorporação da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência ao bloco de constitucionalidade, da promulgação da Lei Brasileira de Inclusão e da implementação de normativas voltadas à acessibilidade no âmbito do Poder Judiciário, a efetivação desses direitos ainda encontra obstáculos estruturais, culturais e institucionais que limitam o pleno exercício da cidadania.

A análise do precedente firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Reclamação n.º 56.001/DF revela importante avanço na consolidação da acessibilidade como direito fundamental e condição indispensável para a concretização do acesso à justiça. A decisão reafirma que a garantia de participação efetiva das pessoas com deficiência nos atos processuais não constitui mera liberalidade administrativa, mas verdadeiro dever estatal decorrente dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da igualdade material, do contraditório e da ampla defesa. Sob essa perspectiva, a ausência de recursos de acessibilidade representa não apenas uma falha administrativa, mas uma forma de exclusão incompatível com o Estado Democrático de Direito.

Verifica-se, ainda, que a realidade vivenciada por pessoas com Transtorno do Espectro Autista e por outros grupos de pessoas com deficiência demonstra que a inclusão não se esgota no reconhecimento formal de direitos. Ao contrário, exige a implementação de medidas concretas capazes de eliminar barreiras físicas, comunicacionais, tecnológicas, atitudinais e institucionais que ainda restringem sua participação plena e autônoma nos diversos espaços sociais. No âmbito do sistema de justiça, tais medidas assumem especial relevância, uma vez que o acesso à jurisdição constitui instrumento essencial para a proteção e efetivação de todos os demais direitos fundamentais.

Nesse contexto, conclui-se que os avanços normativos e jurisprudenciais conquistados nas últimas décadas representam marcos relevantes na construção de uma sociedade mais inclusiva, mas ainda insuficientes para assegurar, por si só, a plena concretização dos direitos das pessoas com deficiência. Faz-se necessária a adoção de políticas públicas permanentes, a capacitação contínua dos agentes públicos, o fortalecimento

dos mecanismos de fiscalização e o comprometimento institucional com a promoção da acessibilidade universal em todas as esferas do Poder Público.

Mais do que garantir o cumprimento formal da legislação, impõe-se a construção de uma cultura jurídica orientada pelos valores da inclusão, da diversidade e do respeito às diferenças. A efetividade dos direitos das pessoas com deficiência depende da transformação das garantias normativas em práticas concretas e cotidianas, capazes de assegurar autonomia, participação social e igualdade de oportunidades.

Nesse sentido, as contribuições doutrinárias e jurisprudenciais analisadas ao longo do trabalho convergem para uma mesma constatação: a distância entre a previsão normativa e a prática institucional não decorre de lacuna legislativa, mas de omissão na implementação. A terceira onda de acesso à justiça descrita por Cappelletti e Garth já alertava que a mudança de regras pode operar como substituto simbólico da transformação efetiva, e a persistência do cadeirante como ícone exclusivo da deficiência — mesmo após tentativa legislativa de atualização (Lei nº 15.459/2026) — ilustra, no plano iconográfico, a mesma resistência que se verifica no plano institucional. Cabe ao Poder Judiciário, portanto, não apenas reconhecer formalmente os direitos das pessoas com deficiência, mas reorganizar suas práticas, seus espaços e seus procedimentos de modo a tornar o acesso à justiça uma realidade concreta para todos os tipos de deficiência — inclusive aqueles que a representação tradicional da acessibilidade historicamente invisibilizou.

Somente por meio desse compromisso permanente será possível superar desigualdades historicamente construídas, combater o capacitismo estrutural ainda presente nas instituições e consolidar um sistema de justiça verdadeiramente acessível, democrático e comprometido com a realização dos direitos humanos. Afinal, o acesso à justiça somente se concretiza de forma plena quando todos os indivíduos, independentemente de suas condições físicas, sensoriais, intelectuais ou psicossociais, podem participar em igualdade de condições da vida jurídica e social, tornando efetivos os ideais constitucionais de cidadania, dignidade humana e justiça social.

REFERÊNCIAS

CAMBI, Eduardo. **Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo: direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário**. 2. ed. São Paulo: Almedina Brasil, 2018.

AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION (APA). **Manual diagnóstico e estatístico de transtornos mentais: DSM-5-TR**. Porto Alegre: Artmed, 2023.

FONSÊCA, Vitor. Acesso à justiça para pessoas com deficiência: direitos humanos e modelo social de processo. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, Curitiba, v. 68, n. 2, p. 37-60, maio/ago. 2023. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/85914>. Acesso em: 12 jun. 2026.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.

DINIZ, Debora; BARBOSA, Lívia; SANTOS, Wederson Rufino dos. Deficiência, direitos humanos e justiça. **Sur – Revista Internacional de Direitos Humanos**, São Paulo, v. 6, n. 11, p. 65-77, dez. 2009.

BRASIL. **Lei nº 15.459, de 7 de julho de 2026**. Altera a Lei nº 7.405, de 12 de novembro de 1985, para estabelecer a utilização do Símbolo Internacional de Acessibilidade. Diário Oficial da União: Brasília, DF, 8 jul. 2026.

ACADEMIA DE LIBRAS. Primeira escola de surdos no Brasil (1857). In: **Academia de Libras**. Disponível em: <https://academiadelibras.com/blog/primeira-escola-de-surdos-no-brasil-1857/>. Acesso em: 10 jun. 2026.

OLIVEIRA, Victória. Professora aprovada em 1º lugar em concurso de MT é considerada inapta por prefeitura após diagnóstico de autismo. In: **G1 Mato Grosso**, 2 fev. 2024. Disponível em: <https://g1.globo.com/mt/mato-grosso/noticia/2024/02/02/professora-aprovada-em-1o-lugar-e-m-concurso-de-mt-e-considerada-inapta-por-prefeitura-apos-diagnostico-de-autismo-me-senti-humilhada.ghtml>. Acesso em: 10 jun. 2026.

VOZ DAS COMUNIDADES. Alunos sofrem com falta de mediadores nas escolas públicas do Rio. In: **Voz das Comunidades**. Disponível em: <https://vozascomunidades.com.br/destaques/alunos-sofrem-com-falta-de-mediadores-nas-escolas-publicas-do-rio/>. Acesso em: 10 jun. 2026.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). Uso de Libras no Poder Judiciário avança no País. In: **CNJ**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/uso-de-libras-no-poder-judiciario-avanca-no-pais/>. Acesso em: 12 jun. 2026.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA BAHIA (TJBA). TJBA transmite nesta quinta-feira (19) o 4º júri em Libras da Comarca de Itabuna. In: **TJBA**, 18 jul. 2018. Disponível em: <https://www.tjba.jus.br/portal/tjba-transmite-4o-juri-em-libras-da-comarca-de-itabuna/>. Acesso em: 12 jun. 2026.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA BAHIA (TJBA). PJBA incentiva participação de intérpretes de Libras em sessões de julgamento e audiências. In: **TJBA**, 3 jan. 2022. Disponível em: <https://www.tjba.jus.br/portal/pjba-incentiva-a-participacao-de-interpretres-de-libras-em-sessoes-de-julgamento-e-audiencias/>. Acesso em: 12 jun. 2026.

BRASIL. **Lei nº 7.853, de 24 de novembro de 1989**. Disponível em: https://www.udesc.br/arquivos/udesc/documentos/LEI_N_7_853_DE_24_DE_NOVEMBRO_DE_1989_15226884547518_7091.pdf. Acesso em: 10 jun. 2026.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil)**. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/70327/C%C3%B3digo%20Civil%2020ed.pdf>. Acesso em: 10 jun. 2026.

BRASIL. **Lei nº 12.764, de 27 de dezembro de 2012 (Lei Berenice Piana)**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112764.htm. Acesso em: 10 jun. 2026.

BRASIL. **Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015**. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Diário Oficial da União: Brasília, DF, 7 jul. 2015.

BRASIL. **Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009**. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo. Diário Oficial da União: Brasília, DF, 26 ago. 2009.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução CNJ nº 213, de 15 de dezembro de 2015**. Dispõe sobre a apresentação de toda pessoa presa à autoridade judicial no prazo de 24 horas. Brasília, DF: CNJ, 2015.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução CNJ nº 401, de 16 de junho de 2021**. Dispõe sobre o desenvolvimento de diretrizes de acessibilidade e inclusão de pessoas com deficiência nos órgãos do Poder Judiciário. Brasília, DF: CNJ, 2021. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3987>. Acesso em: 10 jun. 2026.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Manual de atendimento à pessoa com TEA**. 2025. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2025/09/2-manual-tea-diagramado-simbolo-infinito-final.pdf>. Acesso em: 12 jun. 2026.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347/DF (Medida Cautelar)**. Relator: Ministro Marco Aurélio. Julgamento em 9 set. 2015. Brasília, DF: STF, 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação nº 56.001/DF**. Relator: Ministro Edson Fachin. Julgado em 15 nov. 2022. Brasília, DF: STF, 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 7.028/AP**. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Julgado em 19 jun. 2023. Brasília, DF: STF, 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 1.237.867/SP (Tema 1.097)**. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Julgado em 17 dez. 2022. Brasília, DF: STF, 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1.927.423/SP**. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze. Julgado em 27 abr. 2021. Brasília, DF: STJ, 2021.

**UMA ANÁLISE CRÍTICA SOBRE A IMPARCIALIDADE DO MAGISTRADO
PERANTE O RECONHECIMENTO DA PROVA ILÍCITA NO PROCESSO PENAL
BRASILEIRO**

*A CRITICAL ANALYSIS OF JUDICIAL IMPARTIALITY REGARDING THE RECOGNITION
OF ILLEGALLY OBTAINED EVIDENCE IN BRAZILIAN CRIMINAL PROCEDURE*

Davi Cardoso¹¹⁹
Éder Karlo Reis^{120*}

RESUMO

O presente trabalho analisa a imparcialidade do magistrado diante do reconhecimento da prova ilícita no processo penal brasileiro, à luz das reformas introduzidas pelas Leis nº 11.690/2008 e nº 13.964/2019. O problema central consiste em verificar se o juiz que toma conhecimento de uma prova ilícita deve se afastar da condução do processo ou se basta o desentranhamento do elemento probatório. A pesquisa, de natureza qualitativa, exploratória e descritiva, utiliza o método bibliográfico e documental, com base na Constituição Federal, no Código de Processo Penal, em decisões do Supremo Tribunal Federal e em doutrinas especializadas. O estudo demonstra que a imparcialidade judicial é princípio fundamental do Estado Democrático de Direito, mas que o afastamento automático do magistrado, previsto no § 5º do art. 157 do CPP, afronta os princípios do juiz natural e da identidade física do juiz, razão pela qual foi declarado inconstitucional pelo STF. Conclui-se que a imparcialidade do julgador se presume, e sua violação deve ser comprovada, sendo suficiente o desentranhamento da prova ilícita para preservar a legitimidade da decisão judicial.

Palavras-chave: imparcialidade; juiz das garantias; prova ilícita.

ABSTRACT

This paper analyzes the impartiality of judges when facing the recognition of illegally obtained evidence in Brazilian criminal proceedings, in light of the reforms introduced by Laws no. 11.690/2008 and 13.964/2019. The central problem is to determine whether a judge who has access to illegal evidence must be removed from the conduct of the case or whether the mere exclusion of such evidence from the case file is sufficient. This qualitative, exploratory, and descriptive research uses bibliographical and documentary methods, based on the Federal Constitution, the Code of Criminal Procedure, decisions of the Brazilian Federal Supreme Court, and specialized legal scholarship. The study shows that judicial impartiality is a fundamental principle of the Democratic Rule of Law, but that the automatic removal of the judge, as provided in article 157, paragraph 5, of the Code of Criminal Procedure, violates the principles of the natural judge and the physical identity of the judge, which led the Federal Supreme Court to declare it unconstitutional. It is concluded that the

¹¹⁹Bacharel em Direito pelo Centro Universitário Afya São João del Rei. E-mail: cardosodavi020503@gmail.com

¹²⁰Professor no curso de Direito do Centro Universitário Afya São João del Rei/MG. E-mail: eder.reis@afya.com.br

impartiality of the judge is presumed and that its violation must be proven, with the exclusion of the illegal evidence being sufficient to preserve the legitimacy of judicial decisions.

Keywords: impartiality; examining judge; illegal evidence.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como tema a análise crítica da imparcialidade do magistrado perante o reconhecimento da prova ilícita no direito processual penal brasileiro. Esse tema é atual porque as inovações trazidas pelas leis nº 11.690/2008 e 13.964/2019 fomentaram discussões críticas no âmbito doutrinário, pondo em xeque o próprio sistema acusatório. Ele também é relevante para a sociedade, porque envolve a legitimidade das decisões penais e a confiança no sistema de justiça. E, no campo jurídico, é essencial porque trata diretamente da proteção de direitos fundamentais, como o devido processo legal, o contraditório, a ampla defesa e a vedação da utilização de provas ilícitas, pilares do Estado Democrático de Direito.

O tema se insere no contexto do direito processual penal contemporâneo, delimitando-se à análise da imparcialidade judicial quando o magistrado toma conhecimento de uma prova ilícita. O dilema central consiste em saber se o juiz, ao se deparar com a ilicitude da prova, estaria contaminado em seu convencimento e, portanto, deveria se afastar da condução do processo ou apenas desentranharia o conjunto probatório ilegal e manter-se-ia na condução da ação penal.

A relevância do estudo está na possibilidade de contribuir para o debate sobre a legitimidade das decisões penais e o fortalecimento das garantias fundamentais no processo, porquanto a prolação de uma decisão eivada de um convencimento viciado pela prova ilícita compromete a base principiológica do processo penal e põe em risco o próprio Estado Democrático de Direito e a ratificação das garantias individuais.

A escolha deste tema decorre do interesse em aprofundar a reflexão sobre a proteção dos direitos fundamentais no processo penal brasileiro, especialmente no que se refere à imparcialidade do magistrado diante do contato com provas ilícitas. Trata-se de um assunto que, apesar de recorrente na jurisprudência e na doutrina, ainda apresenta lacunas relevantes quanto às consequências efetivas da contaminação do julgador pelo conhecimento da prova ilícita. A ausência de consenso doutrinário e jurisprudencial demonstra a necessidade de investigações mais aprofundadas, capazes de oferecer respostas consistentes ao problema.

Do ponto de vista científico, a relevância do estudo reside em dois aspectos centrais. Primeiro, a análise crítica da questão contribui para a consolidação de uma teoria processual penal mais coerente com os princípios constitucionais e infraconstitucionais, em especial os da imparcialidade, do juiz natural e da identidade física do juiz. O outro aspecto é que o trabalho dialoga diretamente com o debate contemporâneo sobre a eficácia das reformas legislativas, como a introdução do juiz das garantias e a tentativa de positivação do afastamento do magistrado contaminado, cujas implicações práticas ainda não foram suficientemente exploradas pela academia.

O objetivo geral deste trabalho é estudar as implicações do reconhecimento e do desentranhamento de provas ilícitas no processo penal brasileiro, com foco na preservação da imparcialidade do magistrado e na legitimidade das decisões judiciais.

Para alcançar esse propósito, estabelecem-se os seguintes objetivos específicos: analisar os conceitos e classificações das provas ilícitas no processo penal brasileiro, enfatizando sua relação com os princípios do juiz natural, da identidade física do juiz e da imparcialidade do julgador; e avaliar a eficácia dos mecanismos de desentranhamento da prova ilícita e a discussão sobre o afastamento do magistrado que dela teve conhecimento, a fim de assegurar sua imparcialidade e sua compatibilidade com os princípios do juiz natural e da identidade física do juiz.

A presente pesquisa adota uma abordagem qualitativa, de natureza exploratória e descritiva, uma vez que busca compreender, interpretar e sistematizar a discussão doutrinária e jurisprudencial acerca da imparcialidade do magistrado diante do contato com provas ilícitas.

Quanto aos procedimentos técnicos, trata-se de uma pesquisa bibliográfica e documental. A pesquisa bibliográfica será realizada a partir de obras de referência do processo penal, de artigos científicos e de produções acadêmicas que discutem o tema, permitindo a identificação de diferentes correntes doutrinárias. Já a pesquisa documental abrangerá a análise da Constituição Federal, do Código de Processo Penal (CPP) e das reformas legislativas recentes (especialmente as leis nº 11.690/2008 e 13.964/2019), além do exame da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF).

2 COMENTÁRIOS A RESPEITO DA UTILIZAÇÃO DAS PROVAS ILÍCITAS E SEU IMPACTO NA IMPARCIALIDADE DO JULGADOR

2.1 CONCEITO DE PROVA E O PRINCÍPIO DA IMPARCIALIDADE

O termo “prova” origina-se do latim *probatio*, que significa exame, inspeção ou confirmação¹²¹. No âmbito jurídico, prova é o meio pelo qual as partes envolvidas no processo confirmam suas indagações, utilizando-a como suporte para argumentar incidentalmente no processo.

Guilherme de Souza Nucci sustenta que um dos sentidos da prova é justamente o resultado da ação de provas, ou seja, o resultado que se extrai de instrumentos de prova, cujo objetivo é apontar a verdade dos fatos¹²². Norberto Avena, por sua vez, conceitua prova como sendo “[...] o conjunto de elementos produzidos pelas partes ou determinadas pelo juiz visando à formação do convencimento quanto a atos, fatos e circunstâncias”¹²³.

Dessa forma, entende-se que o que se busca com a prova é a verdade processual, denominada por alguns doutrinadores do processo penal como verdade real. Tal termo foi abandonado no âmbito processual penal brasileiro; não se busca mais a verdade absoluta dos fatos. Renato Brasileiro de Lima afirma que, atualmente, é impossível chegar à verdade absoluta dos fatos; o que pode acontecer, e se espera, é uma aproximação do que realmente aconteceu¹²⁴.

Alysson Leandro Mascaro¹²⁵, professor de Filosofia do Direito da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP), reúne em sua obra diferentes posicionamentos filosóficos sobre a verdade, conceito debruçado por Platão e Immanuel Kant.

Na filosofia grega, Platão é um dos precursores na tentativa de desmistificar como se chega à verdade de algo, por meio da dialética que “[...] permite sair do mundo sensível e alcançar as ideias”¹²⁶. Em sua obra *A República*, Platão apresenta o conhecido mito da caverna¹²⁷. Na narrativa do filósofo grego, havia presos aprisionados em uma caverna escura, de costas para a entrada, de onde vinha a luz. Do interior, observavam as

¹²¹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal comentado**. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. p. 369.

¹²² NUCCI, *loc. cit.*

¹²³ AVENA, Norberto. **Processo penal**. 14. ed. Rio de Janeiro: Método, 2022. p. 432.

¹²⁴ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. 12. ed. Salvador: JusPodivm, 2023. p. 71.

¹²⁵ MASCARO, Alysson Leandro. **Filosofia do direito**. 11. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2024. p. 46.

¹²⁶ *Ibid.*, 2024, p. 47.

¹²⁷ PLATÃO. **A República**. São Paulo: Nova Cultural, 1997. p. 225-228.

movimentações das pessoas que estavam do lado de fora, percebendo suas formas, aparências e tamanho.

No entanto, os prisioneiros enxergavam apenas as sombras refletidas pela luz. Quando libertados dos grilhões que os aprisionavam, um deles consegue chegar ao topo da caverna e, após um pequeno lapso em que foi cegado pela luz natural, pôde perceber que as sombras representavam uma verdade distorcida da verdade real. A verdade não estava naquilo que suas percepções corrompidas viam a partir das sombras; a luminosidade do ser só brilhou quando da libertação das imagens e dos conceitos imperfeitos. O mundo das ideias, na filosofia platônica, não corresponde ao mundo real.

Ao interpretar a filosofia de Immanuel Kant, Mascaro ensina que é por meio das experiências que o ser humano é informado dos “[...] eventos e fatos que se nos apresentam”¹²⁸. Kant¹²⁹ reconhece a existência do conhecimento empírico, ou seja, o conhecimento por meio das experiências, no mesmo sentido da filosofia trazida por David Hume¹³⁰. Nessa extensão, o filósofo alemão rejeita que “[...] a percepção nos leve ao conhecimento das coisas em si”¹³¹.

Diferentemente da metafísica, em que seria possível conhecer a verdade em si das coisas, Kant ensina que, para de fato conhecermos a verdade das coisas, são necessários “[...] mecanismos, ferramentas e meios que não são da própria coisa, mas sim são nossos, do sujeito que as conhece”¹³². Logo, a partir da filosofia kantiana, não é a verdade da coisa investigada a grande importância, mas sim o sujeito que a avalia; no bojo deste trabalho, a verdade não está na prova em si, mas em seu avaliador, *in casu*, no magistrado julgador.

Reunindo toda a filosofia antiga, autores jurídicos contemporâneos concluíram pela impossibilidade de se alcançar a verdade real; o que se busca, em um processo, é puramente a verdade possível de ser alcançada, trata-se de uma verdade aproximativa¹³³.

Nesse ínterim, a busca da verdade real por meio das provas encontra limitações no processo penal. É sabido que a atividade probatória é definida como um direito das partes, ou ainda como um direito fundamental assegurado. Ocorre que, assim como todos os direitos fundamentais, o direito à prova não é absoluto, ou seja, possui restrições estabelecidas pela

¹²⁸ MASCARO, 2024, p. 187.

¹²⁹ KANT, Immanuel. **Crítica da razão prática**. Lisboa: Edições 70, 1999. p. 183.

¹³⁰ HUME, David. **Investigação acerca do entendimento humano**. São Paulo: Nova Cultural, 1997. p. 53.

¹³¹ MASCARO, *op. cit.*, p. 187.

¹³² MASCARO, *loc. cit.*

¹³³ LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 22. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2025. p. 172.

própria Carta Política. Assim não fosse, a liberdade probatória colocaria em risco a integralidade do processo e outras garantias fundamentais¹³⁴.

Estabelecido o conceito de prova e a busca da verdade possível com viés filosófico-jurídico, revela-se imprescindível determinar seu nexos causal com o princípio da imparcialidade do julgador. A imparcialidade do juiz é um dos princípios fundamentais do direito processual penal, garantindo que as decisões judiciais sejam tomadas de forma justa e equitativa. Paulo Rangel registra que a imparcialidade do magistrado tem como principal finalidade “[...] afastar qualquer possibilidade de influência sobre a decisão que será prolatada, pois o compromisso com a verdade, dando a cada um o que é seu, é o principal objetivo da prestação jurisdicional”¹³⁵.

A imparcialidade deve ser vista como uma garantia ao jurisdicionado que está envolvido em uma ação penal de que receberá do magistrado competente completa impessoalidade e noção de justiça em seu julgamento.

Desta feita, infere-se que a atividade probatória é de extrema importância para qualquer processo, pois, por meio dela, busca-se a verdade possível dos fatos, para que a decisão final do juiz sentenciante seja corroborada com o que foi produzido durante toda a ação penal, não seja eivada de vícios materiais ou formais e assegure a imparcialidade daquele.

3 DOS PRINCÍPIOS INERENTES À ATIVIDADE PROBATÓRIA

Os princípios constituem forte fonte do direito, utilizada para suprir lacunas legislativas. Sergio Pinto Martins entende que os princípios devem ser vistos por fora do ordenamento jurídico, devendo ser estudados em um contexto ético, moral e político¹³⁶. Contudo, os princípios de direito possuem características jurídicas, estando acima do direito natural.

Para Martins, realizando um juízo de comparação, os princípios são “[...] como as vigas ou alicerces que dão sustentação ao edifício. Este é o ordenamento jurídico, que é subdividido em tantos andares quantos são seus ramos”¹³⁷. Dessa forma,

¹³⁴ *Ibid.*, p. 172-174.

¹³⁵ RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. 30. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2023. p. 31.

¹³⁶ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. 41. ed. São Paulo: Atlas, 2025. p. 72.

¹³⁷ MARTINS, *loc. cit.*

conclui-se que os princípios são fontes do direito de extrema importância para o ordenamento jurídico.

Na atividade probatória, igualmente, há princípios que devem reger toda a sistemática processual, constituindo bases sólidas para a aplicação da legislação. Pelo princípio da autorresponsabilidade das partes, Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar afirmam que “[...] as partes assumem as consequências de sua inação. A frustração ou o êxito estão ligados à conduta probatória do interessado no transcorrer da instrução”¹³⁸.

Do princípio da comunhão ou aquisição, depreende-se que a prova produzida no processo não pertence à parte que efetivamente a produziu, mas a todas as partes que componham a relação processual, incluindo o juiz e o Ministério Público. Corolário desse princípio, salientam ainda Távora e Alencar, tem-se o princípio do contraditório e da ampla defesa, pelos quais se uma das partes “[...] deseja desistir de uma prova que tenha proposto, a parte contrária deve obrigatoriamente ser ouvida”¹³⁹. Trata-se de princípio expresso na Constituição do Brasil (art. 5º, LV)¹⁴⁰.

Adiante, está o princípio do juiz natural, consagrado no texto constitucional em seu art. 5º, inciso LIII¹⁴¹. Por este princípio, verifica-se que nenhuma pessoa será processada ou julgada senão pelo juiz competente para tal ato, ou seja, revestido de competência e jurisdição, habilitado a dizer o direito ao caso concreto.

Por fim, o princípio da identidade física do juiz, previsto no art. 399, § 2º, do CPP¹⁴², impõe ao julgador que presidir a instrução criminal o dever de ser o juiz que sentenciará o feito. Aqui reside importante ponto desta pesquisa. O reconhecimento, pelo juiz, de que uma prova foi obtida por meios ilícitos, em desacordo com as regras constitucionais e materiais, impõe o seu afastamento do processo por afetação à sua

¹³⁸ TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de processo penal e execução penal**. 17. ed. Salvador: JusPodivm, 2022. p. 722.

¹³⁹ TÁVORA; ALENCAR, *loc. cit.*

¹⁴⁰ “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes” (BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2026]. art. 5º, LV. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 6 jun. 2026).

¹⁴¹ “[...] ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente” (BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2026]. art. 5º, LIII. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 6 jun. 2026).

¹⁴² BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Brasília, DF: Presidência da República, [2026]. art. 399, § 2º. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 6 jun. 2026.

imparcialidade? Se sim, haveria violação ao princípio da identidade física do juiz ou ao princípio do juiz natural?

Tais questionamentos são os desafios a serem discutidos neste trabalho, a partir dos institutos que permeiam a atividade probatória, dos precedentes contemporâneos e da realidade e confronto das doutrinas brasileiras, permitindo-se aduzir que há violação de direitos fundamentais e colisão de princípios.

4 DAS PROVAS ILÍCITAS E ILEGÍTIMAS

A subdivisão da classificação das provas em ilícitas e ilegítimas não advém da legislação processual penal ou da Constituição do Brasil; trata-se de classificação doutrinária com respaldo na jurisprudência brasileira. Conforme exposto, o art. 5º, inciso LVI, da Constituição de 1988 estabelece que serão inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos¹⁴³.

Alexandre de Moraes¹⁴⁴ explica que provas ilícitas são diferentes de provas ilegítimas, entendendo-se, as primeiras, como aquelas que foram colhidas em infringência às normas do direito material, como, por exemplo, a confissão de um acusado mediante tortura para obtê-la. Já as provas ilegítimas são aquelas obtidas no processo ou até mesmo na investigação policial por violação às normas de direito processual.

Logo, por que não se pode admitir a valoração de uma prova ilícita ou ilegítima no processo penal? O Brasil, após intensos movimentos oriundos do fim do século XX, que culminaram na instituição de uma nova ordem democrática, vive um verdadeiro Estado Democrático de Direito. Não se pode permitir que direitos fundamentais sejam tidos por absolutos, ou que se sobreponham uns aos outros; a descoberta da “verdade possível” não pode ser alcançada com violação às leis ordinárias e, principalmente, à Constituição de 1988.

Essa posição é majoritária na doutrina constitucional, como ensinam Marcelo Novelino e Flavio Costa, os direitos fundamentais consagrados na Constituição de 1988 não podem possuir caráter absoluto, “[...] razão pela qual a relatividade (ou limitabilidade) costuma ser apontada como uma de suas características”¹⁴⁵.

Nesse viés, a asserção de que os direitos fundamentais seriam classificados como absolutos é incompatível com o regime democrático brasileiro, em que “[...] a ideia de que

¹⁴³ BRASIL, 1988, art. 5º, LVI.

¹⁴⁴ MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 39. ed. Barueri: Atlas, 2024. p. 156.

¹⁴⁵ NOVELINO, Marcelo; COSTA, Flavio. **Curso de direito constitucional**. 20. ed. Salvador: JusPodivm, 2025. p. 327.

todos os direitos são passíveis de restrições impostas por interesses coletivos ou por outros direitos também consagrados na Constituição”¹⁴⁶.

Portanto, o princípio da liberdade probatória não é absoluto, devendo sofrer limitações pelo princípio consubstanciado no direito fundamental à não utilização de provas ilícitas e ilegítimas no bojo de uma ação penal.

5 DO JUIZ DAS GARANTIAS E A PRESERVAÇÃO DA IMPARCIALIDADE JUDICIAL PERANTE O RECONHECIMENTO DA PROVA ILÍCITA

O CPP brasileiro, assim como toda a humanidade, evolui e, por esse motivo, deve se moldar às novas sistemáticas humanas e aos padrões de conduta. Nesse sentido, inovações legislativas são constantemente trazidas à tona, a fim de acompanhar a mutação social. Diante da transformação histórica do processo penal brasileiro, da promulgação da Constituição Federal de 1988, tida por muitos como Constituição Cidadã, inovadora em direitos e garantias fundamentais, às experiências democráticas que depuseram regimes autoritários, novas estruturas processuais se fizeram necessárias.

Nesse contexto, além da Lei nº 11.690/2008¹⁴⁷, outra legislação intensificou debates doutrinários e jurisprudenciais no âmbito deste trabalho: a Lei nº 13.964/2019¹⁴⁸, que revolucionou o processo penal brasileiro com a introdução do juiz das garantias.

Inicialmente, foi introduzido o art. 3º-A ao CPP¹⁴⁹, reafirmando o que jurisprudência e doutrina já debatiam há anos: o sistema acusatório. Entende-se por sistema acusatório aquele em que há separação nítida das funções: cabe ao juiz julgar, ao Ministério Público acusar e à defesa defender.

Ademais, criou-se o juiz das garantias, juiz togado que atua somente na fase investigativa, que precede a fase judicial propriamente dita, cabendo-lhe zelar pelos direitos fundamentais do investigado e prevenir abusos e violações legais pelas partes. Segundo Aury

¹⁴⁶ NOVELINO; COSTA, *loc. cit.*

¹⁴⁷ BRASIL. **Lei nº 11.690, de 9 de junho de 2008**. Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal, relativos à prova, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2008a. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/111690.htm. Acesso em: 6 jun. 2026.

¹⁴⁸ BRASIL. **Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019**. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Brasília, DF: Presidência da República, 2019. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/113964.htm. Acesso em: 6 jun. 2026.

¹⁴⁹ “O processo penal terá estrutura acusatória, vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação” (BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Brasília, DF: Presidência da República, [2026]. art. 3º-A. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compila.do.htm. Acesso em: 6 jun. 2026).

Lopes Jr., “[...] a efetividade da proteção está em grande parte pendente da atividade jurisdicional responsável por dar ou negar a tutela dos direitos fundamentais”¹⁵⁰. O juiz das garantias está expresso no art. 3º-B do CPP¹⁵¹.

Compete ao juiz das garantias decidir pela realização de diversas provas no âmbito da investigação criminal, como interceptações telefônicas, busca e apreensão domiciliar, acesso a informações sigilosas, julgamento de *habeas corpus* impetrado antes do oferecimento da peça acusatória, dentre outros¹⁵². Percebe-se que compete ao juiz das garantias a decisão sobre a produção de provas no inquérito policial; cabe a ele fiscalizar a atividade probatória. Nesse ponto reside, mais uma vez, grande atenção desta pesquisa.

Ora, se cabe ao juiz das garantias a fiscalização e decisão sobre a produção probatória no curso da investigação criminal, caso uma prova seja obtida por meios ilícitos, caberá a ele o juízo de legalidade dessa prova, sendo o primeiro magistrado a ter contato com o material contaminado. Esse foi um dos objetivos do legislador com a inserção do juiz das garantias no processo penal: separar as funções de fiscalização da investigação e de julgamento da causa.

O momento de atuação do juiz das garantias é unicamente na investigação policial. A atuação está disciplinada no art. 3º-C do CPP¹⁵³, segundo o qual sua jurisdição se estende até o oferecimento da denúncia, conforme interpretação conferida pelo STF nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) nº 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305¹⁵⁴. No julgamento dessas ações, o STF reconheceu a constitucionalidade do juiz das garantias como garantidor de direitos fundamentais e fiscalizador da investigação criminal, ajustando, contudo, o marco temporal de sua atuação até o oferecimento da denúncia.

Assim, concluída a investigação policial, os autos são remetidos ao Ministério Público, que, dentre outras opções, poderá oferecer a denúncia. Nesse momento, encerra-se a

¹⁵⁰ LOPES JR., 2025, p. 113.

¹⁵¹ “O juiz das garantias é responsável pelo controle da legalidade da investigação criminal e pela salvaguarda dos direitos individuais cuja franquia tenha sido reservada à autorização prévia do Poder Judiciário [...]” (BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Brasília, DF: Presidência da República, [2026]. art. 3º-B, *caput*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 6 jun. 2026).

¹⁵² BRASIL, 1941, art. 3º-B.

¹⁵³ “A competência do juiz das garantias abrange todas as infrações penais, exceto as de menor potencial ofensivo, e cessa com o recebimento da denúncia ou queixa na forma do art. 399 deste Código [...]” (BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Brasília, DF: Presidência da República, [2026]. art. 3º-C, *caput*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 6 jun. 2026).

¹⁵⁴ STF, ADI 6.298, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 24/08/2023, DJe 19/12/2023, p. 4; STF, ADI 6.299, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 24/08/2023, DJe 19/12/2023, p. 2; STF, ADI 6.300, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 24/08/2023, DJe 19/12/2023, p. 2; STF, ADI 6.305, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 24/08/2023, DJe 19/12/2023, p. 2.

jurisdição do juiz das garantias, cabendo a outro magistrado o recebimento da denúncia e o devido andamento do processo¹⁵⁵.

Revela-se, assim, de extrema importância a criação do juiz das garantias: caso uma prova produzida no curso da investigação policial seja obtida por meios ilícitos, o juiz das garantias poderá declarar sua ilicitude e determinar seu desentranhamento dos autos, de modo a não afetar o convencimento do juiz do processo criminal, pois a prova ilícita, ao que se espera, não mais estará presente. Sua imparcialidade permanecerá preservada, por não ter tido contato com a prova contaminada.

O papel do juiz das garantias é, portanto, essencial para a preservação da legalidade da instrução criminal. Se a prova ilícita é afastada ainda na fase investigativa, o juiz da ação penal não terá seu juízo de convencimento afetado por sua existência.

6 DO DESENTRANHAMENTO DA PROVA ILÍCITA E “DESENTRANHAMENTO” DO MAGISTRADO DA AÇÃO PENAL

6.1 DA “INUTILIZAÇÃO DA PROVA ILÍCITA” E SEU DESENTRANHAMENTO

Trata-se de expressão utilizada por Renato Lima¹⁵⁶, em sua obra, amplamente utilizada pela doutrina brasileira. Sabe-se que vigora, no processo penal brasileiro, o princípio da vedação à utilização da prova ilícita. Assim, a prova obtida por meios contrários ao ordenamento jurídico não pode fazer parte dos autos da investigação ou do processo criminal.

Apesar disso, o texto constitucional limitou-se a afirmar que não há espaço, no processo brasileiro, para a utilização de provas ilícitas, sem indicar, de forma expressa, qual destinação deveria ser dada a elas na prática.

Coube ao legislador infraconstitucional disciplinar a matéria. Por esse motivo, a Lei nº 11.690/2008 inseriu no art. 157 do CPP o § 3º, com a seguinte redação: “Preclusa a decisão de desentranhamento da prova declarada inadmissível, esta será inutilizada por decisão judicial, facultado às partes acompanhar o incidente”¹⁵⁷.

À luz desse dispositivo, extrai-se que a prova ilícita deve ser desentranhada dos autos do processo, ou seja, retirada e inutilizada. Todavia, a legislação impõe a necessidade

¹⁵⁵ BRASIL, 1941, art. 3º-C.

¹⁵⁶ LIMA, 2023, p. 675.

¹⁵⁷ BRASIL, 1941, art. 157, § 3º.

de decisão judicial que declare a ilicitude da prova, ao mencionar: “Preclusa a decisão de desentranhamento”.

Renato Lima ensina que deve existir decisão judicial impondo a retirada compulsória da prova ilícita pelo magistrado que dela tiver conhecimento, declarando-a inadmissível à luz das balizas constitucionais¹⁵⁸. Ademais, “[...] preclusa tal decisão, a prova inadmissível será inutilizada”¹⁵⁹. Portanto, declarada ilícita uma prova, ela deve ser retirada dos autos e inutilizada.

Távora e Alencar lecionam que o objetivo da norma esculpida no art. 157, § 3º, do CPP é justamente evitar que o magistrado da ação principal tome qualquer decisão com base na prova ilícita produzida, utilizando-a como elemento de convicção¹⁶⁰.

7 CONTAMINAÇÃO DO JULGADO E O “DESENTRANHAMENTO DO JULGADOR”

A Lei nº 11.690/2008 alterou profundamente a sistemática probatória no processo penal brasileiro, inserindo exceções à inadmissibilidade de provas ilícitas e dando concretude ao objetivo do legislador constituinte de 1988 de expurgar a prova ilícita do processo¹⁶¹.

Além das novidades já abordadas, uma possui especial relevância para o deslinde deste trabalho. Ao art. 157 do CPP foi inserido o § 4º, que assim dispunha: “O juiz que conhecer do conteúdo da prova declarada inadmissível não poderá proferir a sentença ou acórdão”¹⁶². Em suma, o magistrado que reconhecesse que uma prova foi produzida por meios inadmissíveis ou contrários à lei não poderia julgar o caso, isto é, não poderia proferir sentença ou acórdão.

Na interpretação de Lopes Jr., surgiu a expressão “desentranhamento do julgador”¹⁶³. Para ele, a prova ilícita, se assim reconhecida, de forma fundamental, será desentranhada, mas o magistrado que conheceu o conteúdo probatório ilícito também deveria ser afastado do processo¹⁶⁴.

Tal dispositivo sofreu inúmeras críticas, tanto positivas, para autores mais garantistas, quanto negativas, para outros mais punitivistas. O Presidente da República à

¹⁵⁸ LIMA, *op. cit.*, p. 673-675.

¹⁵⁹ *Ibid.*, p. 624.

¹⁶⁰ TÁVORA; ALENCAR, 2022, p. 708.

¹⁶¹ BRASIL, 2008a, art. 1º;

¹⁶² BRASIL, 1941, art. 157, § 4º.

¹⁶³ LOPES JR., 2025, p. 1156.

¹⁶⁴ LOPES JR., *loc. cit.*

época, utilizando-se de seu poder de veto, vetou o § 4º do art. 157 do CPP, impedindo sua eficácia, sob o fundamento de que a norma contraria a celeridade e a simplicidade processual, podendo gerar desorganização e morosidade¹⁶⁵.

Anos depois, o Congresso Nacional, insatisfeito com o veto, editou a Lei nº 13.964/2019¹⁶⁶, a mesma que introduziu o juiz das garantias na sistemática processual penal. Reproduzindo a mesma redação, incorporou-se ao art. 157 do CPP o § 5º: “O juiz que conhecer do conteúdo da prova declarada inadmissível não poderá proferir a sentença ou acórdão”¹⁶⁷.

Sem veto presidencial dessa vez, reacenderam-se as discussões. O objetivo era simples: o magistrado que conhecesse a prova inadmissível deveria afastar-se da condução do processo e encaminhá-lo ao seu substituto legal, a fim de preservar o princípio da imparcialidade judicial.

Como aponta Renato Lima, “[...] por mais que o referido magistrado tenha determinado o desentranhamento e ulterior inutilização das provas ilícitas (art. 157, § 3º, do CPP), sua imparcialidade ainda estaria prejudicada”¹⁶⁸. A prova não mais faz parte do processo, mas foi vista e estudada pelo magistrado, que precisou analisá-la para declarar sua inadmissibilidade.

A controvérsia girava em torno de saber se o afastamento do juiz supostamente contaminado afrontaria os princípios do juiz natural e da identidade física do juiz, levantando a suspeita de inconstitucionalidade.

A questão foi submetida ao crivo do STF, que, inicialmente, em sede cautelar, suspendeu os efeitos do art. 157, § 5º, do CPP, cabendo à Suprema Corte analisar a constitucionalidade do dispositivo, em paralelo às discussões sobre o juiz das garantias¹⁶⁹.

8 DA INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 157, § 5º, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

No julgamento do mérito das ADIs nº 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305, o Plenário do STF concluiu pela inconstitucionalidade do art. 157, § 5º, do CPP. Para o Pretório Excelso, o

¹⁶⁵ BRASIL. **Mensagem nº 350, de 9 de junho de 2008**. Brasília, DF: Presidência da República, 2008b. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/msg/vep-350-08.htm. Acesso em: 6 jun. 2026.

¹⁶⁶ BRASIL, 2019, art. 3º.

¹⁶⁷ BRASIL, 1941, art. 157, § 5º.

¹⁶⁸ LIMA, 2023, p. 626.

¹⁶⁹ STF, ADI 6.298 MC, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 15/01/2020, DJe 04/02/2020, p. 26-28.

dispositivo colidiria com o princípio constitucional da garantia ao juiz natural. Entende-se por juiz natural o magistrado previamente determinado por regras de competência gerais e abstratas, antes da ocorrência do fato, e não escolhido especificamente para determinado caso¹⁷⁰.

Renato Lima observa que, se o § 5º do art. 157 do Código de Processo Penal permite o afastamento do magistrado que conhece da prova ilícita, “[...] notadamente diante da possibilidade de tal prova ter sido arditosamente produzida pelas próprias partes, com o objetivo de afastar do processo o juiz que porventura não seja conveniente a seus interesses”¹⁷¹, o princípio do juiz natural estaria seriamente violado.

Esse raciocínio aparece nos votos dos ministros do STF. Ao apreciar o conteúdo da liminar deferida, o Ministro Dias Toffoli afirmou que o § 5º do art. 157 é danoso ao princípio do juiz natural, por ser norma de competência que não fornece critérios claros e objetivos para sua aplicação, podendo permitir que a produção de prova nula sirva de instrumento de interferência na definição do magistrado que examinará o processo criminal:

O § 5º do art. 157 é também danoso ao princípio do juiz natural, por ser norma de competência que não fornece critérios claros e objetivos para sua aplicação. Como redigido, o preceito pode resultar na criação de situações em que a produção de prova eventualmente nula sirva como instrumento deletério de interferência na definição do juiz natural (CF, art. 5º, LIII), abrindo brecha para a escolha do magistrado que examinará o processo crime, vulnerando-se, por via transversa, o postulado constitucional em questão [...]¹⁷².

Novelino e Costa afirmam que a definição de um juízo competente “[...] deve ser feita previamente, por meio de normas gerais e abstratas, com base em critérios impessoais e objetivos”¹⁷³. Assim, o afastamento de um magistrado previamente investido em sua função jurisdicional, apenas porque tomou contato com prova ilícita, violaria frontalmente tal princípio e, por consequência, a própria Constituição.

Embora os fundamentos adotados pelo Supremo Tribunal Federal revelem preocupação legítima com a preservação do princípio do juiz natural, a controvérsia não pode ser reduzida a uma simples oposição entre eficiência processual e imparcialidade judicial.

A corrente doutrinária favorável ao afastamento do magistrado parte de premissa igualmente relevante, qual seja, a de que a legitimidade da jurisdição depende não apenas da

¹⁷⁰ LIMA, 2023, p. 627.

¹⁷¹ LIMA, *loc. cit.*

¹⁷² STF, ADI 6.298 MC, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 15/01/2020, DJe 04/02/2020, p. 27-28.

¹⁷³ NOVELINO; COSTA, 2025, p. 491.

efetiva neutralidade do julgador, mas também da percepção objetiva de imparcialidade pelas partes.

No entanto, transformar essa preocupação em hipótese automática de impedimento significaria presumir, de forma absoluta, que todo contato com prova posteriormente declarada ilícita compromete a capacidade decisória do magistrado, conclusão que não encontra respaldo nem na disciplina legal das causas de impedimento e suspeição, nem na própria sistemática constitucional do devido processo legal.

A solução, portanto, não reside na criação de uma regra abstrata de afastamento, mas na preservação do controle jurisdicional das circunstâncias concretas capazes de demonstrar eventual comprometimento da imparcialidade.

Essa conclusão mostra-se ainda mais consistente quando examinada à luz da distinção entre imparcialidade subjetiva e imparcialidade objetiva. A primeira relaciona-se à ausência de interesse pessoal, predisposição ou vínculo do magistrado com as partes ou com a causa, sendo ordinariamente presumida até prova em contrário. A segunda, por sua vez, transcende o aspecto psicológico do julgador e dirige-se às garantias institucionais do processo, exigindo que o exercício da jurisdição também preserve a confiança objetiva das partes quanto à neutralidade do órgão jurisdicional.

Sob essa perspectiva, embora o contato com prova posteriormente declarada ilícita possa, em determinadas circunstâncias, suscitar questionamentos acerca da aparência de imparcialidade, não se revela constitucionalmente adequado presumir que toda e qualquer exposição ao conteúdo probatório ilícito comprometa, por si só, a capacidade decisória do magistrado.

A aferição de eventual prejuízo à imparcialidade deve decorrer da análise das peculiaridades do caso concreto, e não da incidência automática de uma causa abstrata de afastamento.

Não se pode ignorar que o contato do magistrado com prova posteriormente declarada inadmissível pode suscitar preocupação quanto à influência desse conhecimento na formação de seu convencimento. Essa preocupação, inclusive, constitui um dos principais fundamentos da corrente doutrinária favorável ao afastamento do julgador, especialmente por reconhecer que determinadas informações, mesmo após o desentranhamento da prova, não podem ser simplesmente desconsideradas do processo cognitivo do juiz.

Porém, admitir essa possibilidade não conduz, necessariamente, à conclusão de que todo contato com prova ilícita implique comprometimento da imparcialidade. Trata-se de circunstância que deve ser aferida à luz das peculiaridades do caso concreto, mediante

demonstração de efetivo prejuízo à higidez do julgamento, sob pena de transformar uma hipótese excepcional em presunção absoluta de parcialidade incompatível com o sistema processual penal brasileiro.

Além disso, outro princípio, de caráter infraconstitucional, também seria violado. Pelo princípio da identidade física do juiz, previsto no art. 399, § 2º, do CPP¹⁷⁴, entende-se que o juiz que presidir a instrução deve sentenciar o feito. A determinação de afastamento do julgador diante do conhecimento da prova ilícita violaria esse princípio, comprometendo a estabilidade da relação processual.

Ademais, eventual remessa dos autos ao juiz substituto daquele supostamente contaminado demandaria nova instrução criminal, colocando em risco a liberdade de acusado eventualmente preso e acarretando dilação temporal incompatível com os princípios da razoabilidade e da duração razoável do processo.

A solução adotada pelo Supremo Tribunal Federal revela-se compatível com a lógica do processo penal constitucional ao prestigiar uma interpretação sistemática das garantias fundamentais. Embora a proteção da imparcialidade judicial constitua valor indispensável ao Estado Democrático de Direito, sua concretização não pode ocorrer mediante a restrição desproporcional de outros princípios igualmente estruturantes da jurisdição penal.

A declaração de inconstitucionalidade do art. 157, § 5º, do Código de Processo Penal demonstra que a preservação do juiz natural e da identidade física do juiz não representa mero formalismo processual, mas verdadeira garantia contra intervenções arbitrárias na competência jurisdicional.

Nessa perspectiva, o afastamento do magistrado somente se mostra constitucionalmente legítimo quando fundado em hipóteses legalmente previstas ou em circunstâncias concretas capazes de evidenciar efetivo comprometimento da imparcialidade, e não em presunções abstratas estabelecidas pelo legislador.

À luz dessas premissas, por maioria, o STF declarou a inconstitucionalidade do § 5º do art. 157 do CPP, como forma de garantir a máxima eficácia dos direitos fundamentais consubstanciados nos princípios do juiz natural e da identidade física do juiz¹⁷⁵.

A orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça revela-se convergente com esse entendimento ao exigir, para o reconhecimento de nulidades decorrentes da alegada

¹⁷⁴ BRASIL, 1941, art. 399, § 2º.

¹⁷⁵ STF, ADI 6.298 MC, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 15/01/2020, DJe 04/02/2020, p. 8.

contaminação do julgador, a demonstração concreta de efetivo prejuízo à imparcialidade da decisão.

No julgamento do AgRg no HC nº 919.002/MG, a Quinta Turma assentou que a mera alegação de influência decorrente do contato com prova posteriormente declarada ilícita não é suficiente para invalidar o julgamento, sobretudo quando a condenação estiver fundamentada em elementos probatórios lícitamente produzidos sob o crivo do contraditório.

Na ocasião, consignou-se que não havia elementos capazes de evidenciar a denominada "impregnação decisória" pela prova ilícita, reforçando a necessidade de análise das circunstâncias concretas de cada caso. Esse entendimento evidencia que a proteção da imparcialidade judicial não decorre de presunções abstratas, mas da verificação objetiva de eventual comprometimento da atividade jurisdicional.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pelo que foi exposto, a sistemática das provas no processo penal sofreu mudanças ao longo dos anos, passando por reformas legislativas, vetos presidenciais e intervenções do Poder Judiciário, sempre com o fim de garantir a eficácia das garantias fundamentais previstas na Constituição de 1988.

Quanto ao problema central deste trabalho, buscou-se responder à seguinte questão: o juiz que declara a ilicitude de uma prova no processo penal deve se afastar da condução do processo, ou poderá, mesmo assim, decidir o caso?

Parcela da doutrina entende que o juiz deve se afastar. Lopes Jr.¹⁷⁶, assumindo uma postura de processo penal garantista, entende que o magistrado que conhece prova inadmissível deve desentranhá-la, como dispõe o art. 157, § 3º, do CPP. Entretanto, para o autor, “Não basta desentranhar a prova, deve-se ‘desentranhar’ o juiz”¹⁷⁷. Para ele, a imparcialidade do julgador estaria comprometida, mesmo com o desentranhamento do arcabouço probatório ilícito, razão pela qual defende a constitucionalidade do art. 157, § 5º, do CPP¹⁷⁸.

Outra corrente, porém, sustenta entendimento diverso. Guilherme Nucci¹⁷⁹ confessa alteração substancial em seu posicionamento ao longo dos anos. Para ele, é dever do juiz ser imparcial, como se fosse um juramento. Se tudo “contaminar” o juiz, não haveria

¹⁷⁶ LOPES JR., 2025, p. 486.

¹⁷⁷ LOPES JR., *loc. cit.*

¹⁷⁸ *ibid.*, p. 486-487.

¹⁷⁹ NUCCI, 2023, p. 397.

juízes para julgar caso algum, especialmente quando a mídia e as redes sociais pré-julgam determinadas situações. Não se pode, portanto, invocar violação ao princípio da imparcialidade apenas pelo fato de o magistrado declarar uma prova ilícita.

Eugênio Pacelli e Douglas Fischer convergem nesse sentido ao afirmarem que o dispositivo em exame apenas impõe a impossibilidade de utilização da prova ilícita, “[...] mas jamais implicará automaticamente o impedimento do julgador que teve contato com ela”¹⁸⁰.

Gustavo Henrique Badaró estabelece um vínculo entre o princípio do juiz natural e a própria imparcialidade do magistrado¹⁸¹. Para o autor, a neutralidade de um juiz é um mito; se a independência e a garantia do juiz natural “[...] não são suficientes para assegurar um juiz imparcial, ao menos impedirão que o juiz seja alguém que tenha sido escolhido, depois da ocorrência do fato a ser julgado”¹⁸².

O que se depreende de todo o conteúdo analisado é que o princípio do juiz natural constitui pressuposto para o próprio princípio da imparcialidade do julgador. Afastar um magistrado previamente investido em sua função jurisdicional significa, de forma indireta, violar o princípio da imparcialidade por meio da afronta ao juiz natural.

A imparcialidade é uma presunção no processo penal brasileiro; a parcialidade, por sua vez, é fato que deve ser provado pelas partes, seja incidentalmente no processo, seja pelas vias recursais admitidas.

Nota-se, ao longo da discussão, nítido conflito de princípios, constitucionais e infraconstitucionais. Qual deles deve prevalecer? Existe princípio absoluto? A celeuma é solucionada à luz da teoria dos princípios de Robert Alexy, segundo a qual colisões principiológicas devem ser resolvidas por meio do sopesamento: deve-se avaliar qual princípio sofre menor restrição diante do caso concreto¹⁸³.

Alexy explica que, em caso de colisão, “[...] um dos princípios terá de ceder”¹⁸⁴, devendo o intérprete ponderar qual deles possui maior peso na situação analisada. No caso em estudo, de um lado encontra-se o princípio da imparcialidade; de outro, o princípio constitucional do juiz natural, o princípio da identidade física do juiz e o princípio da duração razoável do processo.

Ao se colocar tais princípios em uma balança, percebe-se que a preservação do juiz natural, da identidade física do juiz e da duração razoável do processo, em conjunto,

¹⁸⁰ PACELLI, Eugênio; FISCHER, Douglas. **Comentários ao Código de Processo Penal e sua jurisprudência**. 14. ed. Salvador: JusPodivm, 2022. p. 524.

¹⁸¹ BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo penal**. 11. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2023. p. 61.

¹⁸² BADARÓ, 2023, p. 61.

¹⁸³ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 93.

¹⁸⁴ ALEXY, *loc. cit.*

impõe limites à leitura maximalista do princípio da imparcialidade. À luz da teoria de Alexy, o intérprete deve atribuir maior peso àquele conjunto de princípios cuja restrição ocasionaria maior dano à ordem constitucional¹⁸⁵.

Por todo o exposto, conclui-se que a declaração de inconstitucionalidade do art. 157, § 5º, do Código de Processo Penal representa solução mais consentânea com a ordem constitucional inaugurada pela Constituição Federal de 1988, por harmonizar a tutela da imparcialidade judicial com os princípios do juiz natural, da identidade física do juiz e da duração razoável do processo.

Contudo, a inexistência de hipótese legal de afastamento automático do magistrado não autoriza concluir que o contato com prova posteriormente declarada inadmissível seja sempre destituído de relevância jurídica.

Em que pese o simples conhecimento da prova ilícita não seja suficiente, por si só, para justificar o afastamento do julgador, eventual comprometimento da imparcialidade poderá ser reconhecido diante das circunstâncias concretas do caso, desde que demonstrado de forma objetiva e fundamentada, em observância às garantias do devido processo legal. Desse modo, prestigia-se uma compreensão constitucionalmente equilibrada da matéria, que afasta presunções absolutas de contaminação do magistrado sem descuidar da necessária proteção à imparcialidade, elemento indispensável à legitimidade da jurisdição penal.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

AVENA, Norberto. **Processo penal**. 14. ed. Rio de Janeiro: Método, 2022.

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo penal**. 11. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2023.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2026]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 6 jun. 2026.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Brasília, DF: Presidência da República, [2026]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 6 jun. 2026.

BRASIL. **Lei nº 11.690, de 9 de junho de 2008**. Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal, relativos à prova, e dá outras

¹⁸⁵ *Ibid.*, p. 94.

providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2008a. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/111690.htm. Acesso em: 6 jun. 2026.

BRASIL. **Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019**. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Brasília, DF: Presidência da República, 2019. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/113964.htm. Acesso em: 6 jun. 2026.

BRASIL. **Mensagem nº 350, de 9 de junho de 2008**. Brasília, DF: Presidência da República, 2008b. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/msg/vep-350-08.htm. Acesso em: 6 jun. 2026.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). **Agravo Regimental no Habeas Corpus n. 919.002/MG**. Relator: Ministro Carlos Cini Marchionatti (Desembargador Convocado do TJRS). Julgado em: 11 jun. 2025. Publicado no DJEN em: 16 jun. 2025. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br>. Acesso em: 24 jul. 2026.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.298/DF**. Ações Diretas de Inconstitucionalidade. Direito constitucional. Direito processual penal. ADI's 6298, 6299, 6300 e 6305. Lei 13.964, de 24 de dezembro de 2019. Ampla alteração de normas de natureza penal, processual penal e de execução penal. [...]. Relator: Min. Luiz Fux, julgado em 24 ago. 2023. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 2023a. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=773560651>. Acesso em: 6 jun. 2026.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.299/DF**. Ações Diretas de Inconstitucionalidade. Direito constitucional. Direito processual penal. ADI's 6298, 6299, 6300 e 6305. Lei 13.964, de 24 de dezembro de 2019. Ampla alteração de normas de natureza penal, processual penal e de execução penal. [...]. Relator: Min. Luiz Fux, julgado em 24 ago. 2023. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 2023b. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=773562627>. Acesso em: 6 jun. 2026.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.300/DF**. Ações Diretas de Inconstitucionalidade. Direito constitucional. Direito processual penal. ADI's 6298, 6299, 6300 e 6305. Lei 13.964, de 24 de dezembro de 2019. Ampla alteração de normas de natureza penal, processual penal e de execução penal. [...]. Relator: Min. Luiz Fux, julgado em 24 ago. 2023. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 2023c. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=773563282>. Acesso em: 6 jun. 2026.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.305/DF**. Ações Diretas de Inconstitucionalidade. Direito constitucional. Direito processual penal. ADI's 6298, 6299, 6300 e 6305. Lei 13.964, de 24 de dezembro de 2019. Ampla alteração de normas de natureza penal, processual penal e de execução penal. [...]. Relator: Min. Luiz Fux, julgado em 24 ago. 2023d. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 2023c. Disponível em:

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=773563647>. Acesso em: 6 jun. 2026.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.298/DF**. Relator: Min. Luiz Fux, julgado em 15 jan. 2020. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15342138712&ext=.pdf>. Acesso em: 6 jun. 2026.

HUME, David. **Investigação acerca do entendimento humano**. São Paulo: Nova Cultural, 1997.

KANT, Immanuel. **Crítica da razão prática**. Lisboa: Edições 70, 1999.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. 12. ed. Salvador: JusPodivm, 2023.

LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 22. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2025.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. 41. ed. São Paulo: Atlas, 2025.

MASCARO, Alysson Leandro. **Filosofia do direito**. 11. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2024.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 39. ed. Barueri: Atlas, 2024.

NOVELINO, Marcelo; COSTA, Flavio. **Curso de direito constitucional**. 20. ed. Salvador: JusPodivm, 2025.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal comentado**. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

PACELLI, Eugênio; FISCHER, Douglas. **Comentários ao Código de Processo Penal e sua jurisprudência**. 14. ed. Salvador: JusPodivm, 2022.

PLATÃO. **A República**. São Paulo: Nova Cultural, 1997.

RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. 30. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2023.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de processo penal e execução penal**. 17. ed. Salvador: JusPodivm, 2022.

**JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL E DEMOCRACIA: DIFICULDADES
CONTRAMAJORITÁRIAS NAS EXPERIÊNCIAS NORTE-AMERICANA E
BRASILEIRA**

*CONSTITUTIONAL JURISDICTION AND DEMOCRACY: COUNTERMAJORITARIAN
DIFFICULTIES IN THE NORTH AMERICAN AND BRAZILIAN EXPERIENCES*

RESUMO

A pesquisa desenvolvida busca analisar a complexa relação promovida entre jurisdição constitucional e democracia, debatendo o fenômeno das decisões contramajoritárias e suas afetações no que tange à legitimidade democrática das cortes constitucionais, em especial mediante recorte metodológico entre os Estados Unidos da América e o Brasil. Pelo exposto, o estudo concentra-se nos efeitos derivativos do controle judicial, ato que por diversas vezes contraria os anseios e opiniões da maioria populares. Utiliza-se uma metodologia de abordagem qualitativa, robustecida pelo viés hipotético-dedutiva e pelo desenvolvimento comparativo. Os resultados evidenciam como a proteção dos direitos e da Constituição permeiam e demandam a devida participação ativa dos atores e instituições do Estado. As contribuições alcançadas caminham no sentido de construir opiniões e mecanismos voltados a majorar o poder participativo nas decisões emanadas do Poder Judiciário, atos que permitem o fortalecimento da democracia como elemento basilar ao avanço das sociedades contemporâneas.

Palavras-chave: Jurisdição constitucional; Legitimidade democrática; Controle judicial.

ABSTRACT

This study seeks to analyze the complex relationship between constitutional jurisdiction and democracy, examining the phenomenon of counter-majoritarian decisions and their impact on the democratic legitimacy of constitutional courts, particularly through a methodological comparison between the United States of America and Brazil. Accordingly, the study focuses on the knock-on effects of judicial review, a process that often runs counter to the wishes and opinions of the popular majority. A qualitative research methodology is employed, reinforced by a hypothetical-deductive approach and comparative analysis. The results demonstrate how the protection of rights and the Constitution permeates and requires the active participation of state actors and institutions. The contributions made aim to foster opinions and mechanisms designed to increase participatory power in decisions issued by the Judiciary, actions that strengthen democracy as a fundamental element for the advancement of contemporary societies.

Keywords: Constitutional jurisdiction; Democratic legitimacy; Judicial control.

INTRODUÇÃO

Diante da expansão das discussões sobre a jurisdição constitucional, o presente fenômeno evoluiu como vetor relevante no contexto das democracias vigentes. A investigação debruça-se em explorar de forma minuciosa as nuances inerentes ao envolvimento das decisões contramajoritárias e a relação existente com as interações constitucionais.

¹⁸⁶ Doutor e Mestre em Direito Internacional pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ). Professor de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora (UFJF). Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-1415-1323>

¹⁸⁷ Mestre em Direito pela Universidade Candido Mendes (UCAM). Pós-graduado em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio). Bacharel em Direito pelo Centro Universitário Serra dos Órgãos (UNIFESO). Orcid: <https://orcid.org/0000-0003-3025-2287>

¹⁸⁸ Mestranda em Direito e Políticas Públicas pela Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (UNIRIO). Pós-graduanda em Advocacia Pública pela Escola Superior de Advocacia Pública do Estado do Rio de Janeiro. Orcid: <https://orcid.org/0009-0009-8751-2386>

Ao anseio de fomentar reflexões críticas, o estudo se baliza mediante casos eixos, neste sentido, emerge a grande oportunidade de proporcionar uma análise à luz da perspectiva dos Estados Unidos da América (EUA) e do Brasil, países com vasta história constitucional e entraves jurídicos, em especial no que tange à implementação e funcionamento das jurisdições constitucionais.

Compreendida como o potencial dos tribunais de interpretar e aplicar a Constituição, a natureza da jurisdição constitucional revela-se como grandiosa oportunidade de construção científica no plano jurídico, mormente que discute temáticas relevantes às sociedades modernas, como na proteção dos direitos e garantias fundamentais, além da manutenção do equilíbrio entre os poderes do Estado.

A problemática nasce com os dilemas contramajoritários, considerado como principal ponto de debate na teoria constitucional moderna, principalmente em razão das tensões que envolvem os princípios democráticos vigentes, como os casos em que as decisões judiciais são contrárias à vontade da maioria, atos expressos por intermédio dos processos legislativos.

A hipótese central sustenta que, a jurisdição constitucional trata-se de elemento de suma relevância no contexto da proteção dos direitos fundamentais estabelecidos pela Carta constitucional, entretanto, há afetações no que tange aos fundamentos da democracia representativa, em especial sobre o exercício da função contramajoritária em contextos de elevada polarização política. Assim sendo, o estudo parte do pressuposto que o controle judicial pode permitir déficits de legitimidade democrática ao sobrepor à vontade da maioria.

Para tanto, a investigação se vale da metodologia qualitativa, sendo estruturada a partir das contribuições do viés hipotético-dedutivo, bem como do caráter comparativo, à medida que ancora-se na análise da teoria constitucional e da jurisprudência constitucional sob perspectiva internacional por dois casos eixos. Visando ofertar tecnicidade aos objetivos propostos, se privilegia a análise argumentativa, compreendendo os fatores históricos, sociais e normativos que legitimam e desafiam à atuação judicial nas democracias constitucionais.

Visando conceder norteamento temático, é observável que nos EUA, a Suprema Corte tem sido palco para aplicação de limites acerca da jurisdição constitucional, sobretudo desde a histórica decisão entre *Marbury vs. Madison*, caso que será analisado ao decorrer da obra à luz do princípio do controle judicial e da importância de proteção de direitos civis e liberdades individuais.

No cenário brasileiro, a jurisdição constitucional adquiriu destaque na promulgação da Carta Magna de 1988, à medida que conferiu ao seu Supremo Tribunal Federal (STF),

amplos poderes ao controle de constitucionalidade das normas e questões jurídicas da nação. A atuação do STF tem sido marcada por decisões que impactam diretamente a vida política e social, fomentando uma série de controvérsias sobre sua função contramajoritária.

Dessa maneira, dentro do contexto democrático, surge a necessidade em construir argumentos que lidem com as dificuldades contramajoritárias, seja pela tradição consolidada de controle judicial, como nos EUA, ou no Brasil, se permitindo o processo de amadurecimento das formas e percepções advindas da legitimidade judicial.

Por conseguinte, exterioriza-se da necessidade em se manifestar que, a visão científica supramencionada poderá propiciar a majoração da polarização na política, além da percepção de parcialidade aos indivíduos, especialmente em julgamentos e apreciações de grande repercussão política. Assim sendo, torna-se imperioso maior contribuição teórica aos debates que norteiam à expansão jurisdicional e democracia, oferecendo a seguir uma perspectiva mais cooperada das experiências.

1. JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL E DEMOCRACIA: EXAME DOS CASOS *MARBURY VS MADISON* E *ROE VS WADE*

A simbiose ocasionada entre jurisdição constitucional e democracia trata-se de elemento central no exame crítico das experiências e teorias político-jurídicas na atualidade. Inicialmente, é indispensável ter a compreensão do que seria o ambiente democrático constitucional, pois, para Luís Roberto Barroso¹⁸⁹: *“é possível considerá-la em uma dimensão predominantemente formal, que inclui a ideia de governo da maioria e de respeito aos direitos individuais, frequentemente referidos como liberdades públicas.”*

Na concepção constitucional, a democracia em sentido material: *“(...) dá a alma ao Estado constitucional de direito, é, mais do que o governo da maioria, o governo para todos. A democracia, enquanto sistema de governo baseado na soberania popular e na participação cidadã, pressupõe a existência de mecanismos que garantam a expressão da vontade da maioria.”*¹⁹⁰

A jurisdição constitucional, conferindo aos tribunais a importância de interpretar e aplicar a Constituição, no entanto, acaba por introduzir a dimensão contramajoritária, geram tensões frente aos princípios democráticos existentes. Adicionalmente, Alexandre de Moraes expõe que: *“O Estado Constitucional, portanto, é mais do que o Estado de Direito, é também*

¹⁸⁹ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. 12.ed. São Paulo: SaraivaJur, p. 31, 2024.

¹⁹⁰ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. 12.ed. São Paulo: SaraivaJur, p. 31, 2024.

o Estado Democrático, introduzido no constitucionalismo como garantia de legitimação e limitação do poder.”¹⁹¹

Ao assegurar que leis e atos se estabeleçam em conformidade com a Constituição, o Estado de Direito em virtude da função de guarda dos valores democráticos e garantias jurídicas, promove a limitação da vontade soberana, ato suscetível de inflamar a sociedade com inverdades e falácias expostas sobre o processo constitucional, restando indeclinável a proposição de reflexões para os desafios.

Para compreender a jurisdição constitucional e suas características ao longo do percorrer histórico, é salutar permear os conhecimentos advindos de John Hart Ely, jurista norte-americano influente no segmento, sobretudo em virtude da confecção da obra intitulada "*Democracy and Distrust*", propondo uma abordagem procedimental aplicada aos processos democráticos.

Historicamente, o constitucionalismo norte-americano é considerado como estudo basilar na alcunha constitucional, neste sentido, o autor constrói uma teoria que reconcilia a necessidade de controle judicial com os valores da democracia, em prol de minimizar os impactos do Poder Judiciário ao ultrapassar ou interferir indevidamente em funções alheias a outros poderes.

Aplicando-se o conceito e práxis norte-americana, desta visão, urge o fenômeno do interpretacionismo, teoria estrita ao estabelecimento das normas constitucionais, ignorando que a linguagem constitucional poderá ser ambígua, mediante hermenêuticas múltiplas e mutações. A corrente dominava os debates à época, especialmente frente ao fato que a Constituição dos EUA estabeleceria primariamente um elemento documental, como o estabelecimento de processos e procedimentos, e não de valores substantivos.

É reluzente que os pensamentos revelam-se céticos da capacidade do judiciário em conseguir representar os valores morais e anseios da sociedade, entretanto, é preciso analisarmos que os integrantes da justiça não são eleitos pelo povo, porém são legítimos detentores de conhecimento para execução de suas atividades. Ronald Dworkin é um dos principais críticos ao ceticismo de Ely, manifestando que os juízes devem interpretar a Constituição de maneira a refletir princípios morais e de justiça, especialmente porque o judiciário se faz presente muito pela ausência ou falha do legislador.

No que tange à realidade jurídica do Brasil, a Carta Magna de 1988 conferiu ao STF no art. 102, amplos poderes de controle de constitucionalidade, e a atuação dessa maneira,

¹⁹¹ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 28. ed. São Paulo: Atlas, p. 6, 2012.

pela teoria de Ely, suscita relevantes embasamentos para refletirmos sobre os limites e as possibilidades da jurisdição constitucional, principalmente pelo contexto crescente de acionamento do judiciário.

Nos EUA há tradição consolidada de controle judicial, já no Brasil, a jurisdição constitucional encontra-se em processo de amadurecimento. O STF ainda enfrenta críticas sobre sua independência e imparcialidade no século XXI que, diante de uma abordagem procedimentalista de Ely, é possível mitigar tais críticas enfatizando a importância dos processos democráticos na legitimidade das decisões judiciais.

Em vista disso, revela-se necessário que a sociedade jurídica possa promover a construção de novos exames e perspectivas práticas da jurisdição constitucional ao longo do passar temporal, alcançando uma hermenêutica mais concisa da temática, expressando o que realmente origina a construção de tais visões. Diante desta construção teórica, é viável ampliar os embasamentos de manutenção aplicada aos sistemas jurídicos voltados a inclusão e a justiça social nas sociedades.

Para compreender de maneira mais prática, é necessário perpassar as contribuições constitucionais dos EUA, dada a riqueza de precedentes sobre judicialização e ativismo nesse país, optando-se assim, por recorte, explorando dois casos muito ilustrativos quanto ao fenômeno em comento, inicialmente, por *Marbury vs. Madison*.

Com as eleições presidenciais norte-americanas, realizadas no final de 1800, a oposição do eixo republicano, com a presença do candidato Thomas Jefferson, conseguiu retirar os federalistas do poder não só nas eleições para o Executivo, mas também para o Legislativo. Thomas Jefferson obteve vitória no voto popular, contudo empatara com Aaron Burr na votação do Colégio Eleitoral.

Ocorrido o empate, conforme a Constituição norte-americana¹⁹², coube à Câmara dos Representantes (*house of representatives*) decidir quem ocupar o posto pretendido, assim, Jefferson foi eleito e tomou posse. A manter influência política dos federalistas no Poder Judiciário, John Adams, presidente da época, e seus aliados, aprovaram o *Judiciary Act of 1801*, promovendo a diminuição do número de juízes (*Justices*) da Suprema Corte de seis para cinco, impedindo que Jefferson pudesse nomear um novo Ministro, além de criarem dezesseis novos cargos para juízes federais, preenchidos por federalistas aliados a John Adams¹⁹³.

¹⁹² UNITED STATES OF AMERICA, Constitution of. **Section 2, second article**. In <http://www.usconstitution.net/xconst_A2Sec2.html>. Acesso em: 09 jan. 2026.

¹⁹³ UNITED STATES OF AMERICA. **Judiciary Act of 1801**. In <<https://www.visitthecapitol.gov/artifact/judiciary-act-1801-april-8-1800>>. Acesso em: 09 jan. 2026.

Não muito depois, o *Organic Act of the District Of Columbia*, autorizou a nomeação de quarenta e dois juizes de paz (*Justices of the Peace*), tendo John Adams indicado os nomes e os submetido ao Congresso para confirmação. Às vésperas da posse de Thomas Jefferson, o Senado os confirmou, desse modo, John Adams assinou os atos de investidura (*commissions*) dos novos juizes e os enviou ao seu Secretário de Estado para que este os entregasse aos nomeados.

O referido cargo era ocupado por John Marshall, assim, foi indicado para ser o Presidente da Suprema Corte (*Chief Justice*), permanecendo, porém, no cargo de Secretário de Estado até o último dia do governo de Adams. Tendo em vista que Marshall possuía um único dia para entregar os *commissions*, não houve tempo hábil a efetuar tais diligências, dessa forma, alguns juizes de paz não receberam seu *commission*, ficando impedidos de se investirem no cargo de *Justice of the Peace*.

Com a posse do Presidente, o novo Secretário de Estado, James Madison, mediante ordem de Jefferson, se recusou a entregar os *commissions* restantes, entre os prejudicados, estava William Marbury, que se viu preterido no direito de ocupar o cargo para o qual foi nomeado. Indignado, interpôs uma ação judicial (*writ of mandamus*) perante a Suprema Corte, na tentativa de ver o seu direito reconhecido.

O Congresso norte-americano, ocupado por uma maioria republicana, decidiu revogar o *Circuit Court Act* de 1801, acabando com os cargos de *Justices of the Peace*, destituindo os ocupantes. Na tentativa de impedir que o judiciário interferisse no referido ato, o Congresso deixou de se reunir entre dezembro de 1801 até fevereiro de 1803, com vistas a suprimir a sessão de 1802, designada pela Suprema Corte.

Com isso, finalmente, em 1803, a Suprema Corte Norte-Americana, sem saber que faria história, reuniu-se para julgar o caso *Marbury vs. Madison*, sob relatoria do *Chief Justice* John Marshall. Após a Corte expor as advertências de praxe, os advogados invocaram as seguintes questões: Pode a Suprema Corte conceder o *writ of mandamus* em qualquer caso? É cabível contra os atos do Secretário de Estado em qualquer caso? A Corte concederá a ordem no presente caso determinando a prática do ato a James Madison, Secretário de Estado?

Sendo relator, o voto de Marshall reconheceu a novidade do caso e, portanto, a dificuldade em dirimir tal conflito, ressaltando a importância de uma exposição mais detalhada dos princípios pertinentes ao conflito. À vista disso, Marshall considerou três importantes pontos: Tem o requerente direito ao ato de investidura que demanda? Se ele tem

esse direito, e esse direito foi violado, as leis de seu país lhe asseguram um remédio jurídico? Se o direito lhe assegura um remédio, é o *mandamus* da alçada da Suprema Corte?

Em resposta ao primeiro ponto, Marshall inicia com referências ao *Organic Act of the District Of Columbia* de 1801, invocando, inclusive, a norma constitucional relativa à nomeação pelo Presidente¹. Após detalhar o conteúdo da Lei, Marshall reconhece a necessidade de verificar se Marbury foi nomeado para o cargo para assim saber se a teria ou não direito de ocupar o cargo.

Se pautando no ordenamento norte-americano, Marshall diferencia as três operações distintas, considerando o regime de cada operação e tendo em vista que eventual tradução livre poderia prejudicar o conteúdo da decisão, visto que os vocábulos *nomination* e *appointment* podem ser ambos traduzidos como nomeação, faz-se mister reproduzir o trecho relativo a esse assunto, de modo a preservar os nomenclatura prevista pelo legislador norte-americano:

1. The nomination. This is the sole act of the president, and is completely voluntary.
2. The appointment. This is also the act of the president, and is also a voluntary act, though it can only be performed by and with the advice and consent of the senate. [5 U.S. 137, 156]
3. The commission. To grant a commission to a person appointed, might perhaps be deemed a duty enjoined by the constitution. 'He shall,' says that instrument, 'commission all the officers of the United States'¹⁹⁴.

Nesse momento, Marshall inicia uma análise do regime adotado pelas normas em relação às operações analisadas, chegando à conclusão de que a nomeação (*appointment*) é ato voluntário do Presidente, contudo, uma vez que houve a assinatura de investidura (*commission*) de Marbury, foi-lhe conferido o direito de ocupar o cargo pelo prazo de cinco anos¹⁹⁵, de acordo com o *Organic Act of the District Of Columbia* de 1801.

Em relação ao segundo ponto, Marshall destaca que a essência da liberdade civil consiste em ter direitos amparados pela lei e poder dela se utilizar sempre que ocorrer uma lesão, asseverando que o governo dos EUA tem sido enfaticamente denominado um governo de leis e não de homens. Assim, caberia a Corte inquirir se haveria ou não alguma exceção que excluiria a parte lesada de uma reparação legal.

Nessa linha de análise, afirma-se que o cargo de Juiz de Paz (*Justice of the Peace*) do distrito de Columbia foi criado por lei especial do Congresso, sendo assegurado o direito do indivíduo nomeado para preenchê-lo e ocupar o cargo por 5 anos. Tal argumento fortalece

¹⁹⁴ UNITED STATES OF AMERICA. **Marbury v. Madison**. 5 U.S. 137 (1803). In <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/5/137/>>. Acesso em: 09 jan. 2026.

¹⁹⁵ “Mr. Marbury, then, since his commission was signed by the president and sealed by the secretary of state, was appointed; and as the law creating the office gave the officer a right to hold for five years independent of the executive, the appointment was not revocable; but vested in the officer legal rights which are protected by the laws of his country.” *Ibidem*.

a ideia que deve a parte lesada ter um remédio jurídico que lhe assegure seus direitos, dessa maneira, após um cotejo com as normas do ordenamento, Marshall destaca duas conclusões da Corte, *in verbis*:

1. That by signing the commission of Mr. Marbury, the president of the United States appointed him a justice of peace for the county of Washington in the district of Columbia; and that the seal of the United States, affixed thereto by the secretary of state, is conclusive testimony of the verity of the signature, and of the completion of the appointment; and that the appointment conferred on him a legal right to the office for the space of five years. 2. That, having this legal title to the office, he has a consequent right to the commission; a refusal to deliver which is a plain violation of that right, for which the laws of his country afford him a remedy¹⁹⁶.

O primeiro ponto é relativo ao direito de nomeação de Marbury, que já fora objeto de estudo pela Corte. O segundo, por sua vez faz-se referente a conclusão de que se Marbury tinha tal direito, necessariamente teria que haver um remédio jurídico para assegurá-lo, restando o terceiro ponto a solucionar, isto é, se seria Marbury titular do direito que postula.

Neste mister, em relação ao primeiro ponto, Marshall expõe que o *writ of mandamus* consiste numa ordem determinando a prática de certo ato, isto posto, indaga se haveria possibilidade de emissão por parte de agente do Poder Executivo. Para solucionar a questão posta, Marshall aduz que a competência de Corte apenas se restringe a decidir sobre direitos individuais, e não averiguar como o Executivo ou, seus agentes, cumprem deveres em relação aos quais tem discricção.

Frente ao contexto fático, conclui que há duas categorias de atos do Executivo que não podem ser passíveis de revisão judicial: os atos que possuam natureza política; os atos que, pela Constituição e as Leis, fossem inseridos exclusivamente no poder discricionário da autoridade. Contudo, quando ocorre uma situação em que o chefe de um poder é direcionado pela Lei para praticar certo ato afeto aos direitos individuais (*right of individuals*), não há razão para as Cortes deixarem de cumprir com o dever de julgar.

Ao enfrentar a segunda questão, isto é, se a Suprema Corte tinha competência para a expedição do *writ*, Marshall, segundo Luís Roberto Barroso, “*desenvolveu o argumento que o projetou na história do direito constitucional*”. Veja-se, *in verbis*:

Sustentou, assim, que o §13 da Lei Judiciária de 1789, ao criar uma hipótese de competência originária da Suprema Corte fora das que estavam previstas no art. 3º da Constituição, incorria em uma inconstitucionalidade. É que, afirmou, uma lei ordinária não poderia outorgar uma nova competência originária à Corte, que não constasse do elenco constitucional. Diante do conflito entre a lei e a Constituição, Marshall chegou à central do acórdão: pode a Suprema Corte deixar de aplicar, por inválida, uma lei inconstitucional?

Ao expor suas razões, Marshall enunciou os três grandes fundamentos que justificam o controle judicial de constitucionalidade. Em primeiro lugar, a *supremacia da Constituição*: “Todos aqueles que elaboram constituições escritas encaram-na como lei fundamental e suprema da nação”. Em segundo lugar, e como

¹⁹⁶ *Ibidem*.

consequência natural da premissa estabelecida, afirmou a *nulidade da lei que contrarie a Constituição*: “Um ato do Poder Legislativo contrário à Constituição é nulo”. E, por fim, o ponto mais controvertido de sua decisão, ao afirmar que é o *Poder Judiciário o intérprete final da Constituição*: “É enfaticamente da competência do Poder Judiciário dizer o Direito, o sentido das leis. Se a lei estiver em oposição à constituição a corte terá de determinar qual dessas normas conflitantes regerá a hipóteses. E se a constituição é superior a qualquer ato ordinário emanado do legislativo, a constituição, e não o ato ordinária, deve reger o caso ao qual ambos se aplicam¹⁹⁷”.

No Brasil, por exemplo, as três máximas encontraram repercussão imediata no ordenamento jurídico. No primeiro aspecto, Pedro Lenza examina que o controle de constitucionalidade revela-se como: “*ideia de controle, então, emanada da rigidez, pressupõe a noção de um escalonamento normativo, ocupando a constituição o grau máximo na aludida relação hierárquica [...]. Trata-se do princípio da supremacia da constituição*”¹⁹⁸.

Ao segundo aspecto, destaca-se a teoria da nulidade, adotada pelo ordenamento brasileiro, no sentido de que uma norma ao se contradizer com a constituição é tida como nula desde a origem, razão pela qual os efeitos do controle de constitucionalidade, em regra, são *ex tunc*, exceto nas hipóteses de modulação dos efeitos, na forma do art. 27 da Lei 9.868/99 e art. 11 da Lei nº 9.882/99.

Por fim, no que tange ao terceiro aspecto, destaca-se que a figura do STF, atualmente, no país, realiza uma cumulação tanto de funções de corte da cúpula, bem como enquanto corte constitucional, a forma do que estipula o art. 102 da Carta Magna de 1988. Continuadamente, o caso *Roe vs. Wade* surge no sentido de ilustrar o papel iluminista do Poder Judiciário, bem como os impactos da tradição do constitucionalismo norte-americano e ocidental.

Desde o ano de 1973, pode-se dizer, sem margem de dúvidas, que o regime jurídico de aborto prevalecente nos EUA se estruturou por fundamentos estabelecidos no presente precedente, nesse caminho, a demanda foi intentada perante um Tribunal Distrital do Estado do Texas, que, em primeiro momento, decidiu a favor da autora.

Entretanto, como consequência da decisão, o juiz texano reconheceu a violação da lei texana frente à Constituição norte-americana, razão pela qual o caso foi levado à Suprema Corte. Por sua vez, na Corte, ao examinar o caso, em voto majoritário redigido por Harry Blackmun, reconheceu a inconstitucionalidade de normas do Texas com escopo na criminalização da interrupção voluntária da gravidez, sob o argumento que violavam o direito

¹⁹⁷ BARROSO, Luís Roberto. **O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 29-30.

¹⁹⁸ LENZA, Pedro. **Direito Constitucional**. 26. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 466.

à privacidade, concebido como projeção das garantias constitucionais relativas à liberdade individual:

The right was not absolute and required balancing against the state's interest in protecting maternal health and potential human life. In achieving that balance, the Court adopted a trimester framework, barring states from banning abortion during the first trimester, allowing laws that regulate abortion to safeguard maternal health during the second, and higher-level regulation in the third trimester, when the foetus has attained viability. At this point, the state's interest in protecting the potentiality of human life permitted the banning of abortion, except where necessary to preserve a woman's life or health. Due to the fundamental nature of the right, state abortion laws were subject to 'strict scrutiny', the highest standard of judicial review¹⁹⁹.

O precedente resistiu a tentativas de revisão, sendo confirmado e até refinado no caso *Planned Parenthood vs. Casey*²⁰⁰. Em junho de 2022, todavia, a Suprema Corte, por maioria de 5 a 4 votos, superou o entendimento adotado em *Roe vs. Wade* ao julgar o precedente *Dobbs vs. Jackson Women's Health Organization*. O Justice Samuel Alito, voto majoritário, argumentou no sentido de que, por não estar expressamente previsto no texto constitucional nem possuir raízes profundas na tradição jurídica norte-americana, o direito ao aborto não poderia ser um direito constitucionalmente protegido. Assim:

State abortion laws would therefore be subject to the lowest standard of judicial review, namely that they are rationally connected to a legitimate state interest. Alito's opinion was joined by Justice Thomas and Trump-appointed Justices Gorsuch, Kavanaugh and Barrett, while Chief Justice Roberts declined to join the majority in overturning *Roe*. In a joint dissent, Justices Breyer, Sotomayor and Kagan wrote that the majority's cavalier approach to overturning the Court's precedent 'departs from its obligation to faithfully and impartially uphold the law' and will cause 'profound loss of autonomy and dignity' and enable states to 'enact all manner of restrictions', coercing women to give birth and consigning them to second-class citizenship.²⁰¹

O novo precedente, portanto, conduz à conclusão de que houve uma permissão, dada pela Suprema Corte, no sentido de possibilitar a criminalização do aborto mediante legislação elaborada pelos estados norte-americanos. Em outros termos, não houve uma posição da Corte mais alta do país no sentido de que o aborto deveria ser criminalizado, mas se deu abertura de lacunas para que o tema fosse regulado por estados federados, dentro da

¹⁹⁹ PENOVIC, Tania. **The fall of Roe v. Wade**: the US anti-abortion movement and its influence in Australia. (17, out. 2022) 47(4) *Alternativa Law Journal*. In <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4246340>. Acesso em: 09 jan. 2026, p. 02.

²⁰⁰ “[Roe] was reaffirmed and refined in *Planned Parenthood v Casey* (Casey), where the Supreme Court dispensed with the trimester framework and ‘strict scrutiny’ standard, finding that laws which imposed an undue burden on abortion prior to foetal viability would contravene the right to privacy. In reaffirming *Roe*, the majority observed that, by enabling women to control their reproductive lives, the ruling facilitated their equal participation in the economic and social life of the nation”. *Ibidem*.

²⁰¹ PENOVIC, Tania. **The fall of Roe v. Wade**: the US anti-abortion movement and its influence in Australia. (17, out. 2022) 47(4) *Alternativa Law Journal*. In <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4246340>. Acesso em: 09 jan. 2026, p. 02.

competência legislativa que, como cediço, é mais ampla quando comparada à realidade da federação brasileira.

Roe vs. Wade, e os precedentes que o seguiram, contribuíram para o direito constitucional, ao ilustrar o papel que as Cortes Constitucionais realizam ao avançar em temas ainda não maduros o suficiente para serem conquistados perante o Poder Legislativo. Trata-se de um caso exemplificativo do chamado papel iluminista dessas Cortes.

Portanto, é importante registrar, todavia, que esses avanços não são lineares, afinal, nos EUA, *Roe vs. Wade* foi revisto no caso *Dobbs vs. Jackson Women's Health Organization*, já no Brasil, o caso da vaquejada (ADI 4.983/CE), sofreu a superação legislativa, mediante aprovação de emenda constitucional na tentativa de contrariar a decisão tomada pelo STF. De toda forma, a experiência expõe que os casos *Marbury vs. Madison* e *Roe vs. Wade* deixaram grandes marcas no processo da história do constitucionalismo ocidental, requisitando que haja o expandir das discussões sobre a dinâmica de provocação do Judiciário frente às relações humanas.

2. JUDICIALIZAÇÃO DAS RELAÇÕES SOCIAIS, ATIVISMO DIGITAL E OS ENTRAVES CONTRAMAJORITÁRIOS

De início, cabe destacar que a expressão “ativismo judicial” poderá ser compreendida por diversas formas, ora enquanto saudável ao ordenamento jurídico, ora como prejudicial e que, portanto, deverá ser devidamente evitado. Sob ótica preliminar, o ativismo judicial faz-se considerado como consequência lógica do próprio fenômeno da judicialização da política ou das relações sociais.

Isto é, diante dos avanços significativos da dogmática constitucional, a positivação de Cartas constitucionais consolidaram os direitos humanos e a previsão de novos direitos, certos temas que, anteriormente, estavam sob a análise apenas do legislativo, passando a serem discutidos também no âmbito judicial.

No contexto brasileiro, a redemocratização pôs fim ao regime ditatorial vivido, potencializando o Judiciário e o compromisso em cumprir com a previsão constitucional²⁰². O STF, com o decorrer do tempo, passou a se consolidar não apenas na qualidade de Corte de Cúpula, pacificando matérias constitucionais via Recurso Extraordinário e julgando crimes de sua competência, mas também enquanto uma Corte Constitucional, com especial destaque

²⁰² TASSINARI, Clarissa. **Ativismo judicial: uma análise da atuação do judiciário nas experiências brasileira e norte-americana**. Dissertação (Mestrado em Direito) defendida perante o Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS), São Leopoldo, 2012, p. 39.

para o controle de constitucionalidade concentrado-abstrato que, em âmbito federal, faz-se de sua competência.

Com o início do presente milênio, afirmava-se que o STF teve seu “*papel político ainda mais reforçado pelas emendas de nº 3/93, e nº 45/05, bem como pelas leis nº 9.868/99 e nº 9.882/99, tornando-se uma instituição singular em termos comparativos [...]*”²⁰³. Diante da lógica *class action* do *common law*, se levou ao fortalecimento da tutela difusa e coletiva no país, além da possibilidade de remédios constitucionais coletivos, como o Mandado de Segurança Coletivo e o Mandado de Injunção Coletivo, previstos no art. 5º, incisos LXX e LXXI, sendo regulados respectivamente pela Lei nº 12.016/09 e Lei nº 13.300/16, bem como o destaque para medidas como a Ação Popular e a Ação Civil Pública.

Em outros termos, se registra uma abertura não só do cunho do direito material, mas também de mecanismos sociais, permitindo debater tópicos que antes eram precipuamente do legislativo levados ao judiciário, oferecendo maior importância para as cortes judiciais que estão no topo do ordenamento jurídico brasileiro, com especial destaque para o STF.

Para certa parcela de juristas, o ativismo judicial é considerado como consequência lógica de maior atuação do Poder Judiciário em inúmeros temas jurídicos, desde a política até as relações sociais, o que se justifica, na maioria dos casos, devido à própria ineficiência do poder estatal na concretização das promessas existentes na Carta Cidadã. Assim sendo, pode-se considerar que o ativismo se apresenta como solução frente à ineficiência do Poder Legislativo.

Segundo Luís Roberto Barroso, o autor sinaliza que o ativismo judicial está “*associada a uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes*”²⁰⁴, de forma que o ativismo busca “*extrair o máximo das potencialidades do texto constitucional, sem, contudo, invadir o campo da livre criação do Direito*”²⁰⁵.

A escassez de uma política eficiente fomenta a busca no Judiciário para solucionar mazelas sociais, afinal, as esferas executivas e parlamentares não conseguem cumprir os preceitos constitucionais. Malgrado eventual fricção com o princípio da separação dos poderes, tal fenômeno revela-se, nessa visão, inelutável, insito à intrincada tessitura da vida contemporânea, o elevado grau de complexidade jurídica e pluralismo normativo.

²⁰³ VIEIRA, Oscar Vilhena. **Supremocracia**. Revista Direito GV, São Paulo, jul./dez. 2008, v. 4, n. 2, p. 444.

²⁰⁴ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 6º ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 321.

²⁰⁵ *Idem*, p. 323.

Neste mister, na visão de Barroso, as cortes constitucionais exercem, nas democracias contemporâneas, três funções primordiais, são elas: os papéis contramajoritário, representativo e iluminista. À vista disso, resta factível que a função contramajoritária manifesta-se quando o tribunal se opõe à vontade da maioria parlamentar ou do Executivo, declarando a inconstitucionalidade de normas ou atos que afrontem a Constituição.

A função representativa, por sua vez, é concretizada no momento em que o judiciário atua para suprir eventuais omissões legislativas ou corrigir as distorções decorrentes do déficit de representatividade, acolhendo as demandas sociais não atendidas pelo Poder Legislativo. São exemplos desta atuação: a vedação ao nepotismo; e o fim do financiamento eleitoral por pessoas jurídicas e a imposição da fidelidade partidária.

Sob a ótica do papel iluminista, há a exigência de maior parcimônia e autocontenção, pois, justifica-se em momentos históricos cruciais, nos quais se impõe à jurisdição constitucional, o dever de promover avanços civilizatórios que não lograram êxito pelo processo político ordinário. Trata-se de uma intervenção orientada por uma razão humanista, voltada à proteção de grupos vulneráveis e à afirmação de direitos fundamentais.

Visando exemplificação prática, são decisões paradigmáticas, como o fim da segregação racial na educação dos EUA, a proibição do uso de tortura de suspeitos em Israel, a abolição da pena de morte na África do Sul, além do reconhecimento das uniões homoafetivas no Brasil. Os casos ilustram o papel transformador das Cortes supremas, não apenas protegendo a Carta Magna, mas também ao promover justiça material numa ordem jurídica comprometida com a dignidade e a igualdade.

Por outro lado, se destaca que a judicialização exacerbada, decida mais por entendimentos minoritários de magistrados do que pela jurisprudência pacificada, está distante de concretizar os preceitos constitucionais, propiciando distorções práticas e privilégios a determinados indivíduos. Barroso adverte:

Foi dito que cortes constitucionais podem desempenhar três papéis: contramajoritário, representativo e iluminista. Isso não quer significar que suas decisões sejam sempre acertadas e revestidas de uma legitimação *a priori*. Se o Tribunal for contramajoritário quando deveria ter sido deferente, sua linha de conduta não será defensável. Se ele se arvorar em ser representativo quando não haja omissão do Congresso em atender determinada demanda social, sua ingerência será imprópria. Ou se ele pretender desempenhar um papel iluminista fora das situações excepcionais em que deva, por exceção, se imbuir da função de agente da história, não haverá como absolver seu comportamento. Além disso, cada um dos papéis pode padecer do vício da desmedida ou do excesso: o papel contramajoritário pode degenerar em excesso de intervenção no espaço da política, dando lugar a uma indesejável ditadura do Judiciário; o papel representativo pode desandar em populismo judicial, que é tão ruim quanto qualquer outro; e a função iluminista tem como antípoda o desempenho eventual de um papel obscurantista,

em que a suprema corte ou tribunal constitucional, em lugar de empurrar, atrasa a história²⁰⁶.

Lenio Streck elucida que a judicialização da política é um fenômeno “*inexorável e contingencial, porque decorre de condições sociopolíticas, bem como consiste na intervenção do Judiciário na deficiência dos demais Poderes*”²⁰⁷. O jurista entende que o ativismo judicial representa a configuração de um judiciário revestido de supremacia, ou seja, detentor de competências que não lhe são reconhecidas constitucionalmente.

Alinhando ausência de cuidados por parte da jurisprudência com a devida aplicação dos princípios, Streck expõe que o Brasil enfrenta o fenômeno do *pamprinciologismo*²⁰⁸, aumentando o risco de arbitrariedade das decisões e agravando o ativismo judicial exacerbado. A doutrina, ao examinar os escritos de Streck, reafirma o risco de subjetivismo indevido:

Por não estar mais restrito à literalidade da lei e ter a liberdade de fundamentar com elementos externos, o julgador, sob o pretexto de interpretar, extrai qualquer sentido da leitura do texto, esquecendo-se que a linguagem ‘[...] é condição de possibilidade, de acesso ao mundo, o que se dá numa experiência compartilhada/intersubjetiva’ (STRECK, 2017b, p. 60). Nesse viés, o julgador criará o direito ao invés de aplicá-lo, estabelecendo uma relação de poder semelhante ao despota no sistema pré-Estado Liberal, pois há ‘[...] uma abertura criada no sistema para legitimar, de forma velada, uma arbitrariedade, não mais cometida pelo administrador, mas pelo Judiciário’ (Streck, 2017^a, p. 73)²⁰⁹.

Sob o prisma dessa parcela doutrinária, o magistrado passa atuar na posição de *legislador intersticial*, enfraquecendo a noção de democracia sob o prisma de qualquer teoria contemporânea. Streck faz duras críticas: “Esse é o maior problema, na maior parte das vezes, dos juristas, na medida em que não são filósofos morais, políticos ou sociólogos. Nem economistas. Entretanto, geralmente, tendem a achar que são”²¹⁰. Para agravar, o atual modelo de controle de constitucionalidade conferiu força às decisões judiciais nesse sentido.

Em prol de exemplificar decisões que ilustram o a judicialização das relações sociais no Brasil, recorre-se novamente aos escritos de Luís Roberto Barroso:

²⁰⁶ BARROSO, Luís Roberto. **Os Três Papeis Desempenhados pelas Supremas Cortes nas Democracias Constitucionais Contemporâneas**. Revista da EMERJ, Rio de Janeiro, v. 21, n. 3, t. 1, set./dez., 2019, p. 34.

²⁰⁷ STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e Consenso**: constituição, hermenêutica e teorias discursivas. 6^a ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 87.

²⁰⁸ STRECK, Lenio Luiz. **Do pamprinciologismo à concepção hipossuficiente de princípio**: dilemas da crise do direito. Brasília, n° 49, n. 194, abr./jun., 2012, p. 08-09.

²⁰⁹ OLIVEIRA; Gabriele Zini de; NEVES, Isadora Ferreira. **Ativismo Judicial ou Judicialização da Política?** Uma Análise da Atuação do STF no Reconhecimento das Uniões entre Pessoas do mesmo Sexo na ADPF n° 123 e na ADI n° 4.277. Revista de Estudos Jurídicos UNESP, a. 24, n. 39, 2020, p. 327. Disponível em: < <https://periodicos.franca.unesp.br/index.php/estudosjuridicosunesp/article/view/3363/2877>>. Acesso em: 10 jan. 2026.

²¹⁰ STRECK, Lenio Luiz. **30 anos da CF em 30 julgamentos**: uma radiografia do STF. Rio de Janeiro: Forense, 2018, livro eletrônico não paginado.

No Brasil, o Supremo Tribunal Federal proferiu diversas decisões que podem ser consideradas iluministas no sentido exposto acima. A Corte, por exemplo, reconheceu as uniões entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar e estendeu-lhes o regime jurídico aplicável às uniões estáveis heteroafetivas, com base no direito à não discriminação em razão do sexo e na proteção constitucional conferida à família. Em 2016, julgou inconstitucional norma que regulava a vaquejada, antiga manifestação cultural do nordeste do país em que uma dupla de vaqueiros, montada a cavalos, busca derrubar o touro em uma área demarcada. Apesar da popularidade da prática, o Tribunal entendeu que ela ensejava tratamento cruel de animais, vedado pela Constituição Federal. Mais recentemente, a Corte declarou a inconstitucionalidade do crime de aborto até o terceiro mês de gestação, com base nos direitos sexuais e reprodutivos das mulheres, em seu direito à autonomia, à integridade física e psíquica e à igualdade. No que tange a tais casos, evidências indicam que o Tribunal decidiu em desacordo com a visão dominante na população e no Legislativo, marcadamente conservador²¹¹.

Com efeitos, as decisões mencionadas foram importantes passos no ordenamento jurídico brasileiro, porém, não isento de resistências. No caso da vaquejada, jurisprudência mencionada anteriormente, houve o efeito *backlash* perante o parlamento, sendo incluído o §7º do art. 225 da Constituição Federal de 1988, por força da Emenda Constitucional nº 96/2017, visando a superação do entendimento exarado pelo Supremo, levando nova judicialização do assunto.

Por exemplo, a judicialização em temática de gênero levou o STF a reconhecer a criminalização da homofobia por intermédio da ADO nº 26 e no MI nº 4733, gerando críticas acerca de possível analogia *in malam partem* realizada, à medida que enquadrou o delito à luz de crimes resultantes do preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional (Lei nº 7.716/89).

Os casos expostos evidenciam a existência de um fenômeno natural constitucionalismo ocidental, porém que, inobstante possua efeitos benéficos ao direito e às conquistas democráticas, pode também, contudo, oferecer riscos de subjetivismos e arbitrariedades do Poder Judiciário. Com tal realidade, urgem os entraves contramajoritários à luz do cenário político-jurídico no Brasil, sobretudo diante das tensões inerentes ao Poder Judiciário e a vontade coletiva.

Segundo Leal e Vargas²¹², o processo de consolidação da legitimidade dos Tribunais Superiores permite o surgimento de debates sobre a atribuição dos poderes, pois, embora se estabeleça como base essencial à proteção das garantias fundamentais, discute-se a

²¹¹ BARROSO, Luís Roberto. **Os Três Papeis Desempenhados pelas Supremas Cortes nas Democracias Constitucionais Contemporâneas**. Revista da EMERJ, Rio de Janeiro, v. 21, n. 3, t. 1, set./dez., 2019, p. 32-33.

²¹² LEAL, Mônia Clarissa Hennig; VARGAS, Eliziane Fardin de. **Omissão legislativa e atuação contramajoritária do Supremo Tribunal Federal em relação às minorias sexuais**. Revista de Informação Legislativa: RIL, Brasília, DF, v. 60, n. 240, p. 230, out./dez. 2023. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/60/240/ril_v60_n240_p219.pdf.

legitimidade democrática do judiciário, uma vez que seus membros não são eleitos diretamente pelo povo.

O ponto mencionado trata-se de uma das maiores dificuldades para a devida valoração da contramajoritária no fenômeno da jurisdição constitucional, isto posto, mediante a égide dos princípios constitucionais do Brasil, infere-se que o STF surge como instituição detentora da superação das pressões políticas e sociais, interpretando e aplicando a Carta Magna. Tais atitudes garantem que os direitos individuais e coletivos sejam protegidos contra abusos de natureza arbitrária ou pela omissão do Estado.

Não menos importante, sua existência é vital para a manutenção da democracia, visando que a sociedade brasileira não se transforme numa tirania da maioria, ou seja, o Poder Judiciário detém o direito e o dever de se comportar como instituição que preserva os direitos e o equilíbrio democrático.²¹³ Entretanto as massas populacionais não detêm a compreensão correta quanto a relevância e legitimidade democrática das decisões proferidas pelo STF, assim, embora a indicação de ministros seja de competência do Presidente da República, faz-se submetida à aprovação do Senado Federal, representando os interesses de toda a coletividade.

O viés contramajoritário se expõe nos entendimentos firmados pelo STF, sedimentado pelo papel já considerado como habitual, conforme a seguinte decisão proferida:

A interpretação constitucional derivada das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal - a quem se atribui a função eminente de “guarda da Constituição” (CRFB/88, art. 102, caput) - assume papel de essencial importância na organização institucional do Estado brasileiro, a justificar o reconhecimento de que o modelo político-jurídico vigente em nosso País confere, à Suprema Corte, a singular prerrogativa de dispor do monopólio da última palavra em tema de exegese das normas inscritas no texto da Lei Fundamental (STF, ADI 4.345/DF, Pleno, rel. Min. Celso de Mello, DJe, 164/2010, p. 41-42). (BRASIL, 2010).

Dessa maneira, apesar de grande relevância no contexto examinado, faz-se necessária a inserção de maior sensibilidade às demandas originárias da sociedade brasileira, ou seja, proferindo decisões que reflitam diretamente os valores e as necessidades contemporâneas, esvaindo qualquer possibilidade de uso imoral das informações para ilusão popular, comumente identificadas nas *fake news*.

Por conseguinte, o papel jurídico exige a uniformidade e coerência ao dinamismo da jurisdição constitucional, sendo viável a construção de sociedades que preservem suas instituições ao compromisso constitucional, além de atuar precipuamente na defesa da

²¹³ ZANIOLO, Guido Timóteo da Costa. **Jurisdição constitucional, dificuldade contramajoritária, Supremo Tribunal Federal (STF), Tribunais Constitucionais, recessão democrática e enfraquecimento da sociedade organizada**. Revista de Direito Constitucional e Internacional, v. 28, n. 122, p. 231, nov./dez. 2020. Disponível em: <https://dspace.mj.gov.br/handle/1/3110>. Acesso em: 7 jan. 2026.

democracia e direitos fundamentais, em especial na defesa do que atualmente denominados como o “Estado Democrático de Direito”.

Neste ponto, historicamente, na Europa Continental, após o fim da Segunda Guerra Mundial, o termo era denominado “*Estado Constitucional de Direito*”. Antes desse período, predominava o modelo conhecido como Estado Legislativo de Direito.²¹⁴ Conforme Barroso (2014, *on-line*), o referido termo é marcado pela visão de Constituição enquanto um instrumento essencialmente político, cujas normas não tinham aplicação direta, ou seja, sua efetivação era dependente da atuação dos poderes majoritários, como o Poder Legislativo e o Poder Executivo.

Nesse modelo, destacavam-se a centralidade da lei e a supremacia do parlamento, em outras palavras, a Constituição era compreendida através de uma declaração política a orientar o legislativo, democraticamente eleito, mas não na posição de norma jurídica apta a conferir direitos aos cidadãos ou a ser invocada pelo judiciário na resolução de casos concretos.²¹⁵

Com o advento da evolução terminológica e prática, se denotou um caráter de modelo dedicado a expressão da vontade nacional, uma vez que o legislativo detinha a legitimidade para criar o direito, enquanto ao judiciário cabia apenas a aplicação da lei aos casos concretos.²¹⁶ Os cenários se transformam após o término da Segunda Guerra Mundial na Europa, sobretudo devido às atrocidades cometidas pelo regime nazista, ações que resultaram em graves violações de direitos humanos.

Perante os fatos mencionados, os episódios trágicos expuseram a necessidade de ferramentas eficazes a garantir direitos fundamentais, urgindo como resposta, a implementação do controle de constitucionalidade. No contexto brasileiro, o controle jurisdicional foi adotado com a Proclamação da República, sob a influência de Rui Barbosa, sendo inspirado no modelo norte-americano de *judicial review*, de modo que o Brasil incorporou o controle difuso e concreto de constitucionalidade, permitindo que qualquer juiz no país pudesse avaliar a compatibilidade das leis com a Constituição.

²¹⁴ BARROSO, Luis Roberto. **Jurisdição Constitucional: A Tênu Fronteira Entre o Direito e a Política**, 2014. Disponível em: <https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/33776259/Jurisdicao_Constitucional-libre.pdf?> Acesso em 12 de jan. 2026.

²¹⁵ DE SOUZA NETO, Cláudio Pereira; SARMENTO, Daniel. **Notas Sobre Jurisdição Constitucional e Democracia: A questão da “Última Palavra” e Alguns Parâmetros de Autocontenção Judicial. In Revista Quaestio Iures**, vol. 06, n. 02, 2013. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/11773>>. Acesso em 12 jan. 2026.

²¹⁶ DE SOUZA NETO, Cláudio Pereira; SARMENTO, Daniel. **Notas Sobre Jurisdição Constitucional e Democracia: A questão da “Última Palavra” e Alguns Parâmetros de Autocontenção Judicial. In Revista Quaestio Iures**, vol. 06, n. 02, 2013. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/11773>>. Acesso em 12 jan. 2026.

Desde então, o presente modelo tem desempenhado papel de suma relevância na consolidação do Estado Democrático de Direito²¹⁷, no entanto, a ampliação gradual do controle não se dá sem controvérsias, pois a legitimidade democrática tem sido questionada devido às dificuldades contramajoritárias. Barroso reconhece a existência de dificuldades contramajoritárias, mas sustenta que a questão já foi superada, em virtude do fato que STF tem legitimidade para bloquear abusos perpetrados por maiorias legislativas, desempenhando o papel de uma espécie de vanguarda iluminista.²¹⁸

Diante da visão de Barroso, o STF pode promover transformações políticas moralmente valiosas, mesmo quando tais mudanças não contam com o apoio da maioria da população. O autor argumenta, ainda, que os Ministros do Supremo, em diversos momentos, têm se mostrado mais representativos do que o próprio Congresso Nacional, exercendo a função de controle e orientação da política social.²¹⁹

Diante do exposto, a ideia de representação argumentativa, ação que nos remete à teoria formulada por Robert Alexy, provoca debates sobre a relação existente entre democracia e direitos fundamentais, de modo que se questiona como a supremacia dos direitos fundamentais pode torná-los antidemocráticos, uma vez que sobrepõem a vontade popular, mormente a atuação do legislador ordinário. Robert Alexy supõe:

(...) a existência não só de uma representação política, mas também de uma representação argumentativa exercida, particularmente, pelo Tribunal Constitucional. Para o autor, o jogo democrático pressupõe uma racionalidade discursiva e o discurso exige a democracia deliberativa. Nela o discurso não é composto tão-somente por interesses e poder, mas abrange também os argumentos dos participantes que lutam por uma solução política correta. Quando as leis respeitam e promovem os direitos fundamentais, a maioria parlamentar atende às exigências da democracia deliberativa. Do contrário, resta recorrer ao remédio da jurisdição constitucional.²²⁰

Mesmo que os juízes não sejam eleitos pelo voto direto, as decisões judiciais, devidamente fundamentadas e argumentadas, podem funcionar como ferramenta alternativa de representação. Erguida sob argumentos racionais e jurídicos, é viável superar as dificuldades contramajoritárias, garantindo decisões judiciais tomadas mediante os princípios

²¹⁷ STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição Constitucional e Hermenêutica**. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 415-453.

²¹⁸ AGULHES, Diego Werneck. Legitimidade do STF e Razão Jurídica. In **Razão e o Voto: Diálogos Constitucionais com Luís Roberto Barroso**. Rio de Janeiro: FGV - Direito SP Editora, 2017, p. 81.

²¹⁹ AGULHES, Diego Werneck. Legitimidade do STF e Razão Jurídica. In **Razão e o Voto: Diálogos Constitucionais com Luís Roberto Barroso**. Rio de Janeiro: FGV - Direito SP Editora, 2017, p. 81.

²²⁰ CAMARGO, Margarida Maria Lacombe; MIRANDA NETTO, Fernando Gama de. **Representação argumentativa: fator retórico ou mecanismo de legitimação da atuação do Supremo Tribunal Federal?** In: ANAIS DO XIX ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI, 2010, Fortaleza. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2010. p. 1-21. Disponível em: <https://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anaais/fortaleza/3589.pdf>. Acesso em: 10 jan. 2026.

sólidos e reconhecidos universalmente. A consequência é garantir a legitimidade das intervenções do judiciário, mesmo em contextos nos quais tais intervenções não reflitam diretamente a vontade da maioria.²²¹ Isto é:

Na formulação de Robert Alexy, a representação argumentativa é atrelada à afirmação da importância dos direitos constitucionais e de sua proteção por um corpo decisório formado por membros não eleitos. Segundo o autor, a única forma de conferir legitimidade democrática a tal corpo é associando o exercício da autoridade do tribunal a uma noção de representação - que não se ancora em qualquer forma de interação com os representados, mas sim na qualidade da produção argumentativa. Os juízes encarnam, assim, uma versão peculiar, em chave elitista, da “câmara de discursos” (um colegiado paralelo ao parlamento, em que se encontram representantes, não de populações, mas dos diferentes discursos presentes na sociedade).²²²

Neste papel representativo do Judiciário, se faz possível compreender que: “*consiste em dar uma resposta às demandas sociais não satisfeitas pelas instâncias políticas tradicionais*”. O judiciário atua, nestes casos, enquanto uma espécie de reparador ou complemento às falhas do sistema político, atuando na proteção de direitos e valores que, muitas vezes, são negligenciados por outros poderes.²²³

Invertendo a origem nacional desta discussão, no tocante às decisões tomadas no cenário norte-americano, o constitucionalismo popular trata-se de proposta com origens voltadas à superação das limitações inerentes ao controle de constitucionalidade exercido por órgãos não eleitos. Ergue-se o ideal de que o povo deverá se constituir na forma de autoridade suprema durante o decorrer do processo de interpretação constitucional.

O entendimento firmado pelo Constitucionalismo Popular puro, faz-se proposto por Larry Kramer, lecionando no sentido que o povo trata-se de uma autoridade interpretativa final da Carta Magna, substituindo até a Suprema Corte deste papel. No entanto, em resposta às críticas recebidas, Kramer reestruturou sua versão original do Constitucionalismo Popular e passou a apresentá-la como sistema de democracia deliberativa.

Em novo formato, a interpretação das normas constitucionais não se baseia mais numa preferência imediata ou no excesso da vontade popular, mas no processo deliberativo que envolve a opinião pública.²²⁴ Em complemento, Mark Tushnet sugere que a jurisdição

²²¹ AGULHES, Diego Werneck. Legitimidade do STF e Razão Jurídica. In **Razão e o Voto: Diálogos Constitucionais com Luís Roberto Barroso**. Rio de Janeiro: FGV - Direito SP Editora, 2017, p. 81.

²²² MIGUEL, Luis Felipe; BOGÉA, Daniel. **O juiz constitucional me representa? O Supremo Tribunal Federal e a representação argumentativa**. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, São Paulo, v. 35, n. 104, 2020. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rbcsoc/a/XVsvWQHJXRSQpVDQfTH8nXc/?lang=pt>. Acesso em: 10 jan. 2026.

²²³ BARROSO, Luís Roberto. **O Novo Direito Constitucional Brasileiro**. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 42.

²²⁴ MICHELETTO DE SIQUEIRA, Francieli; SIQUEIRA, Felipe de Poli; FLORIANI, Lara Bonemer Rocha. **Constitucionalismo Popular e Constitucionalismo Democrático: o caso do Homeschooling no Brasil**. *Revista Em Tempo* (online), v. 19, n. 1, 2020. Disponível em: <<https://revista.univem.edu.br/emtempo/article/view/3169>>. Acesso em: 21 jan. 2026.

constitucional deve ser compreendida pelo processo dialógico, ou seja, todas as partes envolvidas, o povo, representantes eleitos e tribunais, ofereçam interpretações constitucionais de modo conjunto, resultando na operação compartilhada das normas constitucionais.²²⁵

O Constitucionalismo Popular de Kramer sofreu duras críticas por não apresentar mecanismos concretos de operacionalização democrática do povo à interpretação constitucional. Em resposta a essas críticas, Tom Dornnely propôs uma reforma judicial, sugerindo que os juízes fossem eleitos com o intuito de garantir maior conexão entre o judiciário e a soberania popular, permitindo que o poder de interpretação da Constituição fosse, de fato, um reflexo da vontade popular.²²⁶

A experiência norte-americana se revela como tentativa de superação das dificuldades contramajoritárias, especialmente com a existência de seus três modelos de escolha dos magistrados. No primeiro, os juízes são indicados pelo Executivo, mediante confirmação legislativa, vigorando na Justiça Federal; no segundo, os juízes são indicados pelo Executivo a partir de uma lista preparada e escolhida por uma comissão independente, modelo conhecido como *Missouri Plan*; no último, desenvolvido já no século XIX, os juízes poderão ser escolhidos por eleição popular.²²⁷

No que tange à eleição popular de juízes, grande parte dos Estados, para cortes locais e estaduais, há escolha de juízes por meio do voto, entre eles: Alabama, Illinois, Louisiana, New York (alguns tribunais), Texas, Ohio, entre outros²²⁸. A fórmula norte-americana demonstra superar, teoricamente ao menos, a dificuldade contramajoritária, à medida que os magistrados são eleitos, garantindo, assim, maior legitimação democrática e sentimento de participação popular no processo decisório.

Já no Brasil, a eleição de juízes não se constitui como prática vigente, Souza Neto e Sarmento²²⁹ propõem alguns parâmetros a serem observados no contexto jurídico nacional, a fim de legitimar a atuação do judiciário. O primeiro parâmetro trata-se do grau de

²²⁵ MICHELETTO DE SIQUEIRA, Francieli; SIQUEIRA, Felipe de Poli; FLORIANI, Lara Bonemer Rocha. **Constitucionalismo Popular e Constitucionalismo Democrático: o caso do Homeschooling no Brasil.** Revista Em Tempo (online), v. 19, n. 1, 2020. Disponível em: <<https://revista.univem.edu.br/emtempo/article/view/3169>>. Acesso em: 21 jan. 2026.

²²⁶ MICHELETTO DE SIQUEIRA, Francieli; SIQUEIRA, Felipe de Poli; FLORIANI, Lara Bonemer Rocha. **Constitucionalismo Popular e Constitucionalismo Democrático: o caso do Homeschooling no Brasil.** Revista Em Tempo (online), v. 19, n. 1, 2020. Disponível em: <<https://revista.univem.edu.br/emtempo/article/view/3169>>. Acesso em: 21 jan. 2026

²²⁷ GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. **Direito nos Estados Unidos.** Barueri, SP: Manole, 2004, p. 11.

²²⁸ BALLOTPEDIA. **Judicial election methods by state.** Disponível em: [Ballotpedia](https://ballotpedia.org/Judicial_election_methods_by_state). Acesso em: 10 jan. 2026.

²²⁹ DE SOUZA NETO, Cláudio Pereira; SARMENTO, Daniel. **Notas Sobre Jurisdição Constitucional e Democracia: A questão da “Última Palavra” e Alguns Parâmetros de Autocontenção Judicial.** In Revista Quaestio Iures, vol. 06, n. 02, 2013. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/11773>>. Acesso em 12 jan. 2026.

legitimidade democrática dos atos normativos, ou seja, quanto mais democrática for a elaboração das normas, mais contido deve ser o judiciário.

Outro parâmetro refere-se à necessidade de calibrar a autocontenção judicial, mas em sentido inverso, no momento em que o Poder Judiciário deve atuar de maneira mais proativa na proteção das condições essenciais ao pleno funcionamento da democracia, garantindo que os direitos fundamentais sejam devidamente preservados.

O terceiro critério diz respeito à proteção das minorias estigmatizadas, pois, a vontade popular não pode ser utilizada como justificativa para a violação de direitos de grupos minoritários. Por fim, outro parâmetro a ser considerado é a comparação entre as capacidades institucionais do judiciário e dos órgãos que editaram a norma, devendo se evitar intervenções em áreas nas quais não detém expertise, prevenindo uma postura ativista despropositada.

Considerando todos os argumentos expostos, embora os parâmetros estipulados não solucionem, por completo, as complexas questões no que tange à simbiose entre jurisdição constitucional e os entraves presentes da dificuldade contramajoritária, oferecem uma base sólida para legitimar a atuação judicial, orientando a intervenção do Poder Judiciário de forma a respeitar a democracia, os direitos fundamentais e o equilíbrio entre os poderes constituídos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao final do exame, é possível identificar a complexidade, e também a relevância da temática discutida no cenário jurídico das nações, especialmente no Brasil, à medida que se debruça sobre um panorama teórico e prático das tensões entre a democracia e a jurisdição constitucional. Através da cuidadosa investigação, tornou-se evidente que as cortes constitucionais, apesar de serem vistas como afronta à soberania popular, podem representar um mecanismo que se estrutura e busca a devida proteção das garantias fundamentais.

Perante escopo do “dilema contramajoritário”, o exame realçou como a jurisdição constitucional poderá ser compreendida enquanto uma expressão complementar da democracia, mormente que atua não só para conter abusos, mas principalmente em assegurar a dignidade humana, a igualdade material e a integridade do texto constitucional em sua plenitude axiológica.

Ao término da pesquisa, identifica-se que a hipótese foi confirmada, ao passo que a jurisdição constitucional, embora gere tensões contramajoritárias não é incompatível com o regime democrático. O cenário comparativo revelou como a atuação do STF, no Brasil, expõe

uma mediação entre a Constituição de 1988 e a política interna, evidenciando que a jurisdição constitucional requer a calibração entre intervenção e conciliação dos direitos fundamentais, gerando prudência institucional nas ações realizadas.

Diante das experiências analisadas, é possível inferir que o modelo norte-americano amadurece sob a ótica de uma tradição secular e de um sistema político pragmático, já no caso do modelo brasileiro, se exige que o STF atue na posição de ator central no âmbito político-jurídico. À vista disso, compreende-se a impossibilidade de a legitimidade democrática ser repousada exclusivamente no sufrágio, fundando-se ao desenvolvimento de racionalidades argumentativas mais transparentes e centradas nos valores constitucionais.

Contudo, defronte ao processo de análise dos impactos do *judicial review*, é factível que o papel iluminista atua em favor das minorias e superação das inércias legislativas, todavia, em diversos momentos há o desequilíbrio da arquitetura republicana da separação dos poderes, sendo necessária adoção de medidas que calibrem a intervenção judicial com vistas à prudência institucional.

A presente construção científica oferece uma perspectiva crítica sobre a temática, mas não necessariamente como problema para eliminação, mas na posição de complexidade inerente aos regimes constitucionais comprometidos com a justiça. Isto posto, vislumbra-se que a problemática está na relevância em atuar no reequilíbrio da própria democracia.

Em vista disso, é imperioso mencionar que a jurisdição constitucional exige mais do que a mera legitimidade formal, urge a necessidade de fomentar o devido respeito aos compromissos constitucionais, mediante abertura de seus diálogos interinstitucionais, não atendendo a vontade do momento, mas do pacto civilizatório propiciado pela própria existência da Carta Magna.

REFERÊNCIAS

AGULHES, Diego Werneck. Legitimidade do STF e Razão Jurídica. In **Razão e o Voto: Diálogos Constitucionais** com Luís Roberto Barroso. Rio de Janeiro: FGV - Direito SP Editora, 2017, p. 81-82.

BALLOTPEDIA. **Judicial election methods by state**. Disponível em: https://ballotpedia.org/Judicial_election_methods_by_state. Acesso em: 10 jan. 2026.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. 12.ed. São Paulo: SaraivaJur, 2024.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 6º ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

BARROSO, Luis Roberto. **Jurisdição Constitucional: A Tênu Fronteira Entre o Direito e a Política**, 2014. Disponível em:

https://dlwqtxts1xzle7.cloudfront.net/33776259/Jurisdicao_Constitucional-libre.pdf? Acesso em 12 jan. 2026.

BARROSO, Luís Roberto. **O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

BARROSO, Luís Roberto. **O Novo Direito Constitucional Brasileiro**. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

BARROSO, Luís Roberto. Os Três Papeis Desempenhados pelas Supremas Cortes nas Democracias Constitucionais Contemporâneas. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 21, n. 3, t. 1, set./dez., 2019.

CAMARGO, Margarida Maria Lacombe; MIRANDA NETTO, Fernando Gama de. **Representação argumentativa: fator retórico ou mecanismo de legitimação da atuação do Supremo Tribunal Federal?** In: ANAIS DO XIX ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI, 2010, Fortaleza. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2010. p. 1-21. Disponível em: <https://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3589.pdf>. Acesso em: 10 jan. 2026.

CASTRO, Fernando Borba de. **A Justiça Constitucional em John Hart Ely**. 2020. 174 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Faculdade de Direito, Universidade de Lisboa, Lisboa, 2020. Disponível em: <https://repositorio.ul.pt/handle/10451/49429>. Acesso em: 10 jan. 2026.

DE SOUZA NETO, Cláudio Pereira; SARMENTO, Daniel. Notas Sobre Jurisdição Constitucional e Democracia: A questão da “Última Palavra” e Alguns Parâmetros de Autocontenção Judicial. **Revista Quaestio Iures**, vol. 06, n. 02, 2013. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/11773>>. Acesso em 12 jan. 2026.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

ELY, John Hart. **Democracia e desconfiança: uma teoria do controle judicial de constitucionalidade**. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. **Direito nos Estados Unidos**. Barueri, SP: Manole, 2004.

LEAL, Mônia Clarissa Hennig; VARGAS, Eliziane Fardin de. Omissão legislativa e atuação contramajoritária do Supremo Tribunal Federal em relação às minorias sexuais. **Revista de Informação Legislativa: RIL**, Brasília, DF, v. 60, n. 240, p. 219-243, out./dez. 2023. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/60/240/ril_v60_n240_p219.pdf.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional**. 26. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

MICHELETTO DE SIQUEIRA, Francieli; SIQUEIRA, Felipe de Poli; FLORIANI, Lara Bonemer Rocha. Constitucionalismo Popular e Constitucionalismo Democrático: o caso do Homeschooling no Brasil. **Revista Em Tempo** (online), v. 19, n. 1, 2020. Disponível em: <<https://revista.univem.edu.br/emtempo/article/view/3169>>. Acesso em: 21 jan. 2026.

MIGUEL, Luis Felipe; BOGÉA, Daniel. O juiz constitucional me representa? O Supremo Tribunal Federal e a representação argumentativa. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, São Paulo, v. 35, n. 104, 2020. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rbcsoc/a/XVsvWQHJXRSQpVDQfTH8nXc/?lang=pt>. Acesso em: 10 jan. 2026.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

OLIVEIRA; Gabriele Zini de; NEVES, Isadora Ferreira. Ativismo Judicial ou Judicialização da Política? Uma Análise da Atuação do STF no Reconhecimento das Uniões entre Pessoas do mesmo Sexo na ADPF nº. 123 e na ADI nº 4.277. **Revista de Estudos Jurídicos UNESP**, a. 24, n. 39, 2020. Disponível em: <https://periodicos.franca.unesp.br/index.php/estudosjuridicosunesp/article/view/3363/2877>. Acesso em: 10 jan. 2026.

PENOVIC, Tania. **The fall of Roe v. Wade: the US anti-abortion movement and its influence in Australia**. (17, out. 2022) 47(4) *Alternativa Law Journal*. In https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4246340. Acesso em: 09 jan. 2026.

RAWLS, John. **Justiça e democracia**. Tradução: Irene Amaral Paternot. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

STRECK, Lenio Luiz. **30 anos da CF em 30 julgamentos: uma radiografia do STF**. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

STRECK, Lenio Luiz. **Do pamprincipiologismo à concepção hipossuficiente de princípio: dilemas da crise do direito**. Brasília, nº 49, n. 194, abr./jun., 2012.

STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição Constitucional e Hermenêutica**. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e Consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

TASSINARI, Clarissa. **Ativismo judicial: uma análise da atuação do judiciário nas experiências brasileira e norte-americana**. Dissertação (Mestrado em Direito) defendida perante o Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS), São Leopoldo, 2012.

UNITED STATES OF AMERICA, Constitution of. **Section 2, second article**. In http://www.usconstitution.net/xconst_A2Sec2.html. Acesso em: 09 jan. 2026.

UNITED STATES OF AMERICA, SENATE. **About the Senate and the Constitution**. Disponível em:

<https://www.senate.gov/about/origins-foundations/senate-and-constitution/constitution.htm>. Acesso em: 12 jan. 2026.

UNITED STATES OF AMERICA. **Judiciary Act of 1801**. In <https://www.visitthecapitol.gov/artifact/judiciary-act-1801-april-8-1800>. Acesso em: 09 jan. 2026.

UNITED STATES OF AMERICA. **Marbury v. Madison**. 5 U.S. 137 (1803). In <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/5/137/>. Acesso em: 09 jan. 2026.

VIEIRA, Oscar Vilhena. Supremocracia. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 4, n. 2. jul./dez, 2008.

ZANIOLO, Guido Timóteo da Costa. Jurisdição constitucional, dificuldade contramajoritária, Supremo Tribunal Federal (STF), Tribunais Constitucionais, recessão democrática e enfraquecimento da sociedade organizada. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, v. 28, n. 122, p. 223-247, nov./dez. 2020. Disponível em: <https://dspace.mj.gov.br/handle/1/3110>. Acesso em: 7 jan. 2026.

A JUSTIÇA CODIFICADA: O USO DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NO PODER JUDICIÁRIO À LUZ DOS PRINCÍPIOS E GARANTIAS PROCESSUAIS CIVIS

CODIFIED JUSTICE: THE USE OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE IN THE JUDICIARY IN LIGHT OF CIVIL PROCEDURAL PRINCIPLES AND GUARANTEES

Juliana Lara Alves Moreira²³⁰

²³⁰ Acadêmica do Curso de Bacharelado em Direito da Afya Centro Universitário de Pato Branco. Integrante do Conecta Direito – Grupo de Estudos de Direito e Tecnologia da Afya Centro Universitário de Pato Branco. Endereço eletrônico: julianamoreira.direito@gmail.com

RESUMO

O estudo investiga a crescente implementação da Inteligência Artificial (IA) no Poder Judiciário brasileiro, analisando a tensão crítica que surge ao inserir uma tecnologia probabilística em uma atividade de natureza essencialmente humana. A discussão inicia-se pela evolução histórica e constitucional do processo, demonstrando como a jurisdição, alicerçada em garantias fundamentais, passou a incorporar sistemas inteligentes. O objetivo central é delimitar o equilíbrio entre a eficiência tecnológica e os riscos aos princípios processuais, com especial atenção aos do Direito Processual Civil. Adotando uma abordagem qualitativa pelo método hipotético-dedutivo e fundamentando-se em pesquisa bibliográfica, documental e doutrinária, incluindo atos normativos e relatórios institucionais, o estudo conclui que a tecnologia é vantajosa, porém limitada pela ética. A automação não pode suplantiar a dimensão humana, motivo pelo qual a IA deve atuar estritamente como ferramenta de apoio sob supervisão, jamais substituindo o magistrado, a fim de preservar a integridade do Estado Democrático de Direito.

Palavras-chave: Direito Processual. Inteligência Artificial. Princípios e Garantias processuais.

ABSTRACT

The study investigates the growing implementation of Artificial Intelligence (AI) in the Brazilian Judiciary, analyzing the critical tension that arises when inserting a probabilistic technology into an activity of essentially human nature. The discussion begins with the historical and constitutional evolution of the process, demonstrating how the jurisdiction, based on fundamental guarantees, has incorporated intelligent systems. The central objective is to delimit the balance between technological efficiency and risks to procedural principles, with special attention to those of Civil Procedural Law. Adopting a qualitative approach by the hypothetical-deductive method and based on bibliographic, documentary and doctrinal research, including normative acts and institutional reports, the study concludes that the technology is advantageous, but limited by ethics. Automation cannot supplant the human dimension, which is why AI must act strictly as a support tool under supervision, never replacing the magistrate, in order to preserve the integrity of the democratic rule of law.

Keywords: *Procedural Law. Artificial Intelligence. Procedural Principles and Guarantees.*

INTRODUÇÃO

²³¹ Doutorando e Mestre em Desenvolvimento Regional pela Universidade Tecnológica Federal do Paraná (UTFPR). Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR). Editor-chefe da Revista de Direito Contemporâneo UNIDEP (RDC-U). Professor do Curso de Bacharelado em Direito da Afya Centro Universitário de Pato Branco. Especialista em Direito Processual e em Advocacia Empresarial, ambas pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC-MG). Professor Coordenador do Conecta Direito - Grupo de Estudos de Direito e Tecnologia da Afya Centro Universitário de Pato Branco. Pesquisador bolsista CAPES-Social. Advogado. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9853168387891318>. Endereço eletrônico: murilo.garbin@afya.com.br. ORCID: 0000-0002-5342-8655

Desde os primórdios, o ser humano compreendeu que viver só não lhe bastaria. A busca pela segurança na convivência coletiva o levou à criação de regras e, posteriormente, sobreveio o Estado - resultado de um pacto destinado a superar o medo e a violência do "estado de natureza". A resolução de conflitos, antes marcada pela força bruta da autotutela, evoluiu para formas mais equilibradas, como a autocomposição e a heterocomposição, levando à jurisdição estatal. Nesse percurso histórico, o processo judicial se afirmou como o instrumento oferecido pelo Estado para alcançar uma solução pacífica e equânime dos conflitos inerentes à vida em sociedade.

O Direito Processual brasileiro, por sua vez, herdeiro de séculos de história e de múltiplas influências, amadureceu até se deparar com a Constituição de 1988. Esse encontro o envolveu de valores humanistas, consolidando princípios que se tornaram pilares da dignidade dentro do litígio: o direito de buscar a justiça, a garantia de um processo justo e legal, o direito de ser ouvido e de influenciar a decisão, a esperança por uma resposta em tempo razoável, a transparência dos atos e a clareza nos porquês das decisões, além da segurança de ser julgado por um juiz imparcial e predefinido.

No entanto, o Judiciário brasileiro encontra-se hoje diante de um notável desafio: mais de 80 milhões de processos aguardando por uma solução.²³² Nesse cenário, a Inteligência Artificial surge como uma promessa de alívio, eficiência e agilidade. Ferramentas que aprendem, analisam e até criam textos já operam nos tribunais, visando otimizar rotinas.

Ante a essa realidade, a presente pesquisa se dedica a analisar o dilema em que a Justiça, de modo global, enfrenta: como acolher as potencialidades da inteligência artificial sem renunciar a essência humana do processo? Esta e outras questões vêm sendo tema de preocupação por organismos nacionais e internacionais que se preocupam com o uso da Inteligência Artificial nos mais diversos âmbitos da sociedade contemporânea. Um exemplo é o Artificial Intelligence Act (AI Act), aprovado pela União Europeia como o primeiro regulamento de abrangência continental sobre a utilização de sistemas de IA²³³; e, mais recentemente, a publicação do Plano Brasileiro de Inteligência Artificial, que tem por objetivo fomentar a inovação e o uso da IA em território nacional (Brasil, 2025).

²³² CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em números 2025**. Brasília: CNJ, 2025a. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>. Acesso em: 25 out. 2025.

²³³ UNIÃO EUROPEIA. **Regulamento (UE) 2024/1689 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de junho de 2024**. Estabelece regras harmonizadas em matéria de inteligência artificial e altera os Regulamentos (CE) n.º 300/2008, (UE) n.º 167/2013, (UE) n.º 168/2013, (UE) 2018/858, (UE) 2018/1139 e (UE) 2019/2144 e as Diretivas 2014/90/UE, (UE) 2016/797 e (UE) 2020/1828 (Regulamento da Inteligência Artificial). Jornal Oficial da União Europeia, L, 12 jul. 2024. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2024/1689/oj/eng>. Acesso em: 01 nov. 2025.

Busca-se investigar, dessa forma, o ponto de tensão que surge entre a busca pela eficiência tecnológica e a proteção das garantias processuais que tutelam cada indivíduo perante o poder estatal, abordando reflexões que versam acerca dos riscos de vieses escondidos nos algoritmos, a frieza de sistemas opacos, conhecidos como “caixas-pretas”, e a ameaça de despersonalização da justiça.

O objetivo geral consiste, portanto, em analisar criticamente de que forma a inteligência artificial impacta os princípios e garantias fundamentais do Direito Processual brasileiro constitucionalizado, com ênfase no Direito Processual Civil, buscando caminhos para uma integração responsável. Especificamente, pretende-se revisitar a jornada histórica do processo e seus princípios; compreender a evolução dos sistemas de inteligência artificial e suas aplicações na Justiça; expor seus benefícios; perpassar pelas diretrizes regulatórias que buscam harmonizar tecnologia e direitos e, por fim, contrapor o uso da inteligência artificial com os princípios e garantias processuais.

Para tanto, adota-se na presente investigação uma abordagem qualitativa de método hipotético-dedutivo, valendo-se de pesquisa bibliográfica e documental, dialogando com a doutrina, a legislação, os atos normativos e os relatórios institucionais.

2 A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO PROCESSO: EVOLUÇÃO, PRINCÍPIOS E GARANTIAS

O pressuposto de que o homem é, por essência, um ser político²³⁴ e a consequente necessidade de viver em sociedade geraram, historicamente, a iminência de regras e a busca por um modelo de resolução de conflitos que superasse o denominado “estado de natureza” (Hobbes) ou a autotutela²³⁵ (Gajardoni *et al.*, 2025). Neste contexto, consolidou-se a Teoria Contratualista (Salazar, 2025, p. 1), segundo a qual os indivíduos cedem parte de sua liberdade a uma autoridade soberana, legitimando a figura do Estado-Juiz para dirimir conflitos de modo imparcial. Essa transferência da autotutela para a jurisdição estatal culminou no desenvolvimento do processo moderno. No Brasil, após um longo período de influência das Ordenações portuguesas, a autonomia processual nacional consolidou-se

²³⁴ ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. Trad. de Mário da Gama Kury. 2ª ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1992, p.187.

²³⁵ GAJARDONI, Fernando da F.; DELLORE, Luiz; ROQUE, *et. al.* **Manual de Processo Civil** - 1ª Edição 2025. Rio de Janeiro: Forense, 2025. E-book. pág.4. ISBN 9788530995522. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530995522/>. Acesso em: 20 out. 2025.

inicialmente com o Código de Processo Civil de 1939, aperfeiçoado em 1973, até atingir o atual texto constitucional.²³⁶

Com a Carta Magna de 1988, o processo então passou a ser constitucionalizado, devendo todo o sistema processual obedecer e corresponder à Lei Maior, cujos valores essenciais são “assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça”²³⁷ Essa transformação elevou os pilares processuais à categoria de direitos fundamentais, exigindo do legislador e do operador do direito a sua plena observância.

Como ramo autônomo do direito que é, o processo é dotado de princípios. Esses, segundo o autor José Cretella Jr.²³⁸ “são as proposições básicas, fundamentais, típicas que condicionam todas as estruturas subsequentes. Princípios, neste sentido, são os alicerces da ciência”. Assim, os princípios despontam como

Vetor legislativo porque serve como diretriz a ser seguida pelo legislador/administrador no momento da elaboração de normas jurídicas, de modo que faça que elas observem e se ajustem aos princípios constitucionais, e vetor interpretativo porque, para fins de aplicação das normas jurídicas, o operador do direito deve sempre privilegiar a interpretação que mais se coadune com os princípios²³⁹

Nesse contexto, para a compreensão assertiva das disposições processuais constitucionais, imperioso é diferenciar princípios de garantias. Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, os princípios constituem os elementos estruturais e os valores fundamentais que dão unidade, coerência e direção ao sistema jurídico; eles não descrevem exhaustivamente como proteger um valor, mas tornam evidente quais seriam esses valores para nortear o sistema jurídico. Por outro lado, as garantias funcionam como "princípios qualificados", dotados de função instrumental: seu objetivo é limitar o poder estatal e proteger os direitos já reconhecidos²⁴⁰. Portanto, enquanto o princípio é o valor-base, a garantia é o escudo que assegura a efetividade desse valor frente ao Estado.

²³⁶ Op. Cit.

²³⁷ Idem.

²³⁸ CRETELLA JR., José. **Os cânones do direito administrativo**. Revista de Informação Legislativa, Brasília, ano 25, n. 97, p. 7.

²³⁹ GAJARDONI, Fernando da F.; DELLORE, Luiz; ROQUE; *et. al.* **Manual de Processo Civil** - 1ª Edição 2025. Rio de Janeiro: Forense, 2025. E-book. pág.23. ISBN 9788530995522. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530995522/>. Acesso em: 20 out. 2025.

²⁴⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Princípios e Garantias Constitucionais do Processo**. [S. l.: sn], [20--?]. Disponível em: https://www.stj.jus.br/internet_docs/ministros/Discursos/0001114/Princ%EDpios%20e%20Garantias%20Constitucionais%20do%20Processo.doc Acesso em: 21 de abril de 2026.

Sob essa ótica, o princípio da inafastabilidade da jurisdição, disposto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, materializa-se na garantia do acesso à Justiça. Este último constitui elemento essencial do Estado Democrático de Direito e está intrinsecamente ligado à efetivação da Justiça social²⁴¹. Segundo Cappeletti e Garth (1988), desde o período pós-guerra, com a constitucionalização dos direitos fundamentais, consolidou-se a compreensão de que o acesso à Justiça é o requisito básico de um sistema jurídico que busca garantir - e não apenas proclamar - os direitos humanos.

A Declaração Universal dos Direitos do Homem, em seu art. 10 (Organização das Nações Unidas, 1948) e o Pacto de São José da Costa Rica, em seu art. 8º (Brasil, 1992) consagram o direito a um julgamento justo, público e dentro de um prazo razoável. No Brasil, a Carta Magna de 1988, em seu artigo 5º, XXXV, instituiu o dever estatal de assegurar a tutela (Brasil, 1988). Como bem pontua Soares²⁴², tal comando atinge toda a comunidade jurídica, impedindo que o legislador ou qualquer agente público crie embaraços que privem o jurisdicionado desta garantia jurisdicional efetiva e justa, por meio da inafastabilidade da jurisdição.

Sérgio Pinto Martins²⁴³, observa que o acesso à Justiça não se limita à possibilidade formal de acionar o Judiciário, mas exige condições reais de exercício desse direito. A morosidade processual e o custo elevado das ações cerceiam o acesso da população mais vulnerável, reforçando a imprescindibilidade da Defensoria Pública e da assistência jurídica integral como instituições essenciais à função jurisdicional e instrumentos de democratização da Justiça. Isto posto, o acesso à Justiça deve traduzir não apenas o direito de ingressar em juízo, mas o de obter tutela jurisdicional adequada, efetiva e tempestiva, de modo a assegurar a concretização da cidadania e da igualdade²⁴⁴.

Dentro do escopo do processo judiciário brasileiro, o princípio do devido processo legal, previsto no art. 5º, inciso LIV, da Constituição Federal de 1988, atua como uma cláusula geral principiológica decorrente da dignidade da pessoa humana²⁴⁵. Ele garante que

²⁴¹ SOUZA, André Pagani de; CARACIOLA, Andréa B.; Carlos Augusto de Assis; e outros. **Teoria Geral do Processo Contemporâneo** - 7ª Edição 2024.7. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2024. E-book. pág.51. ISBN 9786559776276. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559776276/>. Acesso em: 20 out. 2025.

²⁴² SOARES, Ricardo Maurício F. **Teoria Geral do Direito** - 6ª Edição 2024. 6. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024. E-book. pág.276. ISBN 9788553623464. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553623464/>. Acesso em: 10 nov. 2025.

²⁴³ MARTINS, Sergio P. **Teoria Geral do Processo** - 10ª Edição 2025.10. ed. Rio de Janeiro: SRV, 2024. E-book. pág.42. ISBN 9788553626380. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553626380/>. Acesso em: 15 out. 2025. v. 15, n.1

²⁴⁴ Idem.

²⁴⁵ Op. Cit. p. 271.

ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem a observância de um processo justo, adequado e efetivo²⁴⁶. O devido processo legal também não deve ser confundido com uma mera observância formal do procedimento: ele se adapta à situação jurídico-material concreta, garantindo que a execução, a cognição ordinária ou a tutela de urgência sejam adequadas ao direito em questão²⁴⁷. Assim, tal princípio mescla proteção formal e material, limitando o poder estatal e promovendo a imparcialidade judicial, a adequação das decisões e a efetividade do acesso à justiça, sendo essencial à realização plena do Estado Democrático de Direito²⁴⁸.

De tal aludido princípio, derivam-se outros, a exemplo do contraditório, ampla defesa e vedação à decisão surpresa. O princípio do contraditório, decorrente da garantia constitucional da isonomia - que apregoa a igualdade de tratamento a todos²⁴⁹, constitui um dos pilares do Direito Processual, assegurando a legalidade democrática do processo e o devido processo legal²⁵⁰. Tradicionalmente, compreende-se como a garantia de ciência bilateral dos atos processuais, com a possibilidade de manifestação das partes. Segundo Fux²⁵¹, o contraditório apresenta duas dimensões: a formal, que garante o direito de manifestação, e a substancial, que assegura às partes o poder de influenciar a decisão judicial - concepção conhecida como “contraditório participativo”.

Essa compreensão ainda pode ser ampliada ao estruturar o contraditório em três planos interdependentes: conhecimento, participação e influência²⁵². O primeiro assegura a ciência dos atos processuais; o segundo, a efetiva possibilidade de manifestação e produção de provas; e o terceiro, a capacidade de influenciar a decisão do magistrado. Para o autor, o contraditório moderno vai além da mera bilateralidade de informações, exigindo diálogo

²⁴⁶ SOUZA, André Pagani de; CARACIOLA, Andréa B.; Carlos Augusto de Assis; e outros. **Teoria Geral do Processo Contemporâneo** - 7ª Edição 2024.7. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2024. E-book. pág.51. ISBN 9786559776276. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559776276/>. Acesso em: 20 out. 2025.

²⁴⁷ FUX, Luiz. **Curso de Direito Processual Civil** - 6ª Edição 2023. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. E-book. pág.19. ISBN 9786559648474. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559648474/>. Acesso em: 9 out. 2025.

²⁴⁸ MARTINS, Sergio P. **Teoria Geral do Processo** - 10ª Edição 2025.10. ed. Rio de Janeiro: SRV, 2024. E-book. pág.1. ISBN 9788553626380. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553626380/>. Acesso em: 15 out. 2025. v. 15, n.1

²⁴⁹ Op. Cit. 274.

²⁵⁰ Idem.

²⁵¹ FUX, Luiz. **Curso de Direito Processual Civil** - 6ª Edição 2023. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. E-book. pág.59. ISBN 9786559648474. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559648474/>. Acesso em: 9 out. 2025.

²⁵² GAJARDONI, Fernando da F.; DELLORE, Luiz; ROQUE; et. al. **Manual de Processo Civil** - 1ª Edição 2025. Rio de Janeiro: Forense, 2025. E-book. pág.4. ISBN 9788530995522. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530995522/>. Acesso em: 20 out. 2025.

entre o juiz e as partes, e vedando a chamada “decisão surpresa”, prevista no art. 10 do CPC. Assim, tanto Fux²⁵³ quanto Gajardoni *et al.*²⁵⁴ entendem o contraditório como instrumento de participação democrática e legitimação da jurisdição, essencial à concretização do devido processo legal. A ampla defesa assegura a participação ativa dos litigantes, enquanto o contraditório confere às partes o direito de influenciar o convencimento judicial, garantindo previsibilidade e evitando decisões arbitrárias²⁵⁵.

Esses princípios, ao mesmo tempo em que concretizam o Estado Democrático de Direito, impõem ao magistrado o dever de assegurar tratamento equitativo e racional às partes, evitando que sejam surpreendidas por fundamentos não debatidos no processo²⁵⁶. Em consonância com o art. 10 do Código de Processo Civil, a decisão judicial deve sempre ser precedida de efetiva oportunidade de manifestação, mesmo diante de matérias de ordem pública, sob pena de nulidade por violação ao contraditório. Nesse sentido, Souza²⁵⁷ adverte que a chamada decisão-surpresa ocorre quando o juiz decide com base em fundamentos não submetidos ao prévio debate processual, contrariando o dever de diálogo e a própria noção de devido processo legal.

No deslinde processual, entre manifestações dos litigantes e do Estado-juiz, a duração razoável do processo se faz uma característica preponderante. Ao se vislumbrar o princípio da eficiência (art. 37, CF/88), concebe-se a garantia à razoável duração processual como uma decorrência lógica para assegurar uma tutela jurisdicional eficiente²⁵⁸. Previsto no art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal²⁵⁹, o mencionado princípio assegura a todos a razoável duração do processo e os meios que garantam sua tramitação célere. Trata-se de um

²⁵³ FUX, Luiz. **Curso de Direito Processual Civil** - 6ª Edição 2023. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. E-book. pág.19. ISBN 9786559648474. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559648474/>. Acesso em: 9 out. 2025.

²⁵⁴ Op. Cit.

²⁵⁵ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Tutela cautelar e tutela antecipada**: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização). P. 94. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2003.

²⁵⁶ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **O juiz e o princípio do contraditório**. Revista de Processo, São Paulo: RT, nº 71/35, jan. 1994

²⁵⁷ SOUZA, André Pagani de; CARACIOLA, Andréa B.; Carlos Augusto de Assis; e outros. **Teoria Geral do Processo Contemporâneo** - 7ª Edição 2024.7. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2024. E-book. pág.62. ISBN 9786559776276. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559776276/>. Acesso em: 20 out. 2025.

²⁵⁸ SOARES, Ricardo Maurício F. **Teoria Geral do Direito** - 6ª Edição 2024. 6. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024. E-book. pág.280. ISBN 9788553623464. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553623464/>. Acesso em: 10 nov. 2025.

²⁵⁹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em 11 de set. 2025.

direito fundamental ligado à efetividade da jurisdição, pois uma decisão tardia equivale à negação da Justiça²⁶⁰.

O Código de Processo Civil de 2015 incorporou expressamente essa garantia (art. 4º), criando mecanismos como o julgamento liminar de improcedência, as tutelas provisórias e o uso de meios eletrônicos para acelerar a tramitação²⁶¹. A celeridade é aspecto essencial da efetividade processual, pois apenas a tutela prestada em tempo adequado satisfaz o direito violado. A morosidade judicial compromete a utilidade do provimento e a legitimidade do Poder Judiciário²⁶².

O princípio da publicidade é uma das garantias fundamentais do processo judicial, assegurando transparência e controle social sobre a atuação do Poder Judiciário. Tucci e Tucci Cruz²⁶³ elucidam que a publicidade não é mera formalidade, mas uma "garantia para o povo de uma justiça justa" e uma ferramenta de controle democrático sobre a magistratura. A Constituição Federal, em seu art. 93, IX, determina que todos os julgamentos dos órgãos judiciais sejam públicos, sob pena de nulidade, permitindo restrição apenas em casos específicos, como na proteção da intimidade ou quando o interesse social o exigir²⁶⁴. O art. 5º, LX, da Carta Magna reforça essa diretriz, e o Código de Processo Civil, em seu art. 11, positivou o princípio na legislação infraconstitucional²⁶⁵. Ambos os autores ressaltam que a publicidade tem papel essencial como instrumento de fiscalização e limitação de abusos, pois possibilita à sociedade acompanhar os atos do Judiciário e verificar o uso dos recursos públicos.

A publicidade também é reconhecida como um direito humano fundamental, previsto no art. 10 da Declaração Universal dos Direitos do Homem (Organização das Nações Unidas, 1948), e constitui elemento de legitimação do poder jurisdicional, uma vez que permite que o

²⁶⁰ GAJARDONI, Fernando da F.; DELLORE, Luiz; ROQUE, *et. al.* **Manual de Processo Civil** - 1ª Edição 2025. Rio de Janeiro: Forense, 2025. E-book. pág.4. ISBN 9788530995522. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530995522/>. Acesso em: 20 out. 2025.

²⁶¹ SOUZA, André Pagani de; CARACIOLA, Andréa B.; Carlos Augusto de Assis; e outros. **Teoria Geral do Processo Contemporâneo** - 7ª Edição 2024.7. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2024. E-book. pág.51. ISBN 9786559776276. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559776276/>. Acesso em: 20 out. 2025.

²⁶² FUX, Luiz. **Curso de Direito Processual Civil** - 6ª Edição 2023. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. E-book. pág.51. ISBN 9786559648474. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559648474/>. Acesso em: 9 out. 2025.

²⁶³ TUCCI, Rogério Lauria; TUCCI, José Rogério Cruz. **Constituição de 1988 e processo**. p. 72. São Paulo: Saraiva, 1989.

²⁶⁴ MARTINS, Sergio P. **Teoria Geral do Processo** - 10ª Edição 2025.10. ed. Rio de Janeiro: SRV, 2024. E-book. pág.1. ISBN 9788553626380. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553626380/>. Acesso em: 15 out. 2025. v. 15, n.1

²⁶⁵ GAJARDONI, Fernando da F.; DELLORE, Luiz; ROQUE, *et. al.* **Manual de Processo Civil** - 1ª Edição 2025. Rio de Janeiro: Forense, 2025. E-book. pág.50. ISBN 9788530995522. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530995522/>. Acesso em: 20 out. 2025.

povo, o verdadeiro “juiz dos juizes”, exerça controle democrático sobre a Justiça²⁶⁶. Assim, a transparência processual reforça não apenas a confiança nas decisões judiciais, mas também a própria legitimidade do sistema de justiça.

No tocante ao princípio da motivação das decisões judiciais, este forma uma das mais relevantes garantias processuais, intimamente ligada à imparcialidade do julgador, à segurança jurídica e ao próprio Estado Democrático de Direito. Historicamente, sua consolidação no ordenamento jurídico brasileiro remonta às Ordenações do Reino e ao Regulamento 737 de 1850, que já impunham ao juiz o dever de fundamentar suas decisões, exigência posteriormente reafirmada nos Códigos de Processo Civil de 1939, 1973 e, mais recentemente, no atual CPC²⁶⁷.

A Constituição Federal, em seu art. 93, IX, consagra expressamente a obrigatoriedade da motivação, estabelecendo que todas as decisões do Poder Judiciário devem ser fundamentadas, sob pena de nulidade. Tal exigência, conforme assinala Souza, é instrumento essencial para conter o subjetivismo judicial e assegurar a racionalidade do julgamento, de modo que a decisão não se limite a um comando de autoridade, mas reflita o desenvolvimento lógico do raciocínio do magistrado.

O Código de Processo Civil de 2015 reforça esse dever nos arts. 11 e 489, § 1º, delineando negativamente as hipóteses em que a decisão não será considerada fundamentada, o que demonstra a preocupação legislativa em garantir que a motivação esteja efetivamente vinculada ao caso concreto²⁶⁸. Tais disposições são o núcleo operativo do princípio, pois buscam impedir decisões genéricas ou padronizadas, exigindo uma correlação clara entre os fundamentos jurídicos e os fatos da causa²⁶⁹.

A fundamentação das decisões não possui apenas relevância ao permitir às partes compreender e eventualmente impugnar os fundamentos do julgado, como também detém uma dimensão extraprocessual, relacionada à legitimação do poder jurisdicional. Nesse sentido, o dever de motivar reflete o direito ao contraditório e à ampla defesa, além de constituir expressão do Estado Democrático de Direito, ao conferir transparência e controle

²⁶⁶ Op. Cit.

²⁶⁷ SOUZA, André Pagani de; CARACIOLA, Andréa B.; Carlos Augusto de Assis; e outros. **Teoria Geral do Processo Contemporâneo** - 7ª Edição 2024.7. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2024. E-book. pág.87. ISBN 9786559776276. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559776276/>. Acesso em: 20 out. 2025.

²⁶⁸ Op. Cit

²⁶⁹ GAJARDONI, Fernando da F.; DELLORE, Luiz; ROQUE; *et. al.* **Manual de Processo Civil** - 1ª Edição 2025. Rio de Janeiro: Forense, 2025. E-book. pág.51. ISBN 9788530995522. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530995522/>. Acesso em: 20 out. 2025.

social sobre a atividade jurisdicional²⁷⁰. Assim, a motivação cristaliza-se como fator imprescindível à validade das decisões judiciais, funcionando como ferramenta de racionalidade, de controle e de legitimação do exercício do poder jurisdicional. Por meio dela, assegura-se não apenas o respeito às garantias constitucionais das partes, mas também a própria credibilidade do sistema de justiça.

Por fim, a ideia do juiz natural atua como um corolário do princípio da reserva legal²⁷¹, constituindo uma das garantias fundamentais do processo justo e imparcial no Estado Democrático de Direito. De acordo com a Constituição Federal, ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente, em obediência ao art. 5º, LIII, da Constituição Federal, sendo ainda vedados os tribunais ou juízos de exceção, pela lição do art. 5º, XXXVII, da Carta Magna²⁷². Segundo Alexandre de Moraes²⁷³, essa garantia é indispensável para garantir a segurança do povo contra o arbítrio estatal. Complementa Souza que o juiz natural é aquele previamente instituído em lei, com competência definida antes do surgimento do conflito, o que impede a criação de órgãos judiciais destinados a casos específicos. Essa estrutura visa garantir não apenas a imparcialidade do julgador, mas também a racionalidade e a eficiência do sistema judicial, uma vez que as regras de competência são estabelecidas para assegurar a boa administração da justiça.

Pela observação de Marinoni²⁷⁴, a jurisdição, além de indelegável, deve ser exercida por magistrados devidamente investidos na função pública por meio de concurso, conforme os parâmetros do art. 93, I, da Constituição Federal²⁷⁵. Assim, a exigência de autoridades competentes previamente delimitadas pela legislação exprime a garantia constitucional de que os jurisdicionados serão julgados por alguém legitimamente integrante do Poder Judiciário²⁷⁶. Dessa forma, o princípio do juiz natural representa a conjunção de dois valores

²⁷⁰ Idem.

²⁷¹ SOARES, Ricardo Maurício F. Teoria Geral do Direito - 6ª Edição 2024. 6. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024. E-book. pág.280. ISBN 9788553623464. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553623464/>. Acesso em: 10 nov. 2025.

²⁷² BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em 11 de set. 2025.

²⁷³ MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. P. 76. São Paulo: Atlas, 2006.

²⁷⁴ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Curso de processo civil: **teoria do processo civil**. 5. ed. rev., atual. e ampl. p. 233. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. v. 1. ISBN 978-65-5065-102-2.

²⁷⁵ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em 11 de set. 2025.

²⁷⁶ SOARES, Ricardo Maurício F. Teoria Geral do Direito - 6ª Edição 2024. 6. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024. E-book. pág.276. ISBN 9788553623464. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553623464/>. Acesso em: 10 nov. 2025.

fundamentais: a legalidade da investidura judicial e a imparcialidade na condução do processo, assegurando às partes que seu litígio será apreciado por autoridade legítima e independente.

3 A INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL: CONCEITOS, EVOLUÇÃO E APLICAÇÃO NO JUDICIÁRIO

A Inteligência Artificial tem transformado de forma significativa a forma das relações humanas e o desenvolvimento nos mais diversos setores do tecido social. O avanço proporcionado pela alta performance e capacidade desses mecanismos artificiais, somado à facilidade em seu acesso, encantou muitas pessoas, por facilitar diversas tarefas humanas que antes demandavam energia e dispêndio de tempo²⁷⁷. Assim, a inteligência artificial pode ser compreendida como “a capacidade de sistemas computacionais executarem tarefas que demandariam inteligência humana, como aprendizado, raciocínio e tomada de decisões”²⁷⁸.

3.1 Aspectos Conceituais da Inteligência Artificial

O marco inaugural do campo da Inteligência Artificial remonta ao Jogo da Imitação - ou, mais comumente conhecido, Teste de Turing - desenvolvido pelo matemático Alan Turing, na década de 1950²⁷⁹. O objetivo do experimento consiste em responder à proposição formulada por tal cientista: uma máquina poderia pensar? De acordo com o teste, caso uma máquina não pudesse ser distinguida de um ser humano em uma conversa por texto, ela poderia ser considerada como pensante²⁸⁰.

A partir dessas reflexões nascidas no campo científico, uma nova provocação nasce: como criar uma Inteligência Artificial tão sofisticada quanto a da própria humanidade, fazendo com que esta, inclusive, tenha dificuldades de distingui-la? Estudiosos da área, então,

²⁷⁷ TEIXEIRA, Tarcísio. **Direito Digital e Processo Eletrônico** - 9ª Edição 2025.9. ed. Rio de Janeiro: SRV, 2025. E-book. pág.219. ISBN 9788553624317. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553624317/>. Acesso em: 19 out. 2025.

²⁷⁸ GUERRA, Avaetê; SILVA, Aldeni Barbosa da; MELO, Nedilson José Gomes de; LACERDA JÚNIOR, Orivaldo da Silva; BRASIL, Melca Moura; JOERKE, Gabriel Antonio Ogaya; COSTA, Weliton Luis. **Inteligência artificial: a revolução tecnológica do século XXI**. Revista Caribeña de Ciências Sociais, Miami, v. 13, n. 5, p. 6, 2024. ISSN 2254-7630. DOI: 10.55905/rcssv13n5-009. Acesso em: 25 out. 2025

²⁷⁹ TURING, Alan. Computing Machinery and Intelligence. **Mind**, v. 58, n. 236, p. 433, 1950.

²⁸⁰ Idem.

sugeriram observar o próprio processo de aprendizagem humana, que ocorre a partir da observação e interação entre a mente e o ambiente ao seu redor²⁸¹.

Nesse cenário, consolidou-se o aprendizado de máquina (Machine Learning), que pode ser definido como um meio dos algoritmos operarem, a partir de um conjunto de dados utilizados para instruir o próprio sistema. Por sua vez, o machine learning é dividido em dois subsistemas: a) os supervisionados, no qual o sistema mapeia informações de entrada para resultados específicos já conhecidos, e b) os não supervisionados, que analisam grandes quantidades de dados, para encontrar padrões sem uma orientação prévia²⁸².

Tal conceito conecta-se ao aprendizado profundo (*Deep Learning*). Inspiradas na complexidade das sinapses humanas, foram desenvolvidas as redes neurais artificiais que, superando modelos iniciais simplificados, como o *perceptron*²⁸³, operam por meio de múltiplas camadas ocultas. A rede neural artificial abrange um sistema de agrupamento de diversos neurônios artificiais que filtram a informação de entrada através dessas camadas para refinar o resultado, permitindo o processamento de tarefas complexas.²⁸⁴

Assim, da mesma forma complexa que a rede neural de um cérebro humano opera, com diversas peculiaridades ainda não compreendidas ou desvendadas pela ciência²⁸⁵ a rede neural artificial também possui a mesma característica. De tantas camadas construídas para filtrar a informação, chega-se a um determinado momento em que não é possível compreender exatamente a atuação de cada neurônio artificial, fenômeno conhecido como “caixa-preta” da Inteligência Artificial.

Embora alguns modelos algorítmicos possam ser considerados interpretáveis por design [...] a maioria dos modelos de machine learning comporta-se como “caixas-pretas”. A partir de uma entrada (input), uma “caixa-preta” retornará o

²⁸¹ Labs, A. V. M., Gimiliani, T. E., & Coutinho, D. J. G. (2024). A aprendizagem através da observação pode se destacar como uma estratégia importante de ensino para os estudantes que enfrentam dificuldades nas primeiras etapas do ensino fundamental. **Revista Ibero-Americana De Humanidades**, Ciências E Educação, 10(4), 1487.

²⁸² PINTO, Henrique Alves; BOZOLA, Túlio Arantes. A inteligência artificial e o positivismo tecnológico no processo de tomada de decisão. In: ALLEMAND, Luiz Cláudio; SANTOS, Coriolano Aurélio de Almeida Camargo; MAGRO, Américo Ribeiro; GOMES, Rovená (coord.). **Processos judiciais eletrônicos: inteligência artificial e garantia dos princípios do processo civil – algoritmos de agrupamento e similaridade**. Belo Horizonte: Fórum, 2025. p. 243-268.

²⁸³ ROSENBLATT, F. The perceptron: A probabilistic model for information storage and organization in the brain. **Psychological Review**, v.65, n.6, p. 386-408, 1958.

²⁸⁴ FLECK, Leandro; TAVARES, Maria Hermínia Ferreira; EYNG, Eduardo; HELMANN, Andrieli Cristina; ANDRADE, Minéia Aparecida de Moares. **Redes neurais artificiais: princípios básicos**. Revista Eletrônica Científica Inovação e Tecnologia, Medianeira, v. 1, n. 13, p. 47-57, jan./jun. 2016

²⁸⁵ DE BORTOLI, B., TERUYA, T. K. **Neurociência e educação: os percalços e possibilidades de um caminho em construção**. p. 72. *Imagens Da Educação*, 2017. Disponível em: <https://periodicos.uem.br/ojs/index.php/ImagensEduc/article/view/32171>. Acesso em: 1 nov. 2025.

resultado [...] sem revelar detalhes suficientes sobre sua lógica interna, resultando em um modelo de decisão opaca²⁸⁶.

Essa complexidade técnica esbarra no chamado Problema do Alinhamento, descrito por Christian²⁸⁷ como a dificuldade em garantir que os modelos de aprendizado capturem normas e valores universais humanos, uma vez que operam com base nos dados com os quais foram alimentados. Como os sistemas são desenvolvidos por humanos, herdaram seus vieses e preconceitos. O exemplo clássico dessa distorção é o algoritmo de recrutamento da Amazon, o qual, ao aprender com padrões históricos de contratação predominantemente masculinos, passou a penalizar currículos de mulheres, relacionando o gênero à falta de sucesso profissional²⁸⁸.

Dessa forma, em *latu sensu*, a definição de Inteligência Artificial pode ser trazida como um campo da ciência e da engenharia direcionada ao desenvolvimento de algoritmos, as quais operam como um conjunto de regras capazes de resolver problemas e tomar decisões de forma automática e preditiva²⁸⁹. Em paralelo, Barroso a conceitua como “programas (softwares) que transferem as capacidades humanas para computadores. Essas capacidades incluem tarefas cognitivas e tomada de decisões [...] com base nas instruções com que são alimentados”²⁹⁰.

A partir da evolução das redes neurais artificiais, surgiram novos modelos de Inteligência Artificial – a do tipo generativa (IAGen). Diferentemente dos modelos de Inteligência Artificial analítica ou preditiva, quais se limitam a processar e classificar dados existentes, a IAGen é projetada para criar conteúdo, como textos, áudios, imagens e códigos²⁹¹.

²⁸⁶ CONFALONIERI, Roberto; COBA, Ludovik; WAGNER, Benedikt; BESOLD, Tarek. A historical perspective of explainable artificial intelligence. **Wires Data Mining and Knowledge Discovery**, v. 11, e1391, 2021. Disponível em: <https://wires.onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1002/widm.1391>. Acesso em: 01 nov. 2025.

²⁸⁷ CHRISTIAN, Brian. **The Alignment Problem: Introduction and Chapter 1**. [S. l.]: [s. n.], 2020. Disponível em: <https://cpb-us-e1.wpmucdn.com/sites.psu.edu/dist/0/110933/files/2022/08/Christian-Alignment-Problem-Intro-and-Ch1.pdf>. Acesso em: 1 nov. 2025.

²⁸⁸ ADAMS-PRASSL, Jeremias, *et al.* Directly Discriminatory Algorithms. **The Modern Law Review**, vol. 86, no 1, 2023, p. 144–175.

²⁸⁹ ANDRIGHI, Fátima Nancy; BIANCHI, José Flávio. Reflexão sobre os riscos do uso da inteligência artificial ao processo de tomada de decisões no Poder Judiciário. In: PINTO, Henrique Alves; GUEDES, Jefferson Carús; CÉSAR, Joaquim Portes (de Cerqueira (coord.)). **Inteligência artificial aplicada ao processo de tomada de decisões**. Belo Horizonte, São Paulo: D’Plácido, 2022. p. 175-156.

²⁹⁰ BARROSO, Luís Roberto. **Inteligência artificial, plataformas digitais e democracia: Direito e tecnologia no mundo atual**. p. 25-28. Belo Horizonte: Fórum, 2024.

²⁹¹ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **O uso da inteligência artificial generativa no Poder Judiciário Brasileiro: relatório de pesquisa**. Brasília: CNJ, 2024. p. 52. Disponível em: bibliotecadigital.cnj.jus.br/xmlui/handle/123456789/976. Acesso em: 21 abril. 2026.

Essa tecnologia utiliza modelos computacionais avançados que aprendem padrões em grandes volumes de dados por meio de uma lógica probabilística. Isso significa que o conteúdo gerado não é uma simples cópia, mas sim uma descrição original baseada no conhecimento internalizado durante o seu treinamento²⁹². As ferramentas mais conhecidas atualmente são o ChatGPT, Gemini e Llama, que geram textos de maneira natural, semelhante à humana, prevendo a sequência de texto mais provável em resposta a uma entrada. O processo de criação é iniciado por um *prompt*, isto é, uma orientação fornecida pelo usuário para direcionar o modelo, sendo o resultado produzido denominado saída.

Apesar de sua capacidade de resolver problemas cognitivos complexos, a IAGen não possui consciência, intenção ou compreensão real de contexto e significado, operando a partir de dados e instruções fornecidas por humanos. Sob tal égide, a Inteligência Artificial apresenta informações e resultados com base nos dados inseridos em seu sistema; assim, ela não possui conhecimento de fato, apenas realiza associações probabilísticas de acordo com seu método de aprendizado, não se importando com a verdade, mas sim se o resultado fornecido encontra-se em conformidade com a sua programação interna²⁹³.

Em paralelo, assinala-se que as teses mais bem aceitas na comunidade científica provêm de um rigoroso método. Marconi e Lakatos²⁹⁴ classificam esse método em quatro etapas: observação; experimentação; interpretação dos resultados e conclusão. Dessa forma, depreende-se que o ser humano constrói seu conhecimento a partir do contato com o meio físico em que se encontra, com suas observações e percepções. De acordo com Fonseca

O homem é, por natureza, um animal curioso. Desde que nasce interage com a natureza e os objetos à sua volta, interpretando o universo a partir das referências sociais e culturais do meio em que vive. Apropria-se do conhecimento através das sensações, que os seres e os fenômenos lhe transmitem.²⁹⁵

Tal contraste é essencial para o Direito: enquanto a inteligência humana busca a causalidade e a verdade por meio da experiência com o mundo sensível, a Inteligência Artificial opera calculando estatística de dados preexistentes - algo que, atualmente, a tecnologia ainda não é capaz de transcender.

3.2 A era da Inteligência Artificial no Poder Judiciário brasileiro

²⁹² *Idem*.

²⁹³ LUDERMIR, Teresa Bernarda. **Inteligência Artificial e Aprendizado de Máquina**: estado atual e tendências. Estudos Avançados, v. 101, pág. 86, 2021.

²⁹⁴ MARCONI, M. A.; LAKATOS, E. M. **Fundamentos da Metodologia Científica**. São Paulo: Editora Atlas, 2003.

²⁹⁵ FONSECA, J. J. S. **Metodologia da pesquisa científica**. p. 10. Fortaleza: UEC, 2002.

Com a consagração do princípio balizador de todo o Estado Democrático de Direito (o da dignidade da pessoa humana), encontra-se aqui incluída a garantia constitucional do acesso à justiça. Essa premissa, ainda que de grande valia (e obviedade), trouxe consigo a alimentação de uma cultura de litigiosidade, que atualmente caracteriza-se como o principal desafio encontrado pela Justiça brasileira (Costa; Salomão; Araújo, 2020).

Nessa esteira, o relatório “Justiça em Números”, elaborado pelo Conselho Nacional de Justiça, demonstra que o ano de 2024 finalizou com pouco mais de 80 milhões de processos pendentes, aguardando provimento jurisdicional²⁹⁶. Já o Módulo de Pessoal e Estrutura Judiciária Mensal do Poder Judiciário aponta que atualmente existem pouco mais de dezenove mil magistrados investidos de jurisdição brasileira²⁹⁷ os quais acumulam uma carga anual de 31.331 mil processos, individualmente²⁹⁸.

Sob esse contexto, motivados pela busca da agilidade processual e pelo aprimoramento da gestão de milhões de processos, diversos órgãos do Poder Judiciário, dentre eles o próprio Conselho Nacional de Justiça, têm investido e fomentado projetos de desenvolvimento de Inteligência Artificial, a exemplo do Sinapses, plataforma para desenvolvimento e disponibilidade em larga escala de modelos de Inteligência Artificial.²⁹⁹

A adoção e incorporação desses sistemas no Poder Judiciário desperta a questão da confiança social na tecnocracia, que associa três aspectos: eficiência, racionalidade e padronização³⁰⁰. Tendo esses ângulos como pano de fundo, a automação põe-se como solução para as falhas humanas, inserindo um raciocínio sob o qual a justiça conecta-se intrinsecamente com a previsibilidade matemática³⁰¹. O atual contexto sócio-técnico-científico está sob o paradigma da “verdade algorítmica”, no qual os sistemas, por fornecerem respostas imediatas, baseadas em uma quase incontável gama de dados, passam a modular também as percepções humanas.³⁰²

²⁹⁶ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em números 2025**. Brasília: CNJ, 2025a. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>. Acesso em: 25 out. 2025.

²⁹⁷ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). **Painel MPM: pessoal**. Brasília, DF: CNJ, 2025b. Disponível em: <https://justica-em-numeros.cnj.jus.br/painel-mpm-pessoal/>. Acesso em: 10 nov. 2025.

²⁹⁸ Op. Cit.

²⁹⁹ Idem.

³⁰⁰ FREITAS, Tiago Alves Serbeto de. **O uso de inteligência artificial em processos judiciais no Brasil: limites éticos**. 2022. 167 p. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2022.

³⁰¹ SALMORIA, Camila Henning; JÚNIOR, Samuel Meira Brasil. **O mito do juiz robô: entre a desumanização da justiça e a percepção pública da inteligência artificial no judiciário**. p. 198. Revista jurídica gralha azul - TJPR, [S. l.], v. 1, n. 28, 2025. DOI: 10.62248/8rbead48. Disponível em: <https://revista.tjpr.jus.br/gralhaazul/article/view/192>. Acesso em: 01 nov. 2025.

³⁰² SADIN, Éric. **La inteligencia artificial o el desafío del siglo**. Buenos Aires: Caja Negra editora, 2021.

No aspecto histórico, não é da atual década que a Justiça brasileira busca a modernização: a Lei nº 11.419/2006 regulamentou o uso do processo eletrônico no Brasil, constituindo um verdadeiro salto para a era digital do Poder Judiciário³⁰³. Para Rocha Neto³⁰⁴, o avanço mais importante na história da implementação de meios eletrônicos ao Direito no Brasil foi a criação do Processo Judicial eletrônico (PJe), em 2010.

O ministro Luiz Fux, ao ser empossado no cargo de Presidente do Supremo Tribunal Federal em setembro de 2020, apresentou cinco eixos de sua gestão, conferindo principal destaque ao incentivo do acesso à justiça digital³⁰⁵. A concretização deste eixo ocorreu através da implementação do Programa Justiça 4.0, que busca impulsionar a modernização e a transformação digital no âmbito do Poder Judiciário³⁰⁶.

Na seara regulatória e normativa, o Conselho Nacional de Justiça atua como um importante indutor e regulador. Primeiramente, a Resolução CNJ nº 332 instituiu princípios e diretrizes gerais para o desenvolvimento e a aplicação da Inteligência Artificial no Poder Judiciário (Conselho Nacional de Justiça, 2020). Entre as principais abordagens da norma, destacava-se a exigência de supervisão humana contínua sobre os sistemas utilizados e a obrigatoriedade de informação clara e acessível sobre o uso de IA às partes e à sociedade. A referida resolução, ainda que introdutória, consagrou-se como pioneira ao estabelecer diretrizes éticas em um contexto de carência normativa específica.

Em 2024, o Artificial Intelligence Act (AI Act), aprovado pela União Europeia, consagrou-se como o primeiro regulamento de abrangência continental sobre a utilização de sistemas de IA (União Europeia, 2024). Ainda que não vinculante para o Brasil, essa documentação tem sido amplamente utilizada como referência técnica e jurídica, tanto nas resoluções elaboradas pelo Conselho Nacional de Justiça, como pelo Poder Legislativo, a exemplo da atual tramitação do Projeto de Lei nº 2338/2023, que busca instituir uma

³⁰³ BRASIL. **Lei nº 11.419, de 19 de dezembro de 2006**. Dispõe sobre a informatização do processo judicial; altera a Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2006]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111419.htm. Acesso em: 20 nov. 2025.

³⁰⁴ ROCHA NETO, Paulo. **O Processo Judicial eletrônico brasileiro**: uma visão prática sobre a adoção do processo eletrônico no Judiciário nacional. P. 178. São Luís: Ponto a ponto, 2017.

³⁰⁵ CABRAL, Trícia Navarro Xavier; SANTIAGO, Hiasmine. Tecnologia e inteligência artificial no poder judiciário. In: ARAÚJO, Valter Shuenquener de; GOMES, Marcus Livio (coord.); CANEN, Doris (org.). **Inteligência artificial e aplicabilidade prática no direito**. Brasília: CNJ, 2022. p. 320.

³⁰⁶ TEIGÃO, Rafael Coninck; FOGAÇA, Leonardo de Andrade Ferraz. O uso ético e responsável da inteligência artificial no judiciário brasileiro: impactos para o jurisdicionado e balizas regulatórias. **Revista jurídica gralha azul - TJPR**, [S. l.], v. 1, n. 28, 2025. P. 145. DOI: 10.62248/w1y8bv17. Disponível em: <https://revista.tjpr.jus.br/gralhaazul/article/view/189..> Acesso em: 01 nov. 2025.

regulamentação própria para o desenvolvimento e aplicação da Inteligência Artificial no país, inspirado no AI Act europeu³⁰⁷.

Como efeito dos constantes debates e da necessidade de contínuas atualizações frente ao dinamismo da temática, a Resolução nº 615/2025, revogou a Resolução nº 332/2020 e se tornou o referencial central sobre a Inteligência Artificial. Tal ato vai ao encontro das balizas apreçadas anteriormente pelo AI Act Europeu, alinhando-se às práticas internacionais. A nova resolução, além de consolidar princípios anteriormente já consagrados, introduz dispositivos inovadores, com especial destaque à exigência de que toda ferramenta baseada em IA seja validada por humanos antes de impactar atos processuais ou decisões judiciais; além disso, também cristaliza instruções acerca da Inteligência Artificial no Poder Judiciário, reiterando a necessidade de supervisão humana e, mais especificamente, o art. 5º alicerça a proteção dos direitos fundamentais em todas as fases do ciclo de vida dessas tecnologias³⁰⁸

O uso de IAs nos Tribunais brasileiros, ainda que a latu sensu, deixa então de estar atrelada tão somente ao campo imaterial e passa a concretizar-se de fato nos tribunais brasileiros. Tal afirmação justifica-se a partir do relatório “O uso da Inteligência Artificial Generativa no Poder Judiciário Brasileiro”, produzido pelo Conselho Nacional de Justiça em 2024, demonstrou que a inteligência artificial utilizada no Poder Judiciário tem atingido expressivos percentuais: 49,4% dos magistrados e 49,5% dos servidores utilizam ou já experimentaram a inteligência artificial do tipo generativa.³⁰⁹

Nessa perspectiva, a intersecção entre a Inteligência Artificial e os tribunais brasileiros pode ser visualizada por dois prismas: a inteligência artificial “no” tribunal e a inteligência artificial “como” tribunal³¹⁰. Conforme a lição dos referidos autores, a inteligência artificial “no” tribunal, pode ser compreendida na atuação da inteligência artificial como uma ferramenta de apoio, prestando auxílio na análise de jurisprudências, e na

³⁰⁷ TEIGÃO, Rafael Coninck; FOGAÇA, Leonardo de Andrade Ferraz. O uso ético e responsável da inteligência artificial no judiciário brasileiro: impactos para o jurisdicionado e balizas regulatórias. **Revista jurídica gralha azul - TJPR**, [S. l.], v. 1, n. 28, 2025. DOI: 10.62248/w1y8bv17. Disponível em: <https://revista.tjpr.jus.br/gralhaazul/article/view/189..> Acesso em: 01 nov. 2025.

³⁰⁸ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). **Resolução nº 615, de 11 de março de 2025**. Estabelece diretrizes para o desenvolvimento, utilização e governança de soluções desenvolvidas com recursos de inteligência artificial no Poder Judiciário. Brasília, DF: CNJ, 2025C. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/original1555302025031467d4517244566.pdf>. Acesso em 01Out. 2025.

³⁰⁹ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **O uso da Inteligência Artificial Generativa no Poder Judiciário Brasileiro**. Brasília: CNJ, 2024.

³¹⁰ LAGE, Fernanda de Carvalho; Peixoto, Fabiano Hartmann. A inteligência Artificial nos Tribunais brasileiros: princípios éticos para o uso de IA nos sistemas judiciais. In: PINTO, Henrique Alves; GUEDES, Jefferson Carus; CESAR, Joaquim Pontes de Cerqueira. **Inteligência artificial aplicada ao processo de tomada de decisões**. 1 ed. Belo Horizonte, São Paulo: D’Plácido, 2020. p. 155-171

assistência na automatização de tarefas repetitivas e mecanizadas, a título de exemplo. No que concerne ao segundo eixo - a inteligência artificial “como” tribunal -, os sistemas de IA avocam para si o protagonismo no processo decisório, constituindo o “juiz robô”, ou, em cenário mais realista, como figurante do enredo da tomada de decisão, como assistente do juiz, com poder de influência na decisão final, sob a interferência humana.

Projetos piloto como o sistema VICTOR, implementado no Supremo Tribunal Federal no ano de 2019, atuam na identificação e triagem de recursos que se enquadram em um dos 27 temas mais recorrentes de repercussão geral, constituindo-se, à luz da lição de Lage e Peixoto, como uma inteligência “no” tribunal. No Superior Tribunal de Justiça, o recente sistema “STJ Logos”, foi incorporado em fevereiro de 2025, com atuação focada na aceleração de análises e elaboração de documentos, como minutas de relatórios que compõem decisões monocráticas e acórdãos, numa tentativa de neutralizar a avalanche litigiosa que adentra as portas do Judiciário.³¹¹ Esse derradeiro projeto, no entendimento de Lage e Peixoto, aproxima-se da inteligência artificial “como” tribunal, ainda que de tímida atuação.

Na esfera estadual, o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná foi pioneiro na edição de uma política que aborda o uso de Inteligência Artificial do tipo generativa, dada pelo Decreto Judiciário nº 421/2024 (Paraná, 2024). Destaca-se o art. 6º, inciso II, que traz a exigência da revisão humana sobre todo conteúdo proveniente de sistemas artificiais, numa tentativa de salvaguardar a função jurisdicional. Mas, para além da adoção de uma política institucional, o aludido tribunal trouxe também o desenvolvimento de sistemas como o Jurisprudência GPT, treinado com decisões do próprio tribunal paranaense que permite a realização de buscas dos entendimentos jurisprudenciais sobre o tema em questão³¹².

A inteligência artificial também se faz presente em outros tribunais, a exemplo do Assis, sistema de inteligência artificial do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (TJRJ). Ela funciona como um braço tecnológico para os juízes, sendo capaz de processar grandes volumes de dados para facilitar o trabalho intelectual. Na prática, o Assis auxilia diretamente

³¹¹ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Brasil). **STJ lança novo motor de inteligência artificial generativa para aumentar eficiência na produção de decisões**. Brasília, DF: STJ, 12 fev. 2025. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/2025/11022025-STJ-lanca-novo-motor-de-inteligencia-artificial-generativa-para-aumentar-eficiencia-na-producao-de-decisoes.aspx>. Acesso em: 20 nov. 2025.

³¹² TEIGÃO, Rafael Coninck; FOGAÇA, Leonardo de Andrade Ferraz. O uso ético e responsável da inteligência artificial no judiciário brasileiro: impactos para o jurisdicionado e balizas regulatórias. **Revista jurídica gralha azul - TJPR**, [S. l.], v. 1,

na elaboração de minutas de decisões, sentenças e acórdãos, otimizando o tempo de redação e dando suporte técnico aos magistrados na condução dos processos³¹³.

No Superior Tribunal de Justiça, as ferramentas de inteligência artificial Athos e Sócrates otimizaram o trabalho jurídico ao agrupar processos semelhantes e analisar profundamente a investigação. Elas identificam concordâncias, divergências e mudanças no entendimento do Tribunal, além de fornecerem referências legais e sugestões de decisões baseadas em casos passados, garantindo maior rapidez e coerência aos julgamentos³¹⁴.

Em âmbito nacional, o Conselho Nacional de Justiça instituiu a plataforma Sinapses, entendida como um ambiente para desenvolvimento e disponibilidade em larga escala de modelos de inteligência artificial que foram desenvolvidos pelos tribunais; seu objetivo é reunir todas as produções em um único espaço, promovendo assim a integração e cooperação entre os órgãos judiciários³¹⁵ (Salomão; Braga, 2022, p. 196).

A ampla utilização da Inteligência Artificial no judiciário, portanto, tem viabilizado elevar a eficiência, agilidade e precisão na resolução das demandas jurídicas (Souza; Pontes, 2025, p. 163). Entre seus frutos positivos, tem especial enfoque na redução da demora processual, favorecendo a materialização do princípio da duração razoável do processo. Um exemplo factível é o já abordado sistema VICTOR que, ao trabalhar na triagem de processos, reduziu o tempo médio de 44 minutos para realização da tarefa por um servidor para cinco segundos³¹⁶.

Outra benesse da implementação de mecanismos de IA é apontada como o aperfeiçoamento da coerência e a previsibilidade das decisões judiciais. Ferramentas focadas na análise de jurisprudência, como o Jurisprudência GPT do TJPR, contribuem para a uniformização da aplicação do direito, levando a uma sólida consistência decisória e maior robustez da confiança na Justiça³¹⁷.

³¹³ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Ferramenta de IA vai auxiliar juízes fluminenses na elaboração de minutas de sentença**, 2024b. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/ferramenta-de-ia-vai-auxiliar-juizes-fluminenses-na-elaboracao-de-minutas-de-sentenca/>. Acesso em: 21 jan. 2026.

³¹⁴ ALVES, Isabella Fonseca. Dos vieses algorítmicos e a falta de transparência algorítmica. In: PINTO, Henrique Alves; GUEDES, Jefferson Carús; CÉSAR, Joaquim Portes de Cerqueira (coord.). **Inteligência artificial aplicada ao processo de tomada de decisões**. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2022. p. 731-746.

³¹⁵ SALOMÃO, Luis Felipe; BRAGA, Renata. **O estado da arte do uso da inteligência artificial no Poder Judiciário brasileiro**. In: ARAÚJO, Valter Shuenquener de; GOMES, Marcus Livio (coord.); CANEN, Doris (org.). **Inteligência artificial e aplicabilidade prática no direito**. Brasília: CNJ, 2022. p. 187-200.

³¹⁶ TOMAZ, Dante; NETTO, Leonardo; ARAÚJO, Valter Shuenquener de. **Inteligência artificial, big data e os novos limites da discricionariedade administrativa**. In: ARAÚJO, Valter Shuenquener de; GOMES, Marcus Livio (coord.); CANEN, Doris (org.). **Inteligência artificial e aplicabilidade prática no direito**. Brasília: CNJ, 2022. p. 47-76.

³¹⁷ TEIGÃO, Rafael Coninck; FOGAÇA, Leonardo de Andrade Ferraz. O uso ético e responsável da inteligência artificial no judiciário brasileiro: impactos para o jurisdicionado e balizas regulatórias. **Revista jurídica gralha**

Ainda, a adoção da IA, por meio de plataformas de triagem de atendimento gratuito, softwares que oferecem orientação jurídica básica e sistemas de conversa (chatbots) jurídicos, ressalvadas as discussões quanto ao exercício de atividades privativas da Advocacia, traz à tona o princípio do acesso à justiça em sentido amplo, consubstanciando uma via de inclusão social, principalmente em regiões cujos serviços jurídicos presenciais são mitigados³¹⁸

Contudo, ao passo que a Inteligência Artificial proporciona benefícios no campo jurídico, traz consigo iminentes preocupações e desperta debates pois, toda e qualquer inovação tecnológica que intervenha na prestação jurisdicional necessita ser analisada sob a luz dos princípios e garantias que alicerçam o Estado Democrático de Direito (Streck, 2017). A Carta Magna de 1988 firma valores como a dignidade da pessoa humana, a legalidade e o devido processo legal, os quais não podem ser relativizados sob o pretexto da modernização tecnológica. E, mais recentemente, o texto que embasa a aprovação da Resolução nº 615/2025, do Conselho Nacional de Justiça, apregoa que

CONSIDERANDO a imprescindibilidade de regulamentação específica para o emprego de técnicas de inteligência artificial generativa no âmbito do Poder Judiciário, com plena transparência e publicidade, de modo a assegurar que sua utilização esteja em consonância com valores éticos fundamentais, incluindo dignidade humana, respeito aos direitos humanos, não discriminação, devido processo, devida motivação e fundamentação da prestação da atividade jurisdicional, prestação de contas e responsabilização [...] ³¹⁹.

Nesse cenário, a adoção da Inteligência Artificial no Poder Judiciário brasileiro é um caminho que não permite retorno; porém, o modo como ele será trilhado é essencial para definir se a tecnologia irá aprimorar ou comprometer os princípios e as garantias processuais, assim como os ideais de justiça. Dessa forma, "a introdução de tecnologias disruptivas nos sistemas judiciais demanda uma reflexão prévia sobre os valores que queremos preservar e aqueles que estamos dispostos a sacrificar em nome da eficiência"³²⁰

azul - TJPR, [S. l.], v. 1, n. 28, 2025. DOI: 10.62248/wly8bv17. Disponível em: <https://revista.tjpr.jus.br/gralhaazul/article/view/189..> Acesso em: 01 nov. 2025.

³¹⁸ DA SILVA, Fabiano Machado; ROCHA, Alexandre Almeida. Inteligência Artificial: Uso ético e inclusivo da IA no Direito, suas aplicações no Judiciário e seus impactos no acesso à justiça. **Revista Jurídica Gralha Azul - TJPR**, [S. l.], v. 1, n. 28, 2025. DOI: 10.62248/jmxgpj49. Disponível em: <https://revista.tjpr.jus.br/gralhaazul/article/view/191>. Acesso em: 01 nov. 2025.

³¹⁹ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em números 2025**. Brasília: CNJ, 2025a. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>. Acesso em: 25 out. 2025.

³²⁰ SUSSKIND, Richard. **Online Courts and the Future of Justice**. Oxford: Oxford University Press, 2019.

4 O USO DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NO PODER JUDICIÁRIO À LUZ DOS PRINCÍPIOS E GARANTIAS PROCESSUAIS

A inserção da Inteligência Artificial no Poder Judiciário é uma realidade latente, estimulada pela necessidade de gerir a alta litigiosidade judicial brasileira. Entretanto, essa revolução digital não ocorre em um ambiente de total ausência normativa; lado outro, ela deve ser rigorosamente confrontada com os princípios e garantias apregoadas pela Constituição Federal. Isto posto, imperioso é indagar se a eficiência algorítmica fortalece ou fragiliza esses pilares.

A dignidade da pessoa humana, que figura como espinha dorsal de todo o ordenamento jurídico brasileiro, está alicerçada no art. 1º, inciso III, da Constituição Federal, e é cristalizada, em matéria processual, na garantia do acesso à justiça. Na normativa jurídica brasileira, o ser humano é titular de direitos e garantias fundamentais - e, devido a isso, tal não pode ser reduzido a meros dados para coleta e alimentação dos algoritmos³²¹. Nesse sentido, a Inteligência Artificial jamais deve reduzir o indivíduo à condição de dado estatístico ou objeto de inferência algorítmica, devendo assegurar tratamento igualitário, não discriminatório e compatível com os direitos fundamentais³²². O próprio modo de operação dessas tecnologias, baseada na correlação automatizada de estatísticas, tende a simplificar identidades e trajetórias humanas, criando o risco de que o sujeito do processo seja visto não em sua singularidade, mas como uma variável em um conjunto de dados.

Em complementação, ainda que de basilar importância a tradução da demanda judiciária em números e estatísticas, inegável é que, quando se busca apenas reduzir tais termos para demonstrar tão somente produtividade e eficiência, pode-se identificar a presença da chamada “Lei de Goodhart”, que ocorre quando um indicador de desempenho transforma-se no objetivo principal, deixando de medir a qualidade real³²³. No meio jurídico, a obsessão por estatísticas e volume de produção acaba gerando distorções: para reduzir tais índices, onde prioriza-se a rapidez e a manipulação dos dados, resulta-se em decisões judiciais superficiais e prejudica a entrega de uma justiça de qualidade, não devendo ser

³²¹ TEIGÃO, Rafael Coninck; FOGAÇA, Leonardo de Andrade Ferraz. O uso ético e responsável da inteligência artificial no judiciário brasileiro: impactos para o jurisdicionado e balizas regulatórias. **Revista jurídica gralha azul - TJPR**, [S. l.], v. 1, n. 28, 2025. DOI: 10.62248/w1y8bv17. Disponível em: <https://revista.tjpr.jus.br/gralhaazul/article/view/189..> Acesso em: 01 nov. 2025.

³²² FLORIDI, Luciano. **The Ethics of Information**. Oxford: Oxford University Press, 2013, p. 228.

³²³ GRAEFF, CÍNTIA. **Entre a técnica e a pessoa**: reflexões sobre a dimensão humana da gestão judicial. *Revista jurídica Gralha Azul - TJPR*, [S. l.], v. 1, n. 35, 2026. DOI: 10.62248/2grfxd36. Disponível em: <https://revista.tjpr.jus.br/gralhaazul/article/view/401>. Acesso em: 21 abr. 2026.

admitido, portanto, a violação de direitos sob o pressuposto de eficiência atrelada à redução de estatísticas de congestionamento no Judiciário.

Em um país de notável desigualdade socioeconômica, o acesso a dispositivos eletrônicos ou a rede de internet, por figurar como limitado ou inexistente, tornam as soluções digitais ineficientes, podendo ocasionar a exclusão de determinados grupos. Assim, se por um lado as boas promessas apresentadas pela inteligência artificial de ampliar o acesso à informação jurídica e à prestação jurisdicional para uma boa parcela da população, por outro aspecto, parece aprofundar ainda mais as raízes da desigualdade digital, especialmente ao público que possui pouca experiência no espaço digital, ou que pertencem a grupos marginalizados³²⁴. Tal cenário revela-se como preocupante, em vista de que o Poder Judiciário tem por essência promover a equidade e a proteção de direitos fundamentais. A promessa de universalização da justiça diverge, portanto, da realidade técnica desses sistemas, cuja arquitetura depende de infraestrutura digital e de competências tecnológicas que não se dividem de forma igualitária na sociedade brasileira.

Não suficiente a barreira do acesso, soma-se o risco interno da própria ferramenta: o viés algorítmico. Os sistemas de inteligência artificial, ao serem alimentados com um grande volume de dados - que por vezes estão dotados de vícios, assimetrias e distorções sociais -, acabam por reproduzir ou até mesmo intensificar padrões discriminatórios³²⁵. Como a inteligência artificial foi desenvolvida baseada no processo de cognição humana, não é surpresa que essa seja dotada do viés algorítmico, uma vez que os homens são dotados de viés cognitivo - um processo de simplificação do raciocínio, pautado em experiências anteriores, ocasionando julgamentos rápidos que, por vezes, são imprecisos.

Entretanto, há uma precípua distinção na magnitude do dano: o viés humano é individual e pontual, passível de correção pela consciência moral e pelo próprio princípio da publicidade, que garante o controle social sob as decisões judiciais; já o viés da máquina é sistêmico e escalável, sem qualquer consciência do dano causado³²⁶. E, justamente por operar

³²⁴ DA SILVA, Fabiano Machado; ROCHA, Alexandre Almeida. Inteligência Artificial: Uso ético e inclusivo da IA no Direito, suas aplicações no Judiciário e seus impactos no acesso à justiça. **Revista Jurídica Gralha Azul - TJPR**, [S. l.], v. 1, n. 28, 2025. DOI: 10.62248/jmxgpj49. Disponível em: <https://revista.tjpr.jus.br/gralhaazul/article/view/191>. Acesso em: 01 nov. 2025.

³²⁵ ZUBOFF, Shoshana. **A era do capitalismo de vigilância**: A luta por um futuro humano na nova fronteira do poder. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2020.

³²⁶ SALMORIA, Camila Henning; JÚNIOR, Samuel Meira Brasil. **O mito do juiz robô**: entre a desumanização da justiça e a percepção pública da inteligência artificial no judiciário. *Revista jurídica gralha azul - TJPR*, [S. l.], v. 1, n. 28, 2025. DOI: 10.62248/8rbead48. Disponível em: <https://revista.tjpr.jus.br/gralhaazul/article/view/192>. Acesso em: 01 nov. 2025.

a partir de regularidades estatísticas extraídas do passado, a Inteligência Artificial tende a reafirmar desigualdades históricas, transformando-as em sutis padrões normativos.

Nesse contexto, tais vieses podem impactar negativamente na imparcialidade do julgador que, por já deter intrinsecamente o viés cognitivo humano, esse pode ser reforçado pela crença da “verdade algorítmica”, modulando sua percepção acerca da situação fática em apreço, resultando na negativa afetação de determinados grupos sociais historicamente marginalizados. Conforme aponta o autor Richard Susskind, “a tecnologia judicial deve ser avaliada não apenas por sua sofisticação técnica, mas primordialmente por sua capacidade de melhorar o acesso à justiça e a qualidade da experiência do usuário final”, que é o jurisdicionado³²⁷. Ao reforçar vieses preexistentes sob o pretexto da precisão matemática, a Inteligência Artificial introduz um elemento de persuasão técnica que tende a enfraquecer o senso crítico do magistrado, deslocando o cerne da decisão para a lógica algorítmica.

Esse esvaziamento atinge também o princípio da motivação das decisões, alicerçado no artigo 93, IX, Constituição Federal. O processo judicial é sustentado por “vigas mestras”³²⁸ que servem para limitar o poder do Estado e garantir que a decisão seja justa. No entanto, é exatamente aqui que nasce um dilema fundamental: a busca por eficiência, por mais legítima que seja, não pode atropelar as garantias que formam o devido processo legal. O próprio CNJ delimita essa busca, exigindo que a eficiência seja alcançada com estrita observância dos direitos fundamentais e em compatibilidade com os Direitos Fundamentais. A “justiça codificada” constitui-se como risco a esses pilares, a começar pelo seu problema mais básico: a falta de transparência.

A Constituição Federal, no art. 5º, LX e art. 93, IX assegura a publicidade dos atos processuais e a exigência de fundamentação de todas as decisões proferidas judicialmente. Esses princípios são as bases do controle social sobre o Judiciário. A utilização de sistemas de inteligência artificial - que operam através de algoritmos opacos - caracterizam o efeito chamado de “caixa-preta” ou black box, os quais representam uma afronta direta a essas garantias. A opacidade técnica das redes neurais artificiais rompe a cadeia lógica que deveria conectar fatos, provas e fundamentos jurídicos, substituindo-a por um percurso estatístico inacessível, incompatível com a própria ideia de motivação judicial.

³²⁷ SUSSKIND, Richard. **Online Courts and the Future of Justice**. Oxford: Oxford University Press, 2019.

³²⁸ MARTINS, Sergio P. **Teoria Geral do Processo** - 10ª Edição 2025.10. ed. Rio de Janeiro: SRV, 2024. E-book. pág.1. ISBN 9788553626380. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553626380/>. Acesso em: 15 out. 2025. v. 15, n.1

Essa opacidade algorítmica desafia frontalmente as premissas da explicabilidade, auditabilidade e transparência, listados como essenciais pelo CNJ. A Resolução nº 332/2020 já exigia explicação satisfatória e passível de auditoria humana para qualquer proposta de decisão. A Resolução nº 615/2025 é ainda mais incisiva: define explicabilidade como compreensão clara de como as decisões são tomadas e determina que os sistemas permitam revisão detalhada do conteúdo gerado. A indagação que resta é: se o próprio juiz não consegue entender como a máquina lhe deu aquela sugestão, como ele pode cumprir seu dever de explicar os motivos da decisão? Nesse cenário, a decisão deixa de ser fruto de raciocínio para se tornar um mero ato de autoridade, ainda que o CNJ determine que o magistrado permanece integralmente responsável pelo conteúdo da decisão.

Mais do que a opacidade técnica, visualiza-se um problema de natureza lógica. Enquanto o direito exige causalidade jurídica, a inteligência artificial opera por correlação estatística. Se o magistrado adota uma decisão baseada em correlação que ele mesmo não compreende, comete uma fraude na fundamentação: apresenta motivos jurídicos apenas para validar uma probabilidade obscura, invertendo a lógica do processo racional de decisão³²⁹. Ao substituir a relação entre causa e consequência por padrões numéricos indecifráveis, a Inteligência Artificial compromete a própria racionalidade do processo, convertendo a atividade jurisdicional em um ato de mera validação formal.

Assim, se as partes interessadas e a sociedade são impedidas de compreender como o mecanismo de Inteligência Artificial tomou uma decisão - ou ao menos a influenciou -, o direito ao contraditório, à ampla defesa e à própria recorribilidade da decisão são prejudicados. Dessa forma, urge que seja assegurado não apenas a publicidade do resultado, mas também a transparência algorítmica - a chamada “caixa de vidro”, em antagonismo às “*black boxes*”. Sem essa transparência mínima, o processo deixa de promover o diálogo e converte-se em um rito unilateral, no qual a parte não pode contestar aquilo que sequer lhe é compreensível³³⁰.

A ausência de transparência implica, portanto, no declínio da confiança pública na Justiça, vez que o Direito encontra sua força e legitimação na confiança social das

³²⁹ VARGAS, Daniel Vianna; SALOMÃO, Luis Felipe. Inteligência artificial no Judiciário. Riscos de um positivismo tecnológico. **Revista Justiça & Cidadania**, Rio de Janeiro, edição 260, 2022. Disponível em: <https://editorajc.com.br/inteligencia-artificial-nojudiciario-riscos-de-um-positivismo-tecnologico/>. Acesso em: 10 nov. 2025.

³³⁰ TEIGÃO, Rafael Coninck; FOGAÇA, Leonardo de Andrade Ferraz. O uso ético e responsável da inteligência artificial no judiciário brasileiro: impactos para o jurisdicionado e balizas regulatórias. **Revista jurídica gralha azul - TJPR**, [S. l.], v. 1, n. 28, 2025. DOI: 10.62248/w1y8bv17. Disponível em: <https://revista.tjpr.jus.br/gralhaazul/article/view/189..> Acesso em: 01 nov. 2025.

instituições. Tal ausência ofende os princípios da publicidade e transparência dos atos judiciais, comprometendo a possibilidade dos jurisdicionados compreenderem, aceitarem ou contestarem as decisões. Quando a decisão judicial passa a ter sua origem a partir de um processo lógico fechado, mediado por sistemas que não revelam seus critérios internos, prejudica-se o vínculo simbólico que legitima o exercício da jurisdição e a própria autoridade do Estado-juiz.

Ainda, impõe-se o balanço entre celeridade e justiça. É inegável que a morosidade atual também viola direitos. O jurista brasileiro Rui Barbosa já apontava que “a prestação jurisdicional tardia nada mais é do que uma injustiça travestida de justiça”³³¹. Entre as consequências positivas da introdução da Inteligência Artificial no judiciário, realça-se a redução da morosidade processual. O sistema de Inteligência Artificial do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro superou a eficiência e a celeridade em comparação a um servidor humano, no desempenho da mesma tarefa, sendo cerca de 1.400% mais veloz que aquele. A questão constitucional que se impõe, porém, não é a velocidade em si, mas o preço que se paga quando a aceleração compromete a integridade do percurso decisório. Nesse sentido

Não há no Brasil, propriamente, um direito à celeridade processual, facilmente alcançável com a supressão de garantias processuais em prol de um processo puramente de resultados. Afinal, celeridade não pode ser buscada a qualquer preço, pois ela não pode ser confundida com precipitação [...]³³²

Aqui, faz-se necessário recordar da distinção entre a inteligência artificial “no” tribunal e a inteligência artificial “como” tribunal, concentrando a preocupação nos sistemas que atuam como se fossem o tribunal (ou o julgador). Não obstante a tamanha celeridade e efetividade proporcionada pela Inteligência Artificial, somada a ser ela um dos objetivos mais perscrutados pelo direito brasileiro, Lenio Streck aponta que “a eficiência temporal não pode ser um fim em si mesmo, mas deve estar a serviço da efetividade substancial dos direitos, conjugando celeridade com qualidade decisória”³³³. Assim, a implementação da Inteligência Artificial no Poder Judiciário brasileiro não deve simbolizar o desgaste da autoridade judicial, mas sim seu fortalecimento estratégico.

³³¹ BARBOSA, Rui. **Oração aos moços**, edição comemorativa do centenário de nascimento do ilustre brasileiro, mandada publicar pela Reitoria da USP, p. 29.

³³² GAJARDONI, Fernando da F.; DELLORE, Luiz; ROQUE; *et. al.* **Manual de Processo Civil** - 1ª Edição 2025. Rio de Janeiro: Forense, 2025. E-book. pág.4. ISBN 9788530995522. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530995522/>. Acesso em: 20 out. 2025.

³³³ STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional e decisão jurídica**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 287.

Ainda no contraponto celeridade *versus* qualidade e efetiva prestação jurisdicional, Cíntia Graeff expõe que é necessário desassociar humanidade e lentidão. A gestão humanizada permite focalizar o uso da Inteligência Artificial para aquilo que é repetitivo e mecânico, poupando tempo e energia do magistrado e de sua equipe para o que é complexo e sensível, possibilitando uma prestação jurisdicional mais qualificada, reduzindo as taxas de sentenças reformadas por ausência de uma fundamentação consistente.

No coração da função jurisdicional, encontra-se o princípio do juiz natural. Extraído dos incisos XXXVII e LIII do art. 5º da Constituição Federal, esse garante que ninguém será processado ou sentenciado senão pela autoridade competente, previamente estabelecida por lei, e veda a criação de tribunais de exceção. A função jurisdicional é, portanto, indelegável - isto é, o Estado-juiz não pode transferir a responsabilidade do ato de julgar para terceiros.³³⁴ Assim, ao utilizar mecanismos de inteligência artificial para proferir decisões - ou ter um peso significativo no conteúdo delas - caracterizaria uma forma de delegação incompatível com a soberania estatal e a estrutura do Poder Judiciário³³⁵. Esse delicado ponto revela que, quando a máquina deixa de exercer a função de apoio e passa a interferir materialmente na formação do convencimento judicial, não se está diante de mera inovação tecnológica, mas da própria redefinição de quem exerce o poder de julgar.

Formalmente, normas como a Resolução nº 615/2025³³⁶ proíbem que a Inteligência Artificial decida sozinha. Entretanto, a violação a este princípio não ocorre na substituição formal (que seria a assinatura da sentença), mas na substituição funcional (na tarefa do raciocínio). Isso encontra plena concordância ao que Zaffaroni apresenta como o conceito de “ficção de poder”, na qual a responsabilidade representativa do juiz é conservada; contudo, o exercício efetivo da jurisdição é transferido para a máquina³³⁷.

Segundo o relatório Justiça em Números 2025, cada juiz brasileiro administrou, em média, 7.385 processos ao longo do ano, atingindo 6.386 horas líquidas de trabalho. Os

³³⁴ TEIGÃO, Rafael Coninck; FOGAÇA, Leonardo de Andrade Ferraz. O uso ético e responsável da inteligência artificial no judiciário brasileiro: impactos para o jurisdicionado e balizas regulatórias. **Revista jurídica gralha azul - TJPR**, [S. l.], v. 1, n. 28, 2025. DOI: 10.62248/w1y8bv17. Disponível em: <https://revista.tjpr.jus.br/gralhaazul/article/view/189..> Acesso em: 01 nov. 2025.

³³⁵ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Curso de processo civil: **teoria do processo civil**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. v. 1. ISBN 978-65-5065-102-2.

³³⁶ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). **Resolução nº 615, de 11 de março de 2025**. Estabelece diretrizes para o desenvolvimento, utilização e governança de soluções desenvolvidas com recursos de inteligência artificial no Poder Judiciário. Brasília, DF: CNJ, 2025C. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/original1555302025031467d4517244566.pdf>. Acesso em 01Out. 2025.

³³⁷ ZAFFARONI, Eugénio Raul. **Poder judiciário: crise, acertos e desacertos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

magistrados encontram nos sistemas de Inteligência Artificial uma saída para resolver a avalanche litigiosa; o juiz, exaurido, tende a confiar cegamente na sugestão da máquina, tornando-se um mero homologador. A pressão estrutural por produtividade, somada à autoridade técnica atribuída ao algoritmo, produz um ambiente em que a supervisão humana deixa de ser efetiva e passa a ser apenas homologadora da decisão proferida pela inteligência artificial.

O Código de Processo Civil, em seu artigo 371, alicerça o princípio do livre convencimento motivado, o que significa que o juiz apreciará a prova, justificando na decisão os motivos pelos quais formou seu convencimento; esse princípio visa proteger a liberdade intelectual do magistrado para valorar as provas e formar sua convicção, desde que forma fundamentada³³⁸. O ingresso de mecanismos de Inteligência Artificial que sugerem resultados ou probabilidades podem, por vezes, criar vieses cognitivos, como o "viés de confirmação", o que sutilmente leva ao cerceamento da liberdade do julgador. A sugestão algorítmica, ao se apresentar como estatisticamente precisa, tende a deslocar o processo de valoração da prova para um cálculo externo ao juiz, suprimindo sua esfera de liberdade decisória.

Assim sendo, há o risco do juiz, de forma consciente ou não, sentir-se compelido a acompanhar a sugestão dada pela Inteligência Artificial, tendo em vista a sobrecarga de trabalho acumulada pelos magistrados brasileiros. Enquanto nos países europeus cada juiz recebe, em média, 249 novos processos por ano, no Brasil esse número é elevado ao expoente de 2.103 novos casos distribuídos anualmente para cada magistrado. O abismo entre a carga de trabalho e a capacidade humana de análise contextual cria um terreno fértil para a adoção automática das respostas produzidas pelos sistemas, que passam a ser vistos como atalhos cognitivos assertivos e necessários para a sobrevivência institucional.

Não se pode olvidar que o processo decisório não constitui uma simples aplicação fria e mecânica de legislação, precedentes ou dados estatísticos, mas sim leva (ou ao menos deveria levar) em consideração aspectos que caracterizam o julgamento humano: elementos de sensibilidade, análise do contexto histórico e sociocultural e o acompanhamento da constante transformação do Direito, devido à complexidade da vida³³⁹. A delegação feita de

³³⁸ GAJARDONI, Fernando da F.; DELLORE, Luiz; ROQUE, *et. al.* **Manual de Processo Civil** - 1ª Edição 2025. Rio de Janeiro: Forense, 2025. E-book. pág.4. ISBN 9788530995522. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530995522/>. Acesso em: 20 out. 2025.

³³⁹ SALMORIA, Camila Henning; JÚNIOR, Samuel Meira Brasil. **O mito do juiz robô: entre a desumanização da justiça e a percepção pública da inteligência artificial no judiciário**. Revista jurídica gralha azul - TJPR, [S. l.], v. 1, n. 28, 2025. DOI: 10.62248/8rbead48. Disponível em: <https://revista.tjpr.jus.br/gralhaazul/article/view/192>. Acesso em: 01 nov. 2025.

forma acrítica às ferramentas de inteligência artificial implica em uma desestabilização da autonomia judicial e, em essência, ao próprio conceito de justiça, vez que mecanismos computacionais marginalizam a pluralidade das experiências humanas, o passado histórico dos conflitos entre os homens e a dimensão moral e ética utilizada na pacificação social.

Na medida em que julga mais casos, o magistrado torna-se cada vez mais experiente, conforme o processo natural de aprendizagem humana: contato com o ambiente físico, experimentando erros e acertos. Tal processo, mesmo que na tentativa de ser ensinado às inteligências artificiais, ainda constitui uma exclusividade humana. Daniel Andler³⁴⁰, leciona que “a Inteligência Artificial não cria no sentido humano do termo: ela não possui consciência, nem horizonte de sentido; ela apenas calcula, recompõe, prediz”; assim, tais mecanismos não reconhecem vulnerabilidades, não se sensibilizam e não se indignam. Portanto, concluem com maestria as autoras Patricia Helena Martins, Sofia Gavião Kilmar e Vitoria Nishikawa Simões:

[...] a tarefa do julgador, de analisar os elementos constantes dos autos, formar sua convicção e proferir decisão juridicamente fundamentada, é essencial e insubstituível. Não se pode cogitar delegação do poder de decisão do magistrado à tecnologia de Inteligência Artificial – mormente vez que, como dito, ao menos até o presente momento tal tecnologia não é capaz de desenvolver raciocínio jurídico completo [...]³⁴¹

Assim, a própria incompletude cognitiva da Inteligência Artificial torna claro que a substituição funcional do magistrado não é apenas inadequada, mas incompatível com o conceito constitucional de jurisdição. Miguel Antônio Silveira Ramos reitera a existência de um positivismo tecnológico, que destrutura o pensamento criativo do ser humano e afasta os detalhes do caso em análise, gerando decisões que entram em conflito direto com os princípios e garantias fundamentais.³⁴²

³⁴⁰ ANDLER, Daniel. **Intelligence artificielle, intelligence humaine**: la double énigme. Paris: Gallimard, 2023.

³⁴¹ MARTINS, Patricia Helena Marta; KILMAR, Sofia Gavião; SIMÕES, Vitoria Nishikawa. **Inteligência artificial (IA) aplicada no Poder Judiciário**. *Revista de Direito e as Novas Tecnologias*, v. 9, out./dez. 2020.

³⁴² RAMOS, Miguel Antônio Silveira. Nós e os Robôs-Juizes: os efeitos do uso da IA para fins de decisão pelo judiciário. In: ALLEMAND, Luiz Cláudio; SANTOS, Coriolano Aurélio de Almeida Camargo; MAGRO, Américo Ribeiro; GOMES, Rovena (coord.). **Processos judiciais eletrônicos**: inteligência artificial e garantia dos princípios do processo civil algoritmos de agrupamento e similaridade. Belo Horizonte: Fórum, 2025. p. 357-383.

Lecionam Camila Henning Salmoria e Samuel Meira Brasil Junior³⁴³ que “a impossibilidade de as máquinas apreenderem a dimensão emocional e moral das disputas judiciais evidencia o empobrecimento do julgamento quando desprovido de sensibilidade humana.” Tais autores ainda abordam acerca do “efeito manada” do acolhimento (sem análise) dos magistrados aos resultados fornecidos pelas ferramentas de inteligência artificial, o que provém do contexto da “verdade algorítmica”. com a possibilidade de desaguar em uma na homogeneização jurídica, colocando em cheque a criatividade e a capacidade de inovação no campo do Direito, tornando-o incapaz de dialogar com a diversidade e o dinamismo das relações sociais. Ao substituir a diversidade interpretativa por uma repetição estatística, abre-se margem para um Direito menos plural, menos responsivo e mais subordinado aos padrões produzidos pela máquina.

A partir da promessa de uma justiça mais eficiente e célere, a inteligência artificial arrisca justamente aquilo que a torna legítima: abertura às variadas formas de pensamento, interpretação, escuta e transformação. Sob esse contexto, é possível visualizar o enfraquecimento da cognição quando o ambiente é bombardeado por estímulos automatizados, no qual o que se perde não é somente a habilidade de redigir, mas também a “disposição ética de pensar – pensar no sentido forte, isto é, pensar como quem se arrisca diante da incerteza”. A racionalidade jurídica, que se constrói a partir do diálogo entre norma, fatos e valores, tende a ser substituída por respostas predefinidas, tornando o processo de julgar menos reflexivo e mais automático. Sustentam as autoras Paula Beatriz Lima Cruz e Patrícia Verônica Nunes Carvalho Sobral de Souza:

Por mais avançados que sejam, os sistemas de IA não possuem a capacidade de compreender o contexto emocional e moral que juízes humanos naturalmente consideram em suas decisões. Essa falha pode resultar em julgamentos que, embora tecnicamente corretos, podem ser percebidos como injustos ou inadequados às necessidades humanas específicas de cada caso³⁴⁴.

O acerto técnico, ausente de sensibilidade e contexto, revela-se como insuficiente para a realização da justiça, pois reduz conflitos humanos a estruturas formais que ignoram desigualdades, vulnerabilidades e histórias de vida. Sob esse aspecto, verifica-se que, ainda

³⁴³ SALMORIA, Camila Henning; JÚNIOR, Samuel Meira Brasil. **O mito do juiz robô: entre a desumanização da justiça e a percepção pública da inteligência artificial no judiciário**. Revista jurídica gralha azul - TJPR, [S. l.], v. 1, n. 28, 2025. DOI: 10.62248/8rbead48. Disponível em: <https://revista.tjpr.jus.br/gralhaazul/article/view/192>. Acesso em: 01 nov. 2025.

³⁴⁴ CRUZ, Paula Beatriz Lima; SOUZA, Patrícia Verônica Nunes Carvalho Sobral de. Inteligência artificial no Poder Judiciário brasileiro: ameaças do robô-juiz aos direitos individuais e coletivos. **Revista de Estudos Interdisciplinares**, Aracaju, v. 7, n. 1, p. 1-20, 2025. <https://doi.org/10.56579/rei.v7i1.1354>. DOI: <https://doi.org/10.56579/rei.v7i1.1354>

que os sistemas de Inteligência Artificial possam trazer uma surpreendente agilidade, não significa que eles trarão, em suas respostas, a melhor das adequações ao caso fático. Tal afirmação sustenta-se através da análise do caso denominado “a menina do galinheiro”. Esse episódio evidencia, de maneira representativa, a distância entre a lógica humana de justiça, sensível às fragilidades e às circunstâncias concretas, e a rigidez algorítmica, que seria incapaz de captar a singularidade da situação vivida pela autora.

Sob este contexto, Naiane, uma adolescente baiana, fora contemplada com uma moradia vinculada ao programa Minha Casa Minha Vida, do governo federal, após viver em situação de extrema vulnerabilidade econômica e social. Porém, por ainda ser menor de idade à época, foi impedida de receber tal benefício. Diante da recusa, a Defensoria Pública do Estado da Bahia propôs a emancipação judicial da adolescente, a qual foi concedida pelo magistrado da Comarca de Jequié. Nas palavras do juiz responsável pelo caso “como julgar o presente caso apenas com base na letra fria da lei, que, não raramente, deixa de contemplar e prever as tragédias que são impostas a significativa parcela da população brasileira?”

Segundo as autoras Paula Cruz e Patrícia Souza, que realizaram um estudo sobre a inteligência artificial a partir desse caso, a sentença demonstrou, de forma cristalina, uma superação da subsunção fria do caso à norma, reconhecendo desigualdades estruturais, promovendo um agir responsivo diante de tais, e reforçando que a dignidade da pessoa humana figura como o princípio vital do direito brasileiro. A decisão, ao se afastar do rigor formal para atender às necessidades da vida de Naiane, revela categoricamente aquilo que um sistema algorítmico não poderia captar: a vulnerabilidade e a urgência real. Se a máquina opera a partir de cálculos, o juiz, ao contrário, nota a exceção. O caso da menina do galinheiro, portanto, não é apenas um exemplo; é a reafirmação da própria essência da jurisdição humana, que não se limita a decidir, mas que se relaciona com a justiça. Dessa forma, o provimento judicial evidenciou uma característica humana que não pode, ao menos por hora, ser replicada ou aprendida pela Inteligência Artificial: a sensibilidade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A análise desenvolvida ao longo deste trabalho permitiu compreender que a Inteligência Artificial está inserida, atualmente, em um patamar inescapável da agenda de modernização do Poder Judiciário. Todavia, ainda que suas promessas sejam atrativas – a eficiência, racionalidade dos dados e possibilidade de reorganizar um sistema sobrecarregado -, a tecnologia não atinge aquilo que forma o cerne da função de julgar: a experiência

humana. O ato de julgar não é somente uma mera aplicação da lei; mas também é reconhecer histórias, dores, desigualdades e particularidades que não se reduzem a estatísticas e probabilidades.

A inteligência artificial não só pode, como deve atuar como mecanismo de apoio. Pode organizar informações, identificar padrões e auxiliar a gestão dos milhões de processos que aguardam solução. Entretanto, não possui sensibilidade para perceber a exceção e compreender a urgência de uma vida, tampouco bom senso para equilibrar valores em conflito. Como ilustrado em casos reais, a justiça não se concretiza somente pela subsunção fria e pela lógica, mas possui um elo entre norma, contexto e humanidade - uma conexão a qual o algoritmo, por sua natureza, não detém.

Assim, a supervisão humana não constitui uma mera formalidade normativa: é o pilar ético e constitucional para a utilização responsável de qualquer sistema de inteligência artificial no campo judicial. O olhar crítico do magistrado afasta a reprodução de vieses e protege da automatização acrítica de decisões; isso assegura a motivação, para que essa permaneça sendo um exercício racional, transparente e obediente à dignidade da pessoa humana.

Nesse sentido, as arguições acerca da inteligência artificial não são apenas técnicas, mas portam consigo uma questão fundamentalmente filosófica: que tipo de justiça estamos dispostos a construir na era digital? Uma justiça acelerada, previsível e impessoal?³⁴⁵. As possíveis respostas localizadas ao longo desta pesquisa direcionam para uma justiça que usa a tecnologia para ampliar sua capacidade, sem restringir a humanidade, encontrando, assim, sintonia com as premissas que estruturam o Estado Democrático de Direito.

Os termos eficiência e humanidade, distante de excluírem um ao outro, formam as duas exigências fundamentais da justiça contemporânea. A tecnologia pode ajudar a alcançar a primeira; a segunda, porém, permanece insubstituível. Como relembra Floridi³⁴⁶ “o verdadeiro desafio não é substituir humanos por máquinas, mas desenhar sistemas que permitam a cada qual fazer o que faz melhor”.

Isto posto, esta pesquisa não finaliza com uma conclusão definitiva, mas com uma abertura. A implementação da inteligência artificial no campo jurídico necessita de revisões

³⁴⁵ BAHIA. Defensoria Pública do Estado. Jequié – **Garota de 17 anos que morou em galinheiro é emancipada por ação da DPE/BA para ganhar casa própria**. Salvador, 19 out. 2018. Disponível em: <https://www.defensoria.ba.def.br/jequie-garota-de-17-anos-que-morou-em-galinheiro-e-emancipada-por-acao-da-dpeba-para-ganhar-casa-propria/>. Acesso em: 22 nov. 2025.

³⁴⁶ FLORIDI, Luciano. **The Ethics of Information**. Oxford: Oxford University Press, 2013, p. 228.

permanentes, regulamentações assertivas e reflexão contínua. O futuro que se projeta atrela-se, em relação de dependência, das escolhas feitas no presente, as quais determinarão se a tecnologia será instrumento de aprimoramento ou fator de corrosão dos valores que sustentam a jurisdição.

O Judiciário que desponta a partir dessa era digital é, sim, moderno, mas não deve abdicar de seu compromisso mais antigo: reconhecer no processo não apenas um caso, mas uma pessoa. A inteligência artificial deve ser e se manter como um complemento, pondo-se distante de assumir o papel de substituta; um meio, nunca um fim. E que o avanço tecnológico caminhe paralelo à dignidade humana, para que a Justiça do porvir seja, por fim, mais eficiente, mais acessível e, sobretudo, mais humana.

REFERÊNCIAS

ABREU, Alexandre Libonati de; GABRIEL, Anderson de Paiva; PORTO, Fábio Ribeiro. Inteligência artificial e a plataforma digital do Poder Judiciário brasileiro. In: ARAÚJO, Valter Shuenquener de; GOMES, Marcus Livio (coord.); CANEN, Doris (org.). **Inteligência artificial e aplicabilidade prática no Direito**. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2022. p. 13-30.

ADAMS-PRASSL, Jeremias, *et al.* Directly Discriminatory Algorithms. **The Modern Law Review**, vol. 86, no 1, 2023, p. 144–175.

ALVES, Isabella Fonseca. Dos vieses algorítmicos e a falta de transparência algorítmica. In: PINTO, Henrique Alves; GUEDES, Jefferson Carús; CÉSAR, Joaquim Portes de Cerqueira (coord.). **Inteligência artificial aplicada ao processo de tomada de decisões**. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2022. p. 731-746.

ANDLER, Daniel. **Intelligence artificielle, intelligence humaine: la double énigme**. Paris: Gallimard, 2023.

ANDRIGHI, Fátima Nancy; BIANCHI, José Flávio. Reflexão sobre os riscos do uso da inteligência artificial ao processo de tomada de decisões no Poder Judiciário. In: PINTO, Henrique Alves; GUEDES, Jefferson Carús; CÉSAR, Joaquim Portes de Cerqueira (coord.). **Inteligência artificial aplicada ao processo de tomada de decisões**. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2022. p. 173- 190.

ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. Trad. de Mário da Gama Kury. 2ª ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1992, p.187.

ASSAF, FAIROUZ OMAR. Entre juízes e máquinas: implicações da utilização da inteligência artificial generativa no poder judiciário. **Revista jurídica Gralha Azul - TJPR**, [S. l.], v. 1, n. 35, 2026. DOI: 10.62248/d45mkz67. Disponível em: <https://revista.tjpr.jus.br/gralhaazul/article/view/404..> Acesso em: 22 abr. 2026.

AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. A força do direito e a violência das formas jurídicas. **Revista de Sociologia e Política**, Curitiba, v. 19, p. 27-41, 2011. DOI: <https://doi.org/10.1590/S010444782011000300004>.

BAHIA. Defensoria Pública do Estado. Jequié – **Garota de 17 anos que morou em galinheiro é emancipada por ação da DPE/BA para ganhar casa própria**. Salvador, 19 out. 2018. Disponível em: <https://www.defensoria.ba.def.br/jequie-garota-de-17-anos-que-morou-em-galinheiro-e-eman-cipada-por-acao-da-dpeba-para-ganhar-casa-propria/>. Acesso em: 22 nov. 2025.

BARBOSA, Rui. **Oração aos moços**, edicao comemorativa do centenario de nascimento do ilustre brasileiro, mandada publicar pela Reitoria da USP, p. 29.

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

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Tutela cautelar e tutela antecipada**: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização). 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2003.

BORTOLINI, Vanessa Schmidt; GARCIA, Alexandre de Souza; ENGELMANN, Wilson. Uso ético da inteligência artificial na saúde: uma revisão sistemática da literatura. **Revista jurídica gralha azul - TJPR**, [S. l.], v. 1, n. 28, 2025. DOI: 10.62248/0ef8tm05. Disponível em: <https://revista.tjpr.jus.br/gralhaazul/article/view/196>. Acesso em: 21 nov. 2025.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **O uso da Inteligência Artificial Generativa no Poder Judiciário Brasileiro**. Brasília: CNJ, 2024.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em 11 de set. 2025.

BRASIL. **Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Brasília, DF: Presidência da República, [1992]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm. Acesso em: 21 abr. 2026.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **O uso da inteligência artificial generativa no Poder Judiciário Brasileiro: relatório de pesquisa**. Brasília: CNJ, 2024. p. 52. Disponível em: bibliotecadigital.cnj.jus.br/xmlui/handle/123456789/976. Acesso em: 21 abril. 2026.

BRASIL. Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovação; Centro de Gestão e Estudos Estratégicos. **IA para o bem de todos: Plano Brasileiro de Inteligência Artificial**. Brasília: MCTI: CGEE, 2025. 104 p. il. ISBN 978-65-5775-097-1.

BRASIL. **Lei nº 11.419, de 19 de dezembro de 2006**. Dispõe sobre a informatização do processo judicial; altera a Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2006]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/11419.htm. Acesso em: 20 nov. 2025.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Dispõe sobre o Novo Código de Processo Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 17 mar. 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm. Acesso em: 11. Out. 2025.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 2.338, de 2023**. Dispõe sobre o uso da Inteligência Artificial. Brasília, DF: Senado Federal, 2023. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/157233>. Acesso em: 31 out. 2025.

BRASIL. Secretaria de Governo Digital. **Cartilha IA Generativa**. [S. l.], [2024a]. Disponível em: <https://www.gov.br/governodigital/pt-br/infraestrutura-nacional-de-dados/inteligencia-artificial-1/publicacoes/cartilha-ia-generativa>. Acesso em: 18 abr. 2026.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Ferramenta de IA vai auxiliar juízes fluminenses na elaboração de minutas de sentença**, 2024b. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/ferramenta-de-ia-vai-auxiliar-juizes-fluminenses-na-elaboracao-de-minutas-de-sentenca/>. Acesso em: 21 jan. 2026.

CABRAL, Trícia Navarro Xavier; SANTIAGO, Hiasmine. Tecnologia e inteligência artificial no poder judiciário. In: ARAÚJO, Valter Shuenquener de; GOMES, Marcus Livio (coord.); CANEN, Doris (org.). **Inteligência artificial e aplicabilidade prática no direito**. Brasília: CNJ, 2022. p. 315-327.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.

CHRISTIAN, Brian. **The Alignment Problem**: Introduction and Chapter 1. [S. l.]: [s. n.], 2020. Disponível em: <https://cpb-us-e1.wpmucdn.com/sites.psu.edu/dist/0/110933/files/2022/08/Christian-Alignment-Problem-Intro-and-Ch1.pdf>. Acesso em: 1 nov. 2025.

CONFALONIERI, Roberto; COBA, Ludovik; WAGNER, Benedikt; BESOLD, Tarek. A historical perspective of explainable artificial intelligence. **Wires Data Mining and Knowledge Discovery**, v. 11, e1391, 2021. Disponível em: <https://wires.onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1002/widm.1391>. Acesso em: 01 nov. 2025.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em números 2025**. Brasília: CNJ, 2025a. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>. Acesso em: 25 out. 2025.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). **Painel MPM: pessoal**. Brasília, DF: CNJ, 2025b. Disponível em: <https://justica-em-numeros.cnj.jus.br/painel-mpm-pessoal/>. Acesso em: 10 nov. 2025.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). **Resolução nº 615, de 11 de março de 2025**. Estabelece diretrizes para o desenvolvimento, utilização e governança de soluções desenvolvidas com recursos de inteligência artificial no Poder Judiciário. Brasília, DF: CNJ,

2025C. Disponível em:

<https://atos.cnj.jus.br/files/original1555302025031467d4517244566.pdf>. Acesso em 01Out. 2025.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). **Resolução nº 332, de 21 de agosto de 2020**. Dispõe sobre a ética, a transparência e a governança na produção e no uso de Inteligência Artificial no Poder Judiciário e dá outras providências. Brasília, DF: CNJ, 2020. Disponível em:

COSTA, Daniel Carnio; SALOMÃO, Luis Felipe; ARAUJO, Valter Shuenquener. **Achatar a curva de crescimento das ações judiciais**. O Globo, Rio de Janeiro, 09 jun. 2020.

CRETELLA JR., José. **Os cânones do direito administrativo**. Revista de Informação Legislativa, Brasília, ano 25, n. 97, p. 7.

CRUZ, Paula Beatriz Lima; SOUZA, Patrícia Verônica Nunes Carvalho Sobral de. Inteligência artificial no Poder Judiciário brasileiro: ameaças do robô-juiz aos direitos individuais e coletivos. **Revista de Estudos Interdisciplinares**, Aracaju, v. 7, n. 1, p. 1-20, 2025. <https://doi.org/10.56579/rei.v7i1.1354>. DOI: <https://doi.org/10.56579/rei.v7i1.1354>

DA SILVA, Fabiano Machado; ROCHA, Alexandre Almeida. Inteligência Artificial: Uso ético e inclusivo da IA no Direito, suas aplicações no Judiciário e seus impactos no acesos à justiça. **Revista Jurídica Gralha Azul - TJPR**, [S. l.], v. 1, n. 28, 2025. DOI: 10.62248/jmxgpj49. Disponível em: <https://revista.tjpr.jus.br/gralhaazul/article/view/191>. Acesso em: 01 nov. 2025.

DE CASTRO, Bruno Fediuk; BOMFIM, Gilberto. A inteligência artificial, o direito e os vieses. **Revista Ilustração**, Cruz Alta, v. 1, n. 3, p. 31-45, 2020. DOI: <https://doi.org/10.46550/ilustracao.v1i3.23>.

DE BORTOLI, B., TERUYA, T. K. **Neurociência e educação**: os percalços e possibilidades de um caminho em construção. Imagens Da Educação, 2017. Disponível em: <https://periodicos.uem.br/ojs/index.php/ImagensEduc/article/view/32171>. Acesso em: 1 nov. 2025.

DE OLIVEIRA, Priscila Ricardo. Subjetividade, autoria e processo decisório: dilemas do direito frente aos avanços da inteligência artificial generativa. **Revista Jurídica Gralha Azul - TJPR**, [S. l.], v. 1, n. 28, 2025. DOI: 10.62248/mxeewn89. Disponível em: <https://revista.tjpr.jus.br/gralhaazul/article/view/195..> Acesso em: 21 abr. 2026.

ESCOLA NACIONAL DE ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA (ENAP). **Fundamentos de Machine Learning**. Brasília, DF: Enap, 2020. Disponível em: <https://www.enap.gov.br/>. Acesso em: 1 nov. 2025.

FLECK, Leandro; TAVARES, Maria Hermínia Ferreira; EYNG, Eduardo; HELMANN, Andrieli Cristina; ANDRADE, Minéia Aparecida de Moares. **Redes neurais artificiais**: princípios básicos. Revista Eletrônica Científica Inovação e Tecnologia, Medianeira, v. 1, n. 13, p. 47-57, jan./jun. 2016

FLORIDI, Luciano. **The Ethics of Information**. Oxford: Oxford University Press, 2013, p. 228.

FONSECA, J. J. S. **Metodologia da pesquisa científica**. Fortaleza: UEC, 2002.

FREITAS, Tiago Alves Serbeto de. **O uso de inteligência artificial em processos judiciais no Brasil: limites éticos**. 2022. 167 p. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2022.

FUX, Luiz. **Curso de Direito Processual Civil** - 6ª Edição 2023. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. E-book. pág.19. ISBN 9786559648474. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559648474/>. Acesso em: 9 out. 2025.

GAJARDONI, Fernando da F.; DELLORE, Luiz; ROQUE; *et. al.* **Manual de Processo Civil** - 1ª Edição 2025. Rio de Janeiro: Forense, 2025. E-book. pág.4. ISBN 9788530995522. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530995522/>. Acesso em: 20 out. 2025.

GRAEFF, CÍNTIA. **Entre a técnica e a pessoa**: reflexões sobre a dimensão humana da gestão judicial. Revista jurídica Gralha Azul - **TJPR**, [S. l.], v. 1, n. 35, 2026. DOI: 10.62248/2grfxd36. Disponível em: <https://revista.tjpr.jus.br/gralhaazul/article/view/401>. Acesso em: 21 abr. 2026.

GUERRA, Avaetê; SILVA, Aldeni Barbosa da; MELO, Nedilson José Gomes de; LACERDA JÚNIOR, Orivaldo da Silva; BRASIL, Melca Moura; JOERKE, Gabriel Antonio Ogaya; COSTA, Weliton Luis. **Inteligência artificial: a revolução tecnológica do século XXI**. Revista Caribeña de Ciências Sociais, Miami, v. 13, n. 5, p. 1–22, 2024. ISSN 2254-7630. DOI: 10.55905/rcssv13n5-009. Acesso em: 25 out. 2025.

HOBBS, Thomas. **Leviatã**. Tradução de João Paulo Monteiro, Maria Beatriz Nizza da Silva e Cláudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

KAHNEMAN, Daniel. **Rápido e Devagar**: duas formas de pensar. Tradução de Cássio de Arantes Leite. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012.

Labs, A. V. M., Gimiliani, T. E., & Coutinho, D. J. G. (2024). A aprendizagem através da observação pode se destacar como uma estratégia importante de ensino para os estudantes que enfrentam dificuldades nas primeiras etapas do ensino fundamental. **Revista Ibero-Americana De Humanidades**, Ciências E Educação, 10(4), 1485–1490.

LAGE, Fernanda de Carvalho; Peixoto, Fabiano Hartmann. A inteligência Artificial nos Tribunais brasileiros: princípios éticos para o uso de IA nos sistemas judiciais. In: PINTO, Henrique Alves; GUEDES, Jefferson Carus; CESAR, Joaquim Pontes de Cerqueira. **Inteligência artificial aplicada ao processo de tomada de decisões**. 1 ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2020. p. 155-171.

LUDERMIR, Teresa Bernarda. **Inteligência Artificial e Aprendizado de Máquina**: estado atual e tendências. Estudos Avançados, v. 101, pág. 85-94, 2021.

MARCONI, M. A; LAKATOS, E. M. **Fundamentos da Metodologia Científica**. São Paulo: Editora Atlas, 2003.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Curso de processo civil: **teoria do processo civil**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. v. 1. ISBN 978-65-5065-102-2.

MARTINS, Sergio P. **Teoria Geral do Processo** - 10ª Edição 2025.10. ed. Rio de Janeiro: SRV, 2024. E-book. pág.1. ISBN 9788553626380. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553626380/>. Acesso em: 15 out. 2025. v. 15, n.1

MARTINS, Patrícia Helena Marta; KILMAR, Sofia Gavião; SIMÕES, Vitória Nishikawa. **Inteligência artificial (IA) aplicada no Poder Judiciário**. *Revista de Direito e as Novas Tecnologias*, v. 9, out./dez. 2020.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. São Paulo: Atlas, 2006.

NETTO, José Laurindo de Souza; FERRARI, Flávia Jeanne. A inteligência artificial nos tribunais brasileiros. **Gralha Azul – periódico científico da Escola Judicial do Paraná (EJUD-PR)**, Curitiba, v. 3, n. 2, p. 61-70, 2025.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **O juiz e o princípio do contraditório**. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, nº 71/35, jan. 1994

OLIVEIRA, Priscila Ricardo de. Subjetividade, autoria e processo decisório: dilemas do direito frente aos avanços da inteligência artificial generativa. **Gralha Azul** - periódico científico da EJUD-PR, p. 223-237, 2025. Disponível em: <https://revista.tjpr.jus.br/gralhaazul/issue/view/28/20>. Acesso em 25. Out. 2025.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Paris, 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 21 abr. 2026.

PARANÁ. Tribunal de Justiça. **Decreto Judiciário nº 421, de 2 de agosto de 2024**. Dispõe sobre a Política de utilização de Inteligência Artificial Generativa no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. *Diário da Justiça Eletrônico*, Curitiba, n. 3718, 5 ago. 2024. Disponível em: <https://www.tjpr.jus.br/legislacao-atos-normativos/-/atos/documento/4714398>. Acesso em: 20 nov. 2025.

PASQUALE, Frank. **The Black Box Society: The Secret Algorithms That Control Money and Information**. Cambridge, MA: Harvard University Press, 2015.

PEIXOTO, Fabiano Hartmann. Projeto Victor: relato do desenvolvimento da Inteligência Artificial na Repercussão Geral do Supremo Tribunal Federal. **Revista Brasileira de Inteligência Artificial e Direito**, Brasília, v. 1, n. 1, p. 1-20, 2020.

PINTO, Henrique Alves; BOZOLA, Túlio Arantes. A inteligência artificial e o positivismo tecnológico no processo de tomada de decisão. In: ALLEMAND, Luiz Cláudio; SANTOS, Coriolano Aurélio de Almeida Camargo; MAGRO, Américo Ribeiro; GOMES, Rovená (coord.). **Processos judiciais eletrônicos: inteligência artificial e garantia dos princípios do processo civil – algoritmos de agrupamento e similaridade**. Belo Horizonte: Fórum, 2025. p. 243-268.

RAMOS, Miguel Antônio Silveira. Nós e os Robôs-Juízes: os efeitos do uso da IA para fins de decisão pelo judiciário. In: ALLEMAND, Luiz Cláudio; SANTOS, Coriolano Aurélio de Almeida Camargo; MAGRO, Américo Ribeiro; GOMES, Rovená (coord.). **Processos judiciais eletrônicos: inteligência artificial e garantia dos princípios do processo civil – algoritmos de agrupamento e similaridade**. Belo Horizonte: Fórum, 2025. p. 357-383.

ROCHA NETO, Paulo. **O Processo Judicial eletrônico brasileiro: uma visão prática sobre a adoção do processo eletrônico no Judiciário nacional**. São Luís: Ponto a ponto, 2017.

ROSENBLATT, F. The perceptron: A probabilistic model for information storage and organization in the brain. **Psychological Review**, v.65, n.6, p. 386-408, 1958.

SADIN, Éric. **La inteligencia artificial o el desafío del siglo**. Buenos Aires: Caja Negra editora, 2021.

SALAZAR, Douglas. **A Teoria Contratualista: um paradoxo entre liberdade e segurança?** Revista Mal-Estar e Sociedade, p. 16, 2025.

SALMORIA, Camila Henning; JÚNIOR, Samuel Meira Brasil. **O mito do juiz robô: entre a desumanização da justiça e a percepção pública da inteligência artificial no judiciário**. Revista jurídica gralha azul - TJPR, [S. l.], v. 1, n. 28, 2025. DOI: 10.62248/8rbead48. Disponível em: <https://revista.tjpr.jus.br/gralhaazul/article/view/192>. Acesso em: 01 nov. 2025.

SALOMÃO, Luis Felipe; BRAGA, Renata. **O estado da arte do uso da inteligência artificial no Poder Judiciário brasileiro**. In: ARAÚJO, Valter Shuenquener de; GOMES, Marcus Livio (coord.); CANEN, Doris (org.). **Inteligência artificial e aplicabilidade prática no direito**. Brasília: CNJ, 2022. p. 187-200.

DA SILVA, Fabiano Machado; ROCHA, Alexandre Almeida. Inteligência artificial: uso ético e inclusivo da ia no direito, suas aplicações no judiciário e seus impactos no acesso à justiça. **Revista jurídica gralha azul - TJPR**, [S. l.], v. 1, n. 28, 2025. DOI: 10.62248/jmxgpj49. Disponível em: <https://revista.tjpr.jus.br/gralhaazul/article/view/191>. Acesso em: 21 abr. 2026.

SOARES, Ricardo Maurício F. **Teoria Geral do Direito - 6ª Edição 2024**. 6. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024. E-book. pag.280. ISBN 9788553623464. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553623464/>. Acesso em: 10 nov. 2025.

SOUZA, André Pagani de; CARACIOLA, Andréa B.; Carlos Augusto de Assis; e outros. **Teoria Geral do Processo Contemporâneo - 7ª Edição 2024**. 7. ed. Rio de Janeiro: Atlas,

2024. E-book. pág.51. ISBN 9786559776276. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559776276/>. Acesso em: 20 out. 2025.

SOUZA NETTO, José Laurindo de; FERRARI, Flávia Jeanne. A inteligência artificial nos tribunais brasileiros. **Gralha Azul - periódico científico da EJUD-PR**, p. 61-71, 2025. Disponível em: <https://revista.tjpr.jus.br/gralhaazul/issue/view/28/20>. Acesso em 18. Out. 2025.

SOUZA, Barbara Lucia Tiradentes de; PONTES, Elisangela Veiga; VAZ, Thalles Jarehd Tiradentes. Inteligência artificial e o direito: inovações, riscos e desafios para o ordenamento jurídico brasileiro. **Gralha Azul - periódico científico da EJUD-PR**, p. 164-179, 2025. Disponível em: <https://revista.tjpr.jus.br/gralhaazul/issue/view/28/20>. Acesso em 25. Out. 2025.

STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional e decisão jurídica**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 287.

STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e Consenso**: Constituição, hermenêutica e teorias discursivas. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Princípios e Garantias Constitucionais do Processo**. [S. l.: sn], [20--?]. Disponível em: https://www.stj.jus.br/internet_docs/ministros/Discursos/0001114/Princ%EDpios%20e%20Garantias%20Constitucionais%20do%20Processo.doc Acesso em: 21 de abril de 2026.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Brasil). **STJ lança novo motor de inteligência artificial generativa para aumentar eficiência na produção de decisões**. Brasília, DF: STJ, 12 fev. 2025. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/2025/11022025-STJ-lanca-novo-motor-de-inteligencia-artificial-generativa-para-aumentar-eficiencia-na-producao-de-decises.aspx>. Acesso em: 20 nov. 2025.

SUSSKIND, Richard. **Online Courts and the Future of Justice**. Oxford: Oxford University Press, 2019.

TEIGÃO, Rafael Coninck; FOGAÇA, Leonardo de Andrade Ferraz. O uso ético e responsável da inteligência artificial no judiciário brasileiro: impactos para o jurisdicionado e balizas regulatórias. **Revista jurídica gralha azul - TJPR**, [S. l.], v. 1, n. 28, 2025. DOI: 10.62248/w1y8bv17. Disponível em: <https://revista.tjpr.jus.br/gralhaazul/article/view/189..> Acesso em: 01 nov. 2025.

TEIXEIRA, Tarcísio. **Direito Digital e Processo Eletrônico** - 9ª Edição 2025.9. ed. Rio de Janeiro: SRV, 2025. E-book. pág.219. ISBN 9788553624317. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553624317/>. Acesso em: 19 out. 2025.

TOMAZ, Dante; NETTO, Leonardo; ARAÚJO, Valter Shuenquener de. **Inteligência artificial, big data e os novos limites da discricionariedade administrativa**. In: ARAÚJO,

Valter Shuenquener de; GOMES, Marcus Livio (coord.); CANEN, Doris (org.). *Inteligência artificial e aplicabilidade prática no direito*. Brasília: CNJ, 2022. p. 47-76.

TUCCI, Rogério Lauria; TUCCI, José Rogério Cruz. **Constituição de 1988 e processo**. São Paulo: Saraiva, 1989.

TURING, Alan. Computing Machinery and Intelligence. **Mind**, v. 58, n. 236, p. 433-460, 1950.

UNIÃO EUROPEIA. **Regulamento (UE) 2024/1689 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de junho de 2024**. Estabelece regras harmonizadas em matéria de inteligência artificial e altera os Regulamentos (CE) n.º 300/2008, (UE) n.º 167/2013, (UE) n.º 168/2013, (UE) 2018/858, (UE) 2018/1139 e (UE) 2019/2144 e as Diretivas 2014/90/UE, (UE) 2016/797 e (UE) 2020/1828 (Regulamento da Inteligência Artificial). *Jornal Oficial da União Europeia*, L, 12 jul. 2024. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2024/1689/oj/eng>. Acesso em: 01 nov. 2025.

VARGAS, Daniel Vianna; SALOMÃO, Luis Felipe. Inteligência artificial no Judiciário. Riscos de um positivismo tecnológico. **Revista Justiça & Cidadania**, Rio de Janeiro, edição 260, 2022. Disponível em: <https://editorajc.com.br/inteligencia-artificial-nojudiciario-riscos-de-um-positivismo-tecnologico/>. Acesso em: 10 nov. 2025.

ZAFFARONI, Eugénio Raul. **Poder judiciário: crise, acertos e desacertos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

ZUBOFF, Shoshana. **A era do capitalismo de vigilância: A luta por um futuro humano na nova fronteira do poder**. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2020.

O TEATRO SOCIAL EM UM CONTEXTO PANDÊMICO: O DIÁLOGO DE BECK E GOFFMAN A PARTIR DO COVID-19

SOCIAL THEATER IN A PANDEMIC CONTEXT: THE DIALOGUE BETWEEN BECK AND GOFFMAN FROM THE PERSPECTIVE OF COVID-19

Sidney Guerra ³⁴⁷

³⁴⁷ Pós-Doutor pelo Centro de Estudos Sociais da Universidade de Coimbra; Pós-Doutor pelo Programa Avançado em Cultura Contemporânea da Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ). Pós-Doutor em Direito (Universidade Mackenzie - SP). Doutor e Mestre em Direito (UGF). Doutor em Ciências Ambientais (UERJ). Doutor/Livre Docente em Relações Internacionais (IRI/USP). Doutorando em Sociologia Política (IUPERJ). Professor Titular da Universidade Federal do Rio de Janeiro. Professor Permanente do Programa de Pós-graduação em Direito (Doutorado e Mestrado) da Universidade Federal do Rio de Janeiro e do Programa de Pós-graduação em Direito (Mestrado) da Universidade Cândido Mendes. Presidente da Comissão de Direitos Humanos e Assistência Judiciária da OAB-RJ. E-mail: sidneyguerra@terra.com.br.

RESUMO

Este trabalho analisa a sociedade contemporânea a partir da articulação entre a perspectiva macrosociológica de risco, desenvolvida por Ulrich Beck, e a abordagem microsociológica das interações cotidianas proposta por Erving Goffman. Em um contexto marcado por incertezas, riscos globalizados e transformações nas estruturas sociais, argumenta-se que os processos de individualização descritos por Beck se manifestam nas performances sociais analisadas por Goffman. Nesse cenário, a construção da identidade e a gestão da impressão emergem como estratégias centrais para lidar com as pressões e vulnerabilidades da vida contemporânea. Ao integrar as dimensões macro e micro, o estudo busca compreender como os indivíduos negociam suas posições e constroem suas experiências em uma sociedade caracterizada pela instabilidade e vigilância constante.

ABSTRACT

This paper analyzes contemporary society by articulating the macrosociological perspective of risk developed by Ulrich Beck with the microsociological approach to everyday interactions proposed by Erving Goffman. In a context marked by uncertainty, globalized risks, and transformations in traditional social structures, it argues that the processes of individualization described by Beck are concretely manifested in the social performances analyzed by Goffman. In this scenario, identity construction and impression management emerge as central strategies for dealing with the pressures and vulnerabilities of contemporary life. By integrating macro and micro dimensions, the study seeks to understand how individuals negotiate their positions and construct their experiences in a society characterized by instability and constant surveillance.

INTRODUÇÃO

A sociedade contemporânea tem sido marcada por um cenário de incertezas, riscos globalizados e transformações profundas nas estruturas sociais tradicionais. Neste contexto, a obra de Ulrich Beck sobre a *sociedade de risco* oferece uma análise macrosociológica dos processos que desafiam os mecanismos de segurança e previsibilidade da modernidade. Paralelamente, os estudos de Erving Goffman, voltados para a *microsociologia das interações cotidianas*, ajudam a compreender como os indivíduos internalizam e encenam, no nível das relações face a face, as exigências e pressões desse novo cenário social.

O presente trabalho busca articular os pensamentos desses dois autores, argumentando que os riscos e a individualização descritos por Beck se manifestam concretamente nas performances sociais analisadas por Goffman. Assim, a construção da identidade e a gestão da impressão tornam-se estratégias fundamentais de sobrevivência

simbólica em uma sociedade onde os indivíduos são cada vez mais responsabilizados por suas escolhas e vulnerabilidades. Ao unir o macro e o micro, pretende-se lançar luzes sobre como os sujeitos contemporâneos vivem, performam e negociam suas posições em um mundo marcado pela instabilidade e pela vigilância constante.

1. A COMPLEXA, PORÉM, INTERESSANTE ARTICULAÇÃO DOS PENSAMENTOS DE BECK E GOFFMAN

A transição da modernidade industrial para a modernidade reflexiva, como aponta Ulrich Beck, marca uma reconfiguração profunda nas estruturas sociais e institucionais. A chamada *sociedade de risco* se caracteriza pela produção de riscos que são, muitas vezes, invisíveis, incontroláveis e de escala global, como mudanças climáticas, pandemias, insegurança alimentar ou colapsos financeiros.

Diferente dos perigos tradicionais, esses riscos não são externos à sociedade, mas produtos do próprio progresso técnico e científico. Além disso, os indivíduos são cada vez mais chamados a assumir a responsabilidade por decisões biográficas complexas, mesmo quando essas estão imersas em contextos de desigualdade e vulnerabilidade estrutural.

Essa dinâmica de individualização, central na obra de Beck, não significa autonomia plena, mas sim a desinstitucionalização de trajetórias coletivas e a personalização dos riscos. O que antes era garantido por estruturas como o Estado, a família ou a religião, educação, emprego, segurança, passa a ser vivenciado como um projeto individual. Isso leva à necessidade de constante autogestão, monitoramento e adaptação por parte do sujeito, que precisa “*dar conta de si*” em meio à instabilidade e à imprevisibilidade.

É nesse ponto que o pensamento de Erving Goffman se torna particularmente relevante. Ao analisar a vida social como uma encenação, Goffman propõe que os indivíduos constroem a própria identidade a partir da maneira como se apresentam diante dos outros. O conceito de *manejo de impressões* indica que, para manter uma determinada definição de situação, os sujeitos ajustam seu comportamento, linguagem, aparência e gestos de modo a convencer os demais de sua legitimidade social. Em uma sociedade marcada pela responsabilização individual e pela vigilância constante, tanto institucional quanto horizontal, via redes sociais, por exemplo, o desempenho do “eu” torna-se mais exigente e estratégico.

A lógica da *sociedade de risco* acentua a dimensão performática das interações. A imagem que o indivíduo projeta passa a ser instrumento de sobrevivência simbólica e material. Assumir a aparência de responsabilidade, competência e adaptabilidade não é

apenas uma questão de aceitação social, mas também de acesso a oportunidades, redes de apoio e recursos. Os indivíduos passam, assim, a construir narrativas públicas de si mesmos que alinhem seus discursos com os valores de eficiência, prevenção e controle mesmo que, nos bastidores (outro conceito central de Goffman), vivam a ansiedade, a dúvida e a incerteza.

Além disso, a sociedade de risco produz novos estigmas, que Goffman nos ajuda a compreender. A falha em lidar com os riscos da vida contemporânea, como perder o emprego, sofrer burnout, ou não corresponder a padrões de produtividade e saúde, tende a ser interpretada socialmente como resultado de falhas morais ou de caráter.

Assim, aqueles que não conseguem manter uma performance convincente tornam-se alvo de descrédito, julgamento ou exclusão, reforçando um ciclo de desigualdade e marginalização. Goffman revela como esses processos ocorrem não apenas nas instituições, mas nas micro interações cotidianas, onde se disputa continuamente o reconhecimento e a aceitação.

Portanto, ao articular Beck e Goffman, evidencia-se que a experiência contemporânea é marcada pela constante negociação entre os riscos objetivos da modernidade e as dinâmicas subjetivas da vida social. Se Beck nos oferece a lente estrutural para compreender as transformações da sociedade, Goffman nos permite enxergar como essas mudanças são vividas, interpretadas e performadas pelos sujeitos no cotidiano. Em última instância, a sociedade de risco não apenas transforma as instituições e os sistemas, mas também redefine as formas pelas quais as pessoas constroem, sustentam e legitimam suas identidades sociais.

2. A SOCIEDADE DE RISCO, DE BECK

Os estudos formulados pelo sociólogo alemão Ulrich Beck³⁴⁸ por tratarem da imprevisibilidade e também de questões que caracterizam as catástrofes da natureza e incertezas na sociedade contemporânea, mais do que contribuiu para o pensamento sociológico, reconstruiu a forma de pensar o progresso da sociedade capitalista.³⁴⁹

Imersa em um contexto de pós-modernidade, no qual as relações humanas se tornaram líquidas, os riscos deixaram de ser previstos e os sujeitos sociais estão demarcados pelos rumos impostos pelo triunfo do capitalismo, tendo a sociedade contemporânea recebido

³⁴⁸ BECK, Ulrich. *Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade*. São Paulo: editora 34, 2010.

³⁴⁹ GUERRA, Sidney. *Direito internacional das catástrofes*. 3. Ed. Rio de Janeiro: Grande Editora, 2026

por alguns autores, cujo pioneirismo foi de Beck, em 1986, a denominação de sociedade de riscos. Esse termo foi construído a partir de uma observação histórica realizada por sociólogos e teóricos da pós-modernidade após os efeitos simbolicamente representados pela queda do muro de Berlim, no ano de 1989.³⁵⁰

O contexto de produção dos riscos nas sociedades contemporâneas da sociedade atual designa um estágio ou superação da modernidade em que começam a tomar corpo as ameaças produzidas até então no caminho da sociedade industrial.

Na sociedade atual, surge um “conflito fundamental”³⁵¹, que promete tornar-se característico da sociedade de risco. Os progressos decorrentes da industrialização, desenvolvidos até o século XIX, levavam a pessoa humana a pensar que suas ações conduziram à segurança total, isto é, com suas técnicas buscava-se lograr o fim dos riscos e catástrofes naturais. Contudo, o avanço tecnológico – que gerou um “risco fabricado”³⁵², “fruto da decisão humana”, ocorrido durante o século passado, levou a pessoa humana a sofrer os efeitos de sua própria ação.

A teoria de Beck trouxe à luz uma nova perspectiva para as Ciências Sociais sobre riscos e incertezas, permitindo a compreensão de como a dinâmica social influencia as dimensões simbólicas e normativas do que se considera risco³⁵³. Por isso não se encontra na pós-modernidade a “utilidade para a ‘certeza’ e ‘segurança’³⁵⁴. Nada pode ser conhecido com segurança e qualquer coisa que se tenha conhecimento pode ser concebida de um modo diferente. Assim, segundo Bauman, “apostar, agora, é a regra onde a certeza, outrora, era procurada, ao mesmo tempo em que arriscar-se toma o lugar da teimosa pela busca de objetivos”³⁵⁵.

Beck trata de um fenômeno (transição de sociedade industrial de classes para a sociedade industrial de risco, que ainda está em curso) que exigiu a concepção de novas categorias sociais, além da reformulação de algumas outras já consagradas, de maneira a permitir a compreensão de seu pensamento. A obra é dividida em três grandes partes: a) no

³⁵⁰ GUERRA, Sidney. *Curso de direito ambiental* 6. Ed. Rio de Janeiro: Grande Editora, 2025.

³⁵¹ BECK, Ulrich. A reinvenção da política: rumo a uma teoria da modernização reflexiva. In GIDDENS, A.; BECK, U.; LASH, S. *Modernização reflexiva – política, tradição e estética na ordem social moderna*. São Paulo: UNESP, 1997, p. 23.

³⁵² GIDDENS, Anthony. *Mundo em descontrole: o que a globalização está fazendo de nós*. Trad. Maria Luiza de A. Borges. 4. ed. Rio de Janeiro: Record, 2005, p. 24.

³⁵³ SILVA, Denis Almeida Suruagy da Silva. Sociedade de risco: Rumo a uma outra Modernidade. *Revista Brasileira de Sociologia do Direito*. Volume 10. Número 1, 2023. Disponível em <https://revista.abrasd.com.br>. Acesso em 19/12/2024.

³⁵⁴ BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade e ambivalência*. Trad. Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1999, p. 113.

³⁵⁵ BAUMAN, Zygmunt. *O mal-estar da pós-modernidade*. Trad. Mauro Gama e Cláudia Martinelli Gama. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1998, p. 36

vulcão civilizatório: os contornos da sociedade de risco; b) individualização da desigualdade social: sobre a destradicionalização das formas de vida da sociedade industrial; c) modernização reflexiva: sobre a generalização da ciência e da política.

A teoria de Ulrich Beck parte da ideia de que o desenvolvimento da humanidade não se dá de forma linear e uniforme, havendo fases de descontinuidades nesse processo evolutivo e explica que o termo risco apresenta dois sentidos diferentes: a) aplica-se a um mundo regido totalmente pelas leis da probabilidade, em que tudo pode ser mensurado e calculado; b) que o risco pode ser descrito como incertezas não quantificáveis, isto é, riscos que não são mensuráveis. O autor³⁵⁶ acentua que quando se refere à sociedade de risco, fá-lo nesse último sentido e propõe a criação de consciência do risco para lidar com o fato de que o risco é, muitas vezes, invisível. Portanto, tornar-se-ia necessário seguir em direção à consciência sobre o risco civilizacional para que o pensamento e representação do cotidiano se livrem das amarras do mundo das coisas visíveis.

Na sequência Beck³⁵⁷ aborda aspectos mais amplos sobre a sociedade de risco, ao indicar as alterações produzidas pela modernização na transição do século XX para o século XXI, em importantes estruturas sociais como classes sociais, formas familiares, questões ligadas ao gênero, casamento, profissão etc. As mudanças produziram alterações significativas nos sistemas intrassociais da sociedade industrial, sendo certo que a individualização é a que ganha maior destaque em razão de sua importância para compreensão da teoria da sociedade de risco.

Por fim, no que toca a modernização reflexiva, é possível identificar a probabilidade de uma (auto) destruição criativa para toda uma era, que correspondeu à da sociedade industrial, tendo o autor enfatizado que o “sujeito” dessa destruição criativa não é a revolução em si, tampouco a crise, mas sim, a vitória da modernização ocidental:

A burguesia não pode existir sem continuamente revolucionar os instrumentos de produção, ou seja, as relações de produção, e, portanto, todos os relacionamentos sociais. A manutenção inalterada do antigo modo de produção, ao contrário, era a condição primária para a existência de todas as classes industriais anteriores. A revolução constante da produção a perturbação ininterrupta de todas as relações sociais, a incerteza e agitação permanentes distinguem a era burguesa de todas as anteriores. Todos os relacionamentos estabelecidos e fixados, com sua série de ideias e pontos de vista veneráveis, estão sendo destruídos; todos os novos tornam-se obsoletos antes de poderem se fixar. Tudo que é sólido dissolve-se no ar, tudo que é sagrado é profanado e as pessoas são finalmente obrigadas a enfrentar

³⁵⁶ BECK, Ulrich. *Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade*. São Paulo: editora 34, 2010, p. 28

³⁵⁷ SILVA, Denis Almeida Suruagy da Silva. Sociedade de risco: Rumo a uma outra Modernidade. *Revista Brasileira de Sociologia do Direito*. Volume 10. Número 1, 2023. Disponível em <https://revista.abrasd.com.br>. Acesso em 19/12/2024.

com racionalidade as condições reais de suas vidas e de suas relações com seus semelhantes.³⁵⁸

Ulrich Beck enfatiza que a sociedade moderna, em virtude de seu dinamismo, está acabando com suas formações de classe, camadas sociais, ocupação, papéis dos sexos, família nuclear, agricultura, setores empresariais e com os pré-requisitos e formas contínuas do progresso técnico-econômico, fazendo com que esse estágio de transformação e progresso se apresente como um tipo de modernização que destrói e que modifica as diversas formas sociais, denominada modernização reflexiva.³⁵⁹

A modernização reflexiva, continua o autor³⁶⁰, implica uma grande transformação da sociedade industrial, ocorrida de maneira sub-reptícia e sem planejamento no início de uma modernização normal, autônoma e com uma ordem política e econômica inalterada, fazendo com que sejam abertos novos caminhos para a modernidade. O indivíduo que conceba a modernização como um processo de inovação autônoma deve contar, de um lado, com a obsolescência da sociedade industrial e de outro, com a emergência da sociedade de risco.

Catástrofes ambientais, ameaças nucleares, explosão do número de conflitos armados e epidemias de vírus incontrolláveis pela ciência são algumas das categorias que Beck seleciona para trabalhar enquanto riscos próprios das sociedades contemporâneas. É importante levar em consideração o fato de que, para ele³⁶¹, enquanto a sociedade industrial foi responsável por uma produção social da riqueza em larga escala, a modernidade reflexiva alinhou essa dimensão à produção social dos riscos.

Beck³⁶² assevera que o conceito de sociedade de riscos como nova categoria das ameaças provocadas pelo desenvolvimento técnico-industrial exige a autorreflexão em relação às bases da coesão social e o exame das convenções e dos fundamentos predominantes da racionalidade. Giddens³⁶³ acentua, do ponto de vista reflexivo, o “monitoramento” das atividades sociais sujeitas à revisão decorrente de “novas informações”

³⁵⁸ BECK, Ulrich. A reinvenção da política: rumo a uma teoria da modernização reflexiva. In GIDDENS, A.; BECK, U.; LASH, S. *Modernização reflexiva – política, tradição e estética na ordem social moderna*. São Paulo: UNESP, 1997, p. 12.

³⁵⁹ BECK, Ulrich. A reinvenção da política: rumo a uma teoria da modernização reflexiva. In GIDDENS, A.; BECK, U.; LASH, S. *Modernização reflexiva – política, tradição e estética na ordem social moderna*. São Paulo: UNESP, 1997, p. 13.

³⁶⁰ BECK, Ulrich. A reinvenção da política: rumo a uma teoria da modernização reflexiva. In GIDDENS, A.; BECK, U.; LASH, S. *Modernização reflexiva – política, tradição e estética na ordem social moderna*. São Paulo: UNESP, 1997, p. 13.

³⁶¹ BECK, Ulrich. A reinvenção da política: rumo a uma teoria da modernização reflexiva. In GIDDENS, A.; BECK, U.; LASH, S. *Modernização reflexiva – política, tradição e estética na ordem social moderna*. São Paulo: UNESP, 1997, p. 13.

³⁶² BECK, Ulrich. *A reinvenção da política*, op. cit., p. 19.

³⁶³ GIDDENS, Anthony. *As consequências da modernidade*. São Paulo: UNESP, 1991, p. 54.

e “novos conhecimentos.” Tudo isso, na visão de Lash³⁶⁴, que aponta uma nova mudança para a dialética do esclarecimento.

O contexto de produção dos riscos nas sociedades contemporâneas teve como característica marcante não apenas impulsos tecnológicos e transformação do trabalho e da organização social, mas principalmente alterações nos estilos de vida e nas estruturas de influência e poder, abrindo margem para o uso da política enquanto mecanismo de opressão. Justamente por esse motivo é que os teóricos da sociedade de riscos compreendem que a “(...) reflexividade e a impossibilidade de controle do desenvolvimento social invadem as sub-regiões individuais, desconsiderando jurisdições, classificações e limites regionais, nacionais, políticos e científicos. No caso extremo, quando se trata de enfrentar as consequências de uma catástrofe nuclear, não há mais a possibilidade de alguém ser não participante”³⁶⁵.

Nas sociedades modernas de risco o investimento nas diversas alternativas de produção passa a ser por si mesmo estimulado, o consumo gera um interesse por si próprio, as sociedades capitalistas não se impõem mais limites externos, gerando decisões políticas e éticas a partir de simulações, que calculam riscos toleráveis de consumo. O indivíduo, ao mesmo tempo em que é incessantemente provocado a consumir é também, alertado para os perigos provenientes dos excessos que a sua busca por prazer pode lhe trazer no futuro. As decisões, por estarem sob o constante alerta dos riscos, não podem, quando tomadas no presente, eliminar possíveis escolhas no futuro.

É sob essa consentida esfera de imprevisibilidade das inovações e da sua continuada autodestruição, que as subjetividades são formadas sob a marca da vulnerabilidade, ao mesmo tempo em que são exigidas a se comprometerem a ser o que são pelas suas próprias escolhas diante das incertezas. Talvez, seja essa nova combinação, entre inovação e preservação, que estremece os tradicionais controles institucionais, o Estado e a família, e os seus correspondentes controles morais, a educação e o direito, deixando se manifestar nessas brechas uma pluralidade de possibilidades.

A vulnerabilidade é a chave para compreensão dos riscos de forma integrada, contextualizada e que irá permitir a discussão de seus vários aspectos e que são pertinentes à ética, política e técnicas que irão conformar a distribuição dos riscos na sociedade.

³⁶⁴ LASH, Scott. A reflexividade e seus duplos: estrutura, estética, comunidade. In. *Modernização reflexiva: política, tradição e estética na ordem social moderna*. Ulrich Beck, Anthony Giddens, Scott Lash. Trad. Magda Lopes. São Paulo: UNESP, 1997, p. 138.

³⁶⁵ BECK, Ulrich; GIDDENS, Anthony; LASH, Scott. *Modernização reflexiva: política, tradição e estética na ordem social moderna*. Trad. Magda Lopes. São Paulo: Editora UNESP, 1995, p. 22.

Assim, valendo-se dos estudos de Beck³⁶⁶, entende-se por sociedade de risco uma fase do desenvolvimento da sociedade moderna onde os riscos sociais, políticos, ecológicos e individuais criados por ocasião do momento de inovação tecnológica escapam das instituições de controle e proteção da sociedade industrial.

Além de um produto típico da modernidade reflexiva e do avanço da globalização sobre a normalidade das relações sociais, instante em que as ameaças passaram a atingir proporções universais e sem respeito a qualquer espécie de fronteira, seja ela geográfica ou mesmo econômica, a sociedade de riscos apresenta uma dimensão decisional: se a ciência apenas pode se desenvolver a partir de cálculos probabilísticos e o risco não é um elemento teorizável, então é preciso pesar as oportunidades e perdas.

A sociedade de risco apresenta como característica a geração inevitável de riscos que não podem ser controlados e/ou conhecidos de maneira satisfatória a partir de processos decisórios. Vale acentuar ainda duas fases no estudo da sociedade de risco: a que corresponde a um estágio em que os efeitos e as auto ameaças são sistematicamente produzidas, mas que não se tornam questões públicas ou o centro de conflitos políticos (sociedade de risco residual); a que surge quando os perigos da sociedade industrial começam a dominar os debates e conflitos, sejam eles públicos ou privados. Nesse caso, as instituições irão se tornar os grandes causadores das ameaças que não conseguem controlar.³⁶⁷

É possível identificar riscos em todas as partes, fazendo com que prevaleça um grande sentimento de insegurança que parece ser alimentado pelo desenvolvimento das ciências e das técnicas que são cada vez melhores. O risco é a tradução de uma ameaça, de um perigo para aquele que está sujeito a ele e o percebe como tal.

Para Beck, o risco origina-se na modernidade e apresenta como grande característica a organização da sociedade baseada na mudança e na ousadia, em que tenta tornar previsível o que é imprevisível, controlável o que é incontrolável e principalmente a criação de mecanismos que permitam a diminuição da incerteza que qualifica os efeitos da decisão, submetendo o controle do próprio futuro. Afirma³⁶⁸ que o que causa a catástrofe não é um erro, mas os sistemas que transformam a humanidade do erro em forças destrutivas incompreensíveis.

3. A REPRESENTAÇÃO DO EU NA VIDA COTIDIANA, DE GOFFMAN

³⁶⁶ BECK, Ulrich. *La sociedad del riesgo*. Madri: Paidós, 1998, p. 84.

³⁶⁷ BECK, Ulrich; GIDDENS, Anthony; LASH, Scott. *Modernização reflexiva: política, tradição e estética na ordem social moderna*. São Paulo: Editora Unesp, 1995, p. 16.

³⁶⁸ BECK, Ulrich. *A reinvenção da política. Modernização reflexiva*. São Paulo: UNESP, 1995, p.216

Erving Goffman, um dos maiores nomes da sociologia do século XX, propõe em *A representação do eu na vida cotidiana* uma análise original e instigante das relações humanas a partir de uma metáfora teatral. Com base no interacionismo simbólico, Goffman³⁶⁹ defende que a vida social se organiza como uma sucessão de performances em que os indivíduos “encenam” papéis de acordo com os contextos e os públicos aos quais estão expostos:

Para o objetivo deste trabalho, a interação (isto é, interação face a face) pode ser definida, em linhas gerais, como a influência recíproca dos indivíduos sobre as ações uns dos outros, quando em presença física imediata. Uma interação pode ser definida como uma interação que ocorre em qualquer ocasião, quando, num conjunto de indivíduos, uns se encontram na presença imediata de outros.³⁷⁰

Hans Joas, por outro lado, propõe uma ampliação do interacionismo simbólico³⁷¹ ao introduzir a noção de ação criativa. Para ele, o ser humano não é só reativo ou estratégico, mas capaz de agir de forma criativa diante das situações. Acentua que a riqueza do analítica do interacionismo simbólico permanece,

assim, intocada para um diagnóstico dos tempos atuais que seja politicamente orientado e que leve em consideração o desenvolvimento histórico e o contexto da época. Isso terá que mudar se a tradição do interacionismo quiser desempenhar de novo o papel que a filosofia social do pragmatismo desempenhou em seus primórdios.³⁷²

Goffman propõe que a vida social pode ser entendida como um palco, onde cada indivíduo é um ator que representa papéis sociais diante de uma plateia (os outros). Essa análise faz parte do que ele chama de interacionismo simbólico, uma corrente da sociologia que estuda como os significados são construídos nas interações sociais. A originalidade da obra reside justamente nessa analogia entre a vida cotidiana e o teatro, que permite compreender a construção da identidade como um processo dinâmico e relacional.

Com efeito, Goffman trouxe uma nova perspectiva para a sociologia ao focar nas interações do cotidiano, algo que até então era pouco explorado. Sua abordagem mostra que

³⁶⁹ GOFFMAN, Erving. *A representação do eu na vida cotidiana*. Rio de Janeiro: Vozes, 2002, p. 25: “quando um indivíduo desempenha um papel, implicitamente solicita de seus observadores que levem a sério a impressão sustentada perante eles. (...) o indivíduo faz sua representação e dá seu espetáculo para benefício de outros.”

³⁷⁰ GOFFMAN, Erving. *A representação do eu na vida cotidiana*. Rio de Janeiro: Vozes, 2002, p. 23.

³⁷¹ JOAS, Hans. Interacionismo simbólico. GIDDENS, A.; TURNER, J. *Teoria social hoje*. São Paulo: UNESP, 1999; p. 167: “A literatura do interacionismo simbólico oferece abundante material para esse esclarecimento. Uma vez que o pragmatismo introduziu o conceito de ação como meio de obter uma nova visão relação entre ação e consciência, ou seja, como um meio de superar a filosofia da consciência, se revela igualmente capaz de barrar a ofensiva do estruturalismo e do pós-estruturalismo, sem deixar de reconhecer alguma pertinência em seus argumentos, e salvaguardar a dimensão da ação humana.”

³⁷² JOAS, Hans. Interacionismo simbólico. GIDDENS, A.; TURNER, J. *Teoria social hoje*. São Paulo: UNESP, 1999; p. 168.

mesmo os pequenos gestos, silêncios, olhares ou expressões têm significado social. Abaixo, transcreve-se alguns conceitos relevantes:

- a) Performance social: cada pessoa "encena" comportamentos em diferentes contextos sociais para causar uma impressão específica nos outros. Exemplo: um professor em sala de aula age de forma diferente do que age com amigos ou familiares.
- b) Fachada (ou frente): é a "máscara" que a pessoa apresenta ao mundo — inclui aparência, modo de falar, gestos, vestimentas etc. Essa fachada é ajustada conforme o público e a situação.
- c) Palco dianteiro (front stage): onde ocorre a performance principal, diante do público. Exige controle e atenção constante ao comportamento para manter a imagem desejada.
- d) Palco dos bastidores (back stage): lugar onde o indivíduo pode relaxar e deixar de representar o papel com tanta rigidez. Exemplo: os bastidores da vida doméstica, onde as pessoas se mostram de forma mais autêntica.
- e) Equipes de atuação: em muitas situações, a performance não é feita sozinho, mas com outros que compartilham o mesmo papel social (como uma equipe de trabalho).

Sem embargo, um dos maiores méritos da obra é sua clareza teórica aliada à riqueza empírica. Goffman baseia sua análise em observações do cotidiano, tornando o texto acessível e profundamente relevante. O conceito de “gestão de impressões”, ou seja, o esforço contínuo dos indivíduos para controlar como são percebidos, é particularmente atual, sobretudo quando pensado em contextos modernos como as redes sociais, onde a “fachada” é cuidadosamente construída e exposta.

Além disso, a distinção entre os “palcos dianteiro e traseiro” é extremamente útil para entender a multiplicidade de comportamentos que cada pessoa adota em diferentes esferas da vida, tais como, no trabalho, em casa, entre amigos, com estranhos etc. A ideia de que não existe um “eu autêntico” fixo, mas sim múltiplas versões do “eu” que são ativadas conforme a situação, desafia concepções essencialistas de identidade.

Apesar de seu valor analítico, a obra também apresenta limitações. Goffman é criticado por não abordar de forma mais direta as estruturas sociais de poder que moldam e limitam as performances. Ao focar nas interações micro, ele parece ignorar o papel de fatores como classe social, gênero, raça e desigualdade nas dinâmicas da representação social. Quem pode "atuar" com sucesso?³⁷³ Quem tem os recursos simbólicos para "convencer" os outros?

³⁷³ GOFFMAN, Erving. *A representação do eu na vida cotidiana*. Rio de Janeiro: Vozes, 2002, p. 51: “os atores podem mesmo tentar dar a impressão de que seu equilíbrio e eficiência atuais são coisas que sempre tiveram e que nunca precisaram passar por um período de aprendizado. Em tudo isso o ator pode tacitamente receber

Essas perguntas ficam em segundo plano. Outra crítica frequente é que sua abordagem pode levar a uma visão cínica das relações humanas, como se todo comportamento fosse manipulação ou encenação. Embora Goffman reconheça que muitas performances são sinceras, o tom predominante da obra pode sugerir que a autenticidade não passa de uma ilusão.

De toda sorte, *A representação do eu na vida cotidiana* é uma obra fundamental para compreender como a identidade é construída nas interações sociais. Apesar de suas limitações no tratamento das estruturas de poder, o trabalho de Goffman é altamente relevante para a análise da vida social contemporânea, especialmente em um mundo cada vez mais mediado por imagens, aparências e performances digitais. Sua principal contribuição é nos mostrar que a identidade não é algo que temos, mas algo que fazemos continuamente, diante dos outros e com os outros.

4. APROXIMAÇÕES POSSÍVEIS A PARTIR DA PANDEMIA DO COVID-19

Em dezembro de 2019 o coronavírus³⁷⁴ foi detectado em Wuhan, cidade chinesa. Bastaram três meses para que o mundo estivesse frente à enfermidade epidêmica amplamente disseminada, segundo a Organização Mundial de Saúde (OMS). O Diretor Geral da Organização Mundial da Saúde (OMS), Tedros Adhanom Ghebreyesus, reconheceu à época o COVID-19 como pandemia global, em 11 de março de 2020, depois que mais de 4.300 pessoas haviam morrido com a doença instalada em mais de 120 mil pacientes ao redor do mundo (estima-se que ocorreram mais de 7 milhões de mortes).³⁷⁵ A partir daí o COVID-19 tornou-se uma catástrofe global na medida em que produziu perdas significativas de vidas humanas, a paralisa de diversas atividades econômicas no mundo, o fechamento das fronteiras dos Estados nacionais³⁷⁶ etc.

A pandemia de Covid-19 pode ser entendida como uma manifestação concreta da *sociedade de risco* teorizada por Ulrich Beck. Ao atingir o mundo de maneira súbita e difusa,

apoio de estabelecimento no qual atua. Assim, muitas escolas e instituições anunciam qualificações e exames de admissão inflexíveis, mas de fato rejeitam muito pouco candidatos.”

³⁷⁴ A denominação da doença, também conhecida como COVID-19 foi instituída pela Organização Mundial de Saúde (OMS) e, posteriormente, recebeu do Comitê Internacional de Taxonomia Viral (International Committee of Taxonomy of Viruses - ICTV) a nomenclatura de SARS-CoV-2 (severe acute respiratory syndrome corona virus 2).

³⁷⁵ Disponível em <https://www.worldometers.info/coronavirus/>. Acesso em 10/10/2025: “Em 29 de janeiro de 2020, o Worldometer começou a monitorar o coronavírus, fornecendo as estatísticas globais mais precisas e atualizadas para usuários e instituições em todo o mundo, em um momento extremamente desafiador. Casos de coronavírus: 704.753.890; Mortes: 7.010.681.”

³⁷⁶ GUERRA, Sidney. *Curso de direito internacional público*. 17. Ed. São Paulo: Saraiva, 2025.

o coronavírus evidenciou a vulnerabilidade das estruturas globais diante de ameaças produzidas ou amplificadas pela própria modernidade, como a globalização, a urbanização, a alta mobilidade e a degradação ambiental. Tais fatores facilitaram a rápida disseminação do vírus, configurando um risco que, embora tecnicamente produzido, escapou ao controle técnico. Como alerta Beck, os riscos modernos não respeitam fronteiras, não são facilmente quantificáveis e, frequentemente, tornam-se politicamente disputados, o que ficou evidente nas diferentes formas de gestão da pandemia pelos Estados.

Em meio a esse cenário, o discurso da saúde pública frequentemente apelou à responsabilidade individual, enfatizando que “todos deveriam fazer sua parte”. Isso reforçou o processo de individualização descrito por Beck, em que os sujeitos passam a ser responsabilizados por riscos que são, na verdade, sistêmicos. A ênfase no “comportamento correto”, como, por exemplo, higienizar as mãos, manter o distanciamento, usar máscara, evitar aglomerações, tornou-se não apenas uma norma sanitária, mas também uma obrigação moral e cívica, cuja observância ou transgressão passou a definir quem era visto como “bom cidadão” ou “ameaça pública”.

É nesse campo das interações cotidianas, onde normas abstratas ganham forma prática, que a teoria de Goffman se mostra indispensável. A pandemia transformou a vida social em um palco onde o corpo se tornou o principal veículo de significação e vigilância. As pessoas passaram a encenar cuidados e prudência em público, numa tentativa de alinhar suas ações com a expectativa coletiva. O simples ato de usar ou não uma máscara ganhou conotações morais, políticas e identitárias, funcionando como um marcador de pertencimento e como um sinal visível da performance social.

A presença constante de olhares, físicos e/ou virtuais, intensificou o que Goffman chama de *manejo de impressões*. No espaço físico, o corpo passou a ser regulado: tossir em público, tocar o rosto, se aproximar de alguém, isto é, gestos antes neutros, foram ressignificados como possíveis sinais de irresponsabilidade. No espaço digital, a exposição de comportamentos nas redes sociais gerou novas formas de vigilância horizontal, em que amigos, colegas e até desconhecidos cobravam coerência entre o discurso de cuidado e as ações concretas. Publicar fotos em festas, por exemplo, podia levar à sanção simbólica ou ao cancelamento, revelando como a identidade digital também passou a exigir uma performance alinhada com as normas do momento.

Aqueles que não conseguiam ou se recusavam a seguir essas expectativas foram, muitas vezes, estigmatizados, no sentido goffmaniano do termo. O “negacionista”, o “sem máscara”, o “aglomerador” tornaram-se categorias sociais marcadas por um desvio

percebido, não apenas sanitário, mas ético e social. Isso se deu não apenas em discursos institucionais, mas nas interações cotidianas, que passaram a incluir confrontos, exclusões e julgamentos morais intensificados.

Além disso, a pandemia escancarou as desigualdades na capacidade de performar “responsabilidade”. Enquanto classes médias e altas puderam trabalhar remotamente e manter o distanciamento, trabalhadores informais, essenciais e precarizados foram forçados a se expor. Assim, a performance esperada de “cuidado” era, muitas vezes, materialmente inviável para grande parte da população, gerando estigmatizações injustas. Aqui, a articulação entre Beck e Goffman revela o paradoxo da sociedade de risco individualizada: ao mesmo tempo em que todos são responsáveis, nem todos têm os mesmos recursos para se proteger, mas todos são igualmente julgados pelas suas ações visíveis.

Portanto, a pandemia de Covid-19 constitui um caso exemplar em que riscos globais (Beck) foram traduzidos em performances locais e individuais (Goffman), com impactos concretos sobre as formas de interação, os modos de controle social e a construção da identidade. O corpo, a conduta e até a presença em determinados espaços tornaram-se elementos de uma nova gramática social, regulada por expectativas sanitárias, morais e políticas. Nesse teatro pandêmico, o “eu” precisou ser gerido com mais rigor, em um contexto de incerteza radical, confirmando, assim, a pertinência e a complementaridade das abordagens desses dois autores na compreensão da vida social contemporânea.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A pandemia de Covid-19 revelou de forma dramática os principais elementos da *sociedade de risco* descrita por Ulrich Beck. A disseminação de um vírus invisível, global e incontrolável rompeu com a ilusão de segurança da modernidade industrial e demonstrou como os riscos contemporâneos transcendem fronteiras nacionais, sociais e econômicas.

Ao mesmo tempo, evidenciou-se um processo de individualização dos riscos, no qual medidas de proteção coletiva, como uso de máscaras, distanciamento social e vacinação, foram muitas vezes tratadas como responsabilidades morais individuais, deslocando o foco das falhas institucionais para a conduta pessoal.

Nesse cenário, as interações sociais passaram a ser mediadas por julgamentos constantes sobre o comportamento dos outros, ativando mecanismos de controle social horizontal. É nesse contexto que a análise de Erving Goffman se torna central, ao permitir compreender como os sujeitos passaram a gerenciar ativamente suas impressões em público,

encenando responsabilidade, cuidado e conformidade com as normas sanitárias ou, em outros casos, rejeição e resistência, igualmente performadas com intenções identitárias.

O uso da máscara, por exemplo, transcendeu sua função protetiva e passou a funcionar como sinalização simbólica de valores morais ou políticos, influenciando a forma como as pessoas eram percebidas e tratadas. Aqueles que não aderiam às normas sanitárias eram frequentemente estigmatizados, sendo enquadrados como "irresponsáveis", "negacionistas" ou "ameaças", categorias sociais que afetam o reconhecimento e a aceitação nos círculos de convivência. A pandemia, portanto, evidenciou como os riscos globais se traduzem em performances cotidianas, nas quais o “eu” precisa ser constantemente apresentado como consciente, cuidadoso e alinhado com as expectativas morais da coletividade, reforçando a articulação entre os estudos apresentados por Ulrich Beck e Erving Goffman na compreensão da vida social contemporânea.

Por fim, deve-se acentuar que articular os pensamentos de Erving Goffman e Ulrich Beck foi um grande desafio, pois os autores estão inseridos em realidades diferentes, pois o primeiro relaciona-se à microsociologia, isto é, na interação face a face, ao passo que o segundo pode ser enquadrado aos estudos da macrosociologia, notadamente da modernidade reflexiva e da sociedade de risco. Todavia, foi possível construir uma ponte entre os autores ao tratar do risco, da incerteza e dos processos de individualização que impactam as interações cotidianas e a gestão da identidade.

Referências

- BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade e ambivalência*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1999.
- BAUMAN, Zygmunt. *O mal-estar da pós-modernidade*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1998.
- BECK, Ulrich. *Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade*. São Paulo: editora 34, 2010.
- BECK, Ulrich. *La sociedad del riesgo*. Madri: Paidós, 1998.
- BECK, Ulrich; GIDDENS, Anthony; LASH, Scott. *Modernização reflexiva: política, tradição e estética na ordem social moderna*. Trad. Magda Lopes. São Paulo: Editora UNESP, 1995.
- GIDDENS, Anthony. *Mundo em descontrole: o que a globalização está fazendo de nós*. Trad. Maria Luiza. de A. Borges. 4. ed. Rio de Janeiro: Record, 2005.
- GIDDENS, Anthony. *As consequências da modernidade*. São Paulo: UNESP, 1991.

- GOFFMAN, Erving. *A representação do eu na vida cotidiana*. Rio de Janeiro: Vozes, 2002.
- GUERRA, Sidney. *Curso de direito internacional público*. 17. Ed. São Paulo: Saraiva, 2025.
- GUERRA, Sidney. *Direito internacional das catástrofes*. 3. Ed. Rio de Janeiro: Grande Editora, 2026.
- GUERRA, Sidney. *Curso de direito ambiental* 6. Ed. Rio de Janeiro: Grande Editora, 2025.
- JOAS, Hans. Interacionismo simbólico. GIDDENS, A.; TURNER, J. *Teoria social hoje*. São Paulo: UNESP, 1999; p. 127-174
- SILVA, Denis Almeida Suruagy da Silva. Sociedade de risco: Rumo a uma outra Modernidade. *Revista Brasileira de Sociologia do Direito*. Volume 10. Número 1, 2023. Disponível em <https://revista.abrasd.com.br>. Acesso em 19/12/2024.
- WORLDOMETER. Disponível em <https://www.worldometers.info/coronavirus/>. Acesso em 10/10/2025:

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS INFLUENCIADORES DIGITAIS NA
DIVULGAÇÃO VELADA DE PRODUTOS NAS REDES SOCIAIS E A PROTEÇÃO
DO CONSUMIDOR**

*CIVIL LIABILITY OF DIGITAL INFLUENCERS IN THE COVERT ADVERTISING OF
PRODUCTS ON SOCIAL MEDIA AND CONSUMER PROTECTION*

Iara Amanda Barreto Santiago³⁷⁷

RESUMO

A ascensão das redes sociais transformou profundamente as estratégias de publicidade e as dinâmicas de consumo na sociedade contemporânea, elevando os influenciadores digitais a papéis centrais na formação de opiniões e decisões de compra. O presente trabalho tem como objetivo analisar a responsabilidade civil desses agentes, com enfoque especial na prática da publicidade velada, que ocorre quando o caráter comercial de uma mensagem é omitido ou dissimulado. Tal conduta confronta princípios estruturantes do Código de Defesa do Consumidor (CDC), como a transparência, a boa-fé objetiva e o dever de informação, acentuando a vulnerabilidade do consumidor no ambiente digital. Através de uma metodologia de natureza bibliográfica e documental, a pesquisa investiga o enquadramento jurídico dos influenciadores como fornecedores ou fornecedores equiparados na cadeia de consumo, justificando a aplicação da responsabilidade civil objetiva fundamentada na teoria do risco-proveito. O estudo aborda a evolução da sociedade de consumo, os fundamentos jurídicos da reparação de danos e as funções preventiva e pedagógica da responsabilidade civil. São analisados casos jurisprudenciais relevantes que demonstram a tendência do Judiciário brasileiro em responsabilizar influenciadores pela quebra da confiança e pela veiculação de publicidade enganosa. Conclui-se que a atuação profissional desses agentes exige uma identificação publicitária clara e imediata, sendo a responsabilização solidária e objetiva um mecanismo essencial para assegurar o equilíbrio, a ética e a proteção do consumidor no ecossistema digital.

Palavras-chave: Responsabilidade Civil; Influenciadores Digitais; Direito do Consumidor.

ABSTRACT

³⁷⁷ Graduanda em Direito na Universidade Unigranrio/AFYA.

The rise of social media has significantly transformed advertising strategies and consumption dynamics in contemporary society, placing digital influencers in central roles in shaping opinions and purchasing decisions. This study aims to analyze the civil liability of these agents, with a special focus on the practice of covert advertising, which occurs when the commercial nature of a message is omitted or concealed. Such conduct confronts structural principles of the Brazilian Consumer Protection Code (CDC), such as transparency, objective good faith, and the duty to inform, accentuating consumer vulnerability in the digital environment. Using a bibliographic and documentary methodology, the research investigates the legal framework of influencers as suppliers or equivalent suppliers within the consumption chain, justifying the application of objective civil liability based on the risk-profit theory. The study addresses the evolution of the consumer society, the legal foundations for damage reparation, and the preventive and pedagogical functions of civil liability. Relevant case laws are analyzed, demonstrating the Brazilian Judiciary's tendency to hold influencers accountable for breach of trust and the dissemination of misleading advertising. It is concluded that the professional performance of these agents requires clear and immediate advertising identification, with solidary and objective liability being an essential mechanism to ensure balance, ethics, and consumer protection within the digital ecosystem.

Keywords: Civil Liability; Digital Influencers; Consumer Law

INTRODUÇÃO

A tecnologia e as redes sociais transformaram profundamente a interação humana e as estratégias publicitárias, impulsionando o hiperconsumo por meio de estímulos constantes e novas dinâmicas de validação social digital. Nesse contexto, os influenciadores digitais emergem como agentes centrais na formação de opiniões e decisões de compra, estabelecendo uma comunicação personalizada que utiliza a credibilidade e o prestígio para moldar estilos de vida. Estima-se que uma parcela significativa dos consumidores já tenha baseado suas aquisições em indicações desses agentes, o que os coloca em uma posição de relevância na cadeia de consumo.

Entretanto, a ascensão do marketing de influência trouxe desafios jurídicos críticos, especialmente quanto à prática da publicidade velada. Esta estratégia caracteriza-se pela divulgação dissimulada de produtos ou serviços, muitas vezes camuflada como uma opinião espontânea, o que dificulta a percepção do caráter comercial da mensagem pelo público. Tal conduta confronta princípios estruturantes do Direito do Consumidor, como a transparência, a boa-fé objetiva e o dever de informação.

A problemática é agravada pela vulnerabilidade do consumidor no ambiente digital, acentuada pela assimetria informacional e pela rapidez das interações, que reduzem o senso crítico do seguidor. Diante dessa realidade, torna-se imperativo analisar o enquadramento

jurídico dos influenciadores como fornecedores ou fornecedores equiparados, sujeitando-os ao regime de responsabilidade civil objetiva fundamentada na teoria do risco-proveito.

O presente trabalho define como objetivo geral analisar a responsabilidade civil dos influenciadores digitais na divulgação de produtos nas redes sociais, com enfoque especial na prática da publicidade velada e seus impactos diretos na proteção e na liberdade de escolha do consumidor. Pretende-se investigar como o Judiciário brasileiro tem reagido a esses desafios, garantindo a recomposição de danos e a ética no mercado digital.

Para a consecução deste estudo, utiliza-se uma metodologia de natureza bibliográfica e documental. A fundamentação teórica é construída a partir da análise de doutrina clássica e contemporânea, com destaque para as lições de Bruno Miragem e Cláudia Lima Marques, além do exame minucioso da legislação consumerista (CDC), do Código Civil e de jurisprudências relevantes de tribunais como o TJ/SP e o TJ/RJ.

A estrutura da pesquisa divide-se em capítulos que abordam desde a evolução da sociedade de consumo e o papel dos influenciadores, passando pelo conceito de publicidade ilícita no ambiente digital, até o estudo aprofundado dos fundamentos da responsabilidade civil aplicados a esses agentes. Ao final, analisa-se o entendimento atual dos tribunais, concluindo-se que a transparência é o pilar indispensável para assegurar o equilíbrio das relações de consumo no ecossistema virtual.

2. A SOCIEDADE DE CONSUMO E O SURGIMENTO DOS INFLUENCIADORES DIGITAIS

A sociedade contemporânea caracteriza-se pelo consumo excessivo de bens e serviços, impulsionado pelo avanço tecnológico e pela onipresença dos meios de comunicação. Nesse cenário, as redes sociais consolidaram o fim do modelo tradicional de comunicação de massa, dando lugar a redes interativas e fragmentadas que permitem uma segmentação sem precedentes para atender a um público cada vez mais seletivo. Esse novo ecossistema digital proporciona um contato direto entre usuários, marcas e produtos, transformando a maneira como a informação é consumida e validada.³⁷⁸

Nesse contexto, observa-se o fenômeno do hiperconsumo, caracterizado pela ampliação do desejo por bens e serviços impulsionado pelas dinâmicas sociais e digitais, o

³⁷⁸ Wainberg, Jacques A. *Influenciadores sociais : o feitiço, a fama e a fé* / Jacques A. Wainberg. — Brasília : Senado Federal, 2021, p. 10.

que reforça o papel das redes sociais na construção de padrões de consumo. Nesse cenário, as redes sociais consolidam o fim do modelo de comunicação de massa, dando lugar a redes interativas que integram diversas modalidades de comunicação e permitem uma segmentação sem precedentes.³⁷⁹

Assim, surgem os influenciadores digitais, que possuem grande visibilidade e credibilidade nas redes sociais e passam a exercer influência sobre o comportamento de seus seguidores. Diferentemente dos anunciantes tradicionais, que utilizavam os veículos formais para promover produtos e serviços, os influenciadores estabelecem uma comunicação mais próxima e personalizada.

Esses agentes ocupam posição relevante na relação de consumo, que é definida como um tripé formado por consumidor, fornecedor e produto ou serviço.³⁸⁰ Quando o influenciador atua de forma habitual e com intuito de lucro ao promover marcas, ele se insere na cadeia de fornecimento, devendo observar os deveres de boa-fé e transparência inerentes ao CDC.

Conforme a Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, uma parcela significativa dos consumidores é influenciada por conteúdos divulgados nas redes sociais, inclusive com impacto direto nas decisões de compra, o que é validado por dados do mercado que apontam que 66% dos consumidores já se basearam na indicação de influenciadores digitais para adquirir determinado produto ou serviço.³⁸¹

2.1. A EVOLUÇÃO DAS REDES SOCIAIS E DO MARKETING DIGITAL

Diferentemente do modelo habitual, o marketing digital é compreendido como a integração do marketing tradicional às ferramentas tecnológicas, permitindo que a propaganda e a comunicação ocorram de forma mais acessível e segmentada no ambiente online. Assim, a internet possibilita que as organizações utilizem dados, preferências e comportamentos dos usuários para direcionar conteúdos específicos, o que facilita a criação de redes de relacionamento mais sólidas.

³⁷⁹ CASTELLS, Manuel. *A sociedade em rede*. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

³⁸⁰ PROCON. Instituto de Defesa do Consumidor do Distrito Federal. O que é uma relação de consumo. 26 jun. 2019. Disponível em: <https://www.procon.df.gov.br/o-que-e-uma-relacao-de-consumo/>. Acesso em: 06 mar. 2026.

³⁸¹ PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO RIO GRANDE DO SUL (PUCRS). Influência digital: o que é e para que serve? Disponível em: <https://online.pucrs.br/blog/influencia-digital>. Acesso em: 06 mar. 2026

Ambientes interativos são cruciais, pois o consumidor atual decide com base na reputação digital e na opinião de terceiros. Para criar laços e gerar valor, as marcas investem em conteúdos educativos e parcerias autênticas com influenciadores, onde a credibilidade e a identificação são a base de uma comunicação eficaz.

Como o consumidor online tornou-se mais crítico e exigente, a promoção de produtos através de figuras de credibilidade permite que a comunicação ocorra de forma menos invasiva, aproveitando o fato de que as redes sociais são hoje as ferramentas de maior acesso para a segmentação de informações desejadas pelos usuários, o que contribui para a obtenção de resultados mais consistentes nas estratégias de marketing digital.³⁸²

2.2. O PAPEL DOS INFLUENCIADORES DIGITAIS NA FORMAÇÃO DE OPINIÕES E DECISÕES DE CONSUMO

A atuação dos influenciadores digitais nas relações de consumo está diretamente vinculada à sua capacidade de interferir no comportamento dos consumidores e orientar decisões de compra. Essa capacidade decorre da habilidade desses atores em "enfeitiçar" o seu público, operando sobre as crenças depositadas "no fundo do ser", que movem o indivíduo sem que ele as perceba conscientemente.³⁸³

Inseridos em um ambiente de interação constante, esses agentes consolidam-se como referências em determinados nichos, influenciando não apenas escolhas individuais, mas também a construção de estilos de vida e padrões de consumo.

Como resultado, a mensagem persuasiva tende a ser assimilada de maneira mais natural, muitas vezes sem que o consumidor perceba de forma clara sua finalidade comercial. Além disso, a atuação desses agentes está diretamente integrada às estratégias contemporâneas de marketing digital, nas quais a publicidade se apresenta de forma menos explícita e mais incorporada ao conteúdo cotidiano.

A promoção de produtos e serviços passa a ocorrer por meio de experiências pessoais, recomendações e demonstrações de uso, o que reforça a credibilidade da mensagem e amplia sua capacidade de convencimento. Nesse cenário, a influência exercida produz efeitos

³⁸² MORAES, Roberta. A força dos influenciadores digitais. **Mundo do Marketing**, 2016. Disponível em: <https://www.mundodomarketing.com.br/reportagens/digital/36010/a-forca-dos-influenciadores-digitais.html>. Acesso em: 06 mar. 2026.

³⁸³ WAINBERG, Jacques A. **Influenciadores Sociais: o feitiço, a fama e a fé**. Brasília: Senado Federal, 2021. 153 p. (Edições do Senado Federal, v. 290). Disponível em: livraria.senado.leg.br.

concretos no mercado, potencializados pelo marketing viral, que pode ser compreendido como um processo capaz de gerar “contágio mental” nos consumidores.

A exposição recorrente de marcas nas redes sociais favorece a familiarização do público com determinados produtos, inserindo-os de forma natural no cotidiano e atendendo, inclusive, a dimensões emocionais dos consumidores.³⁸⁴

2.3. O PODER DE INFLUÊNCIA NAS RELAÇÕES DE CONSUMO E A VULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR

No âmbito das relações de consumo, o consumidor é reconhecido como a parte vulnerável, conforme previsto no Código de Defesa do Consumidor,³⁸⁵ sendo essa condição ainda mais acentuada no ambiente digital. Tal vulnerabilidade relaciona-se, entre outros fatores, à ampla disseminação de dispositivos móveis no Brasil, o que favorece a constante exposição dos indivíduos a conteúdos publicitários.

A complexidade e a rapidez do meio digital ampliam a vulnerabilidade do consumidor, dificultando a compreensão de ofertas. Diante disso, o dever de informação torna-se essencial, exigindo clareza e precisão para garantir escolhas conscientes.

Tal dever é classificado como um dever lateral de conduta, emanado diretamente da cláusula geral da boa-fé objetiva, que visa promover a cooperação e a lealdade entre as partes. Dessa maneira, o dever de informar é compreendido como uma via de mão dupla, onde a intensidade da obrigação do fornecedor (ou influenciador) aumenta proporcionalmente à assimetria informacional e à vulnerabilidade do consumidor na relação específica.

Influenciadores digitais moldam opiniões através de sua alta persuasão e comunicação direta. Ao integrarem produtos ao cotidiano de forma natural, eles acabam escondendo a diferença entre opinião pessoal e publicidade, o que pode comprometer a percepção do consumidor sobre a natureza da mensagem.

A necessidade de transparência mostra-se ainda mais relevante diante da assimetria informacional presente nas relações de consumo digitais, especialmente porque o consumidor nem sempre possui condições de identificar, de forma clara, o caráter publicitário das mensagens veiculadas. Nesse cenário, os influenciadores digitais, enquanto agentes

³⁸⁴ WAINBERG, Jacques A. **Influenciadores Sociais: o feitiço, a fama e a fé**. Brasília: Senado Federal, 2021. 9 p. (Edições do Senado Federal, v. 290). Disponível em: livraria.senado.leg.br.

³⁸⁵ BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm. Acesso em: 06 mar. 2026.

profissionais da comunicação no ambiente virtual, possuem o dever ético e jurídico de tornar explícita a existência de vínculo comercial com as empresas anunciantes.³⁸⁶

Sem essa identificação, o senso crítico do consumidor e sua liberdade de escolha são prejudicados. Dado o grande poder de influência desses agentes, é fundamental que eles sigam princípios de transparência e boa-fé em suas parcerias com empresas.

3. PUBLICIDADE NAS REDES SOCIAIS E A PRÁTICA DA PUBLICIDADE VELADA

A publicidade é essencial para promover produtos e influenciar escolhas, mas deve respeitar limites jurídicos. Como o consumidor é a parte vulnerável, as estratégias publicitárias precisam priorizar sua proteção, conforme estabelecido por lei.

Nesse sentido, a atividade publicitária deve ser pautada pela transparência e pela clareza das informações veiculadas, de modo a garantir que o consumidor compreenda, de forma inequívoca, a natureza da mensagem que lhe é dirigida. A lei atua como limitadora da autonomia da vontade para proteger expectativas baseadas na confiança.³⁸⁷ Assim, a comunicação publicitária deve assegurar ao consumidor condições efetivas para o exercício de uma escolha livre e consciente, respeitando o que a autora denomina como o princípio da proteção da confiança, essencial para a defesa do vulnerável.

É nesse cenário que se insere a problemática da publicidade velada, caracterizada pela divulgação de produtos ou serviços sem a devida indicação de seu caráter publicitário. Trata-se de uma forma de comunicação em que a mensagem comercial é apresentada de maneira dissimulada, frequentemente incorporada a conteúdos que aparentam espontaneidade, o que dificulta sua identificação pelo consumidor.

Esta prática confronta a nova concepção do contrato no Estado Social, onde, segundo Marques, o elemento volitivo individual perde o traço central para o interesse social, sendo o papel do Direito do Consumidor reduzir os espaços de autorregulação privada através de normas imperativas que garantam o equilíbrio.³⁸⁸

A adoção dessa prática reduz a capacidade crítica do público diante da informação recebida, o que pode influenciar indevidamente suas decisões de consumo. Nesse contexto, a publicidade velada revela-se incompatível com os princípios que regem o Direito do

³⁸⁶ NEIVA, Pedro. A responsabilidade civil do influencer digital e a vulnerabilidade do consumidor. *Migalhas*, 14 abr. 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/324535/a-responsabilidade-civil-do-influencer-digital-e-a-vulnerabilidade-do-consumidor>. Acesso em: 06 mar. 2026.

³⁸⁷ MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

³⁸⁸ MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 175.

Consumidor, pois, como destaca a doutrina de Marques, as práticas que geram vantagem exagerada para o fornecedor ou que são incompatíveis com a equidade devem ser repelidas pelo Judiciário, uma vez que as normas de proteção ao consumidor são de ordem pública e interesse social. Tal cenário exige especial atenção quanto à sua regulação, sobretudo diante de sua crescente presença no ambiente digital.

3.1. CONCEITO DE PUBLICIDADE E PUBLICIDADE ILÍCITA

A publicidade promove produtos e serviços, servindo como o principal elo entre fornecedores e consumidores. Essencial para o mercado, ela influencia decisões de compra e informa o público sobre o que está disponível para consumo.

Sob a perspectiva jurídica, a publicidade será considerada ilícita quando violar os preceitos de veracidade, clareza e lealdade, bem como os princípios da boa-fé objetiva, transparência e confiança. De acordo com o Código de Defesa do Consumidor (CDC) e o Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária (Conar)³⁸⁹, a publicidade ilícita se qualifica, primordialmente, como aquela de cunho enganoso ou abusivo, conforme estabelecido no artigo 37 do CDC.

A publicidade enganosa caracteriza-se por induzir o consumidor ao erro, apresentando uma ideia de falsidade, seja de forma parcial ou total, sobre o produto ou serviço ofertado. Esta prática pode ocorrer por meio de uma ação comissiva, quando se divulgam informações inverídicas, ou de forma omissiva, quando o fornecedor deixa de informar dados essenciais que permitiriam ao consumidor um discernimento adequado sobre a oferta, afetando sua autonomia privada.³⁹⁰

Por sua vez, a publicidade abusiva não se relaciona necessariamente à falsidade da informação, mas aos efeitos e valores que a mensagem transmite. Ela é caracterizada por ofender valores sociais básicos, ter caráter discriminatório, incitar a violência, explorar o medo ou a superstição, ou aproveitar-se da vulnerabilidade do consumidor, induzindo-o a comportamentos prejudiciais ou reprováveis.

³⁸⁹ BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm. Acesso em: 06 mar. 2026.

CONSELHO NACIONAL DE AUTORREGULAMENTAÇÃO PUBLICITÁRIA (CONAR). *Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária*. São Paulo: CONAR, [s.d.]. Disponível em: [CONAR](https://www.conar.org.br/). Acesso em: 14 maio 2026.

³⁹⁰ BARBOSA, Caio César do Nascimento; BRITTO, Priscila Alves de; SILVA, Michael César. Publicidade ilícita e influenciadores digitais: novas tendências da responsabilidade civil. **Revista IBERC**, Minas Gerais, v. 2, n. 2, p. 1–21, maio-ago. 2019, p. 7. Disponível em: <https://revista.iber.org.br/iber/article/view/55/44>. Acesso em: 06 mar. 2026.

Como exemplo, campanhas que associam determinado produto a padrões estéticos irreais, gerando pressão psicológica sobre o consumidor, especialmente jovens. Da mesma forma, considera-se abusiva a publicidade que incentiva o consumo excessivo de produtos potencialmente prejudiciais à saúde, como bebidas energéticas ou alimentos ultraprocessados, sem a devida contextualização.

Essa compreensão torna-se ainda mais relevante diante das transformações das práticas publicitárias no ambiente digital. A ascensão de novos atores, como os influenciadores digitais, criou cenários onde a publicidade é muitas vezes camuflada como uma "dica de amigo" ou opinião pessoal descompromissada, dificultando a percepção do caráter comercial da mensagem e exigindo uma aplicação rigorosa dos deveres de informação e transparência.

3.2. PUBLICIDADE VELADA NO AMBIENTE DIGITAL

No cenário digital, a publicidade velada manifesta-se pela veiculação de mensagens comerciais que se confundem com o conteúdo orgânico, dificultando sua imediata identificação pelo público. Sob o prisma do Código de Defesa do Consumidor (CDC), tal prática infringe o princípio da identificação publicitária (art. 36, caput)³⁹¹, que exige que o anúncio seja percebido de forma fácil e imediata.

A relevância desse tema é corroborada por dados do Conar que mostrou no ano de 2018, como influenciadores foram mais punidos do que as próprias marcas, evidenciando que a falta de sinalização em parcerias comerciais tornou-se o principal foco de condenação ética no país.³⁹²

Diferentemente do que ocorre na publicidade tradicional, nas redes sociais a promoção de produtos ocorre de forma indireta. Essa técnica aproxima-se do conceito de *merchandising* ao inserir produtos em contextos aparentemente espontâneos. Essa estratégia é exemplificada por casos como o da atriz Kéfera Buchmann, que promoveu óculos sem sinalizar a parceria, e da cantora Anitta, penalizada por não identificar uma ação publicitária de jeans.³⁹³

³⁹¹ BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm. Acesso em: 06 mar. 2026

³⁹² LEMOS, Alexandre Zaghi. Por publicidade velada, influenciadores lideram condenações do Conar. **Meio & Mensagem**, 2019. Disponível em: <https://www.meioemensagem.com.br/home/comunicacao/2019/01/25/por-publicidade-velada-influenciadores-lideram-condenacoes-do-conar.html>. Acesso em: 06 mar. 2026.

³⁹³ LEMOS, Alexandre Zaghi. Por publicidade velada, influenciadores lideram condenações do Conar. **Meio & Mensagem**, 2019. Disponível em:

Essa nova lógica publicitária exigiu maior rigor ético dos órgãos reguladores. Como a publicidade evoluiu de mera informação para uma poderosa ferramenta de persuasão, a dificuldade em distinguir o que é espontâneo do que é pago acaba prejudicando a decisão do consumidor.

A ausência de informações claras sobre o vínculo comercial entre o influenciador e a marca configura, juridicamente, uma publicidade enganosa por omissão. Segundo o art. 37, § 3.º, do CDC, a publicidade é enganosa quando deixa de informar sobre dado essencial do produto ou serviço. Conforme Tartuce e Neves, essa omissão caracteriza um dolo negativo, no qual o silêncio do fornecedor induz o consumidor a erro, maculando sua liberdade de escolha consciente.³⁹⁴

A linguagem informal e a proximidade das redes sociais ampliam o poder de persuasão das marcas. Na sociedade de consumo, o excesso de informações é usado como 'arma de sedução' para atrair o consumidor, reduzindo seu senso crítico e explorando sua vulnerabilidade informacional.

Sob a perspectiva jurídica, a publicidade velada é incompatível com o princípio da transparência ou da confiança, extraído do art. 4.º, *caput*, do CDC. A transparência impõe o dever de prestar informação clara e correta em todas as fases da relação, inclusive na pré-contratual. Além disso, a prática fere o princípio da boa-fé objetiva (art. 4.º, III, do CDC), que exige lealdade e respeito entre as partes, impedindo que o caráter persuasivo seja ocultado sob uma aparência de espontaneidade.³⁹⁵

Assim, a publicidade velada digital fere a autonomia do consumidor, tornando essencial uma regulação rigorosa que assegure a transparência e a veracidade exigidas pelas relações de consumo atuais.

3.3. A TRANSPARÊNCIA E O DEVER DE IDENTIFICAÇÃO DA PUBLICIDADE NO AMBIENTE DIGITAL

Com o avanço das publicidades dissimuladas, a transparência torna-se indispensável. A identificação clara dos anúncios permite que o consumidor reconheça a persuasão e decida

<https://www.meioemensagem.com.br/home/comunicacao/2019/01/25/por-publicidade-velada-influenciadores-liceram-condenacoes-do-conar.html>. Acesso em: 06 mar. 2026.

³⁹⁴ TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito do consumidor: direito material e processual**. 5. ed. São Paulo: Forense, 2015, p. 427.

³⁹⁵ BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm. Acesso em: 06 mar. 2026.

de forma consciente, especialmente no Instagram, onde a espontaneidade da rede potencializa a sutileza das mensagens comerciais.

Nesse cenário, o dever de informação é central, exigindo que a publicidade seja clara e inequívoca. No meio digital, isso requer a identificação explícita de conteúdos patrocinados, garantindo que o consumidor diferencie prontamente o que é opinião espontânea de mensagens comerciais. Essa distinção pode ser feita por meio de recursos como as hashtags #publi, #ad ou o marcador nativo "parceria paga com", disponibilizado pela própria plataforma.³⁹⁶

A ausência dessa identificação compromete a transparência da relação de consumo e interfere diretamente na forma como a mensagem é compreendida. Ao não perceber o caráter publicitário do conteúdo, o consumidor tende a atribuir maior credibilidade à informação, o que pode influenciar indevidamente seu processo decisório.

Omitir a finalidade comercial agrava a vulnerabilidade do consumidor no complexo ambiente digital. Nesse contexto, o dever de informar fundamenta-se na boa-fé objetiva, obrigando os agentes a agirem com lealdade, clareza e transparência.

Paralelamente, destacam-se os mecanismos de autorregulação publicitária, comumente compreendidos como instrumentos de *soft law*, que, embora não possuam caráter coercitivo estatal, exercem relevante influência na orientação das práticas de mercado. No contexto brasileiro, o Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária (CONAR)³⁹⁷ estabelece diretrizes que recomendam a identificação clara de conteúdos publicitários, inclusive no âmbito das redes sociais.

Essas diretrizes complementam a legislação ao definir padrões éticos contra práticas enganosas, orientando as empresas em meio às inovações tecnológicas. Identificar a publicidade não é mera formalidade, mas uma proteção vital onde a transparência equilibra as relações de consumo diante das sofisticadas estratégias digitais de hoje.

4. RESPONSABILIDADE CIVIL DOS INFLUENCIADORES DIGITAIS

A responsabilidade civil constitui um dos principais instrumentos jurídicos voltados à recomposição de danos causados nas relações sociais, assumindo papel fundamental na garantia do equilíbrio entre os sujeitos envolvidos. No âmbito das relações de consumo, sua

³⁹⁶ RAIS, Diogo; BARBOSA, Nathalia Sartarello. O reflexo da sociedade do hiperconsumo no Instagram e a responsabilidade civil dos influenciadores. **Revista Direitos Culturais**, n. 30, p. 84, 2018.

³⁹⁷ CONSELHO NACIONAL DE AUTORREGULAMENTAÇÃO PUBLICITÁRIA (CONAR). *Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária*. São Paulo: CONAR, [s.d.]. Disponível em: [CONAR](https://www.conar.org.br/). Acesso em: 14 maio 2026.

aplicação ganha ainda mais relevância, especialmente diante da vulnerabilidade do consumidor e da necessidade de assegurar a proteção contra práticas lesivas.

Com o avanço das tecnologias digitais e a consolidação das redes sociais como espaços de interação e consumo, surgem novos desafios para a aplicação dos institutos tradicionais do Direito Civil. Nesse contexto, os influenciadores digitais passam a desempenhar papel relevante na cadeia de consumo, atuando como intermediários na promoção de produtos e serviços e influenciando diretamente as decisões dos consumidores.

Diante desse cenário, a análise da responsabilidade civil dos influenciadores digitais torna-se necessária, sobretudo quando sua atuação contribui para a ocorrência de danos aos consumidores. A ausência de transparência, a veiculação de informações inadequadas ou a promoção de produtos sem a devida cautela podem comprometer o processo decisório do consumidor, gerando prejuízos que demandam reparação.

Além disso, a complexidade dessas relações evidencia a necessidade de reinterpretar os critérios tradicionais da responsabilidade civil, especialmente no que se refere à identificação do agente responsável, à configuração do nexo de causalidade e à natureza da responsabilidade aplicável. Nesse sentido, ganha destaque o debate acerca do enquadramento dos influenciadores como fornecedores ou como sujeitos equiparados nas relações de consumo, bem como a possibilidade de aplicação de regimes de responsabilidade objetiva.

4.1. FUNDAMENTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

A responsabilidade civil consiste no dever jurídico de reparar danos causados a terceiros em decorrência da violação de um dever preexistente. Trata-se de um mecanismo essencial para a manutenção do equilíbrio nas relações sociais, assegurando que aquele que causa prejuízo a outrem seja obrigado a restabelecer, na medida do possível, a situação anterior ao dano, o *status quo ante*.

Estruturalmente, o dever de indenizar depende de três elementos fundamentais: a conduta, o dano e o nexo de causalidade. A conduta refere-se à ação ou omissão do agente, enquanto o dano representa a lesão a um interesse juridicamente protegido, podendo ser de natureza material ou moral. Já o nexo causal corresponde à relação entre a conduta praticada e o prejuízo experimentado pela vítima, sendo indispensável para a configuração do dever de indenizar.

Enquanto o modelo clássico exige a comprovação de culpa conforme o Art. 186 do Código Civil³⁹⁸, segundo a qual a configuração do dever de reparar depende da comprovação de culpa do agente causador do dano. Entretanto, diante das transformações sociais e do aumento das atividades potencialmente lesivas, desenvolveu-se a teoria da responsabilidade objetiva, fundada no risco da atividade.

Segundo o Art. 927, parágrafo único, do CC³⁹⁹, a obrigação de reparar o dano ocorre independentemente de culpa quando a atividade do agente oferece riscos a terceiros. Assim, a responsabilidade objetiva protege a vítima ao priorizar a reparação em casos onde provar a culpa seria excessivamente difícil ou incompatível com a atividade.

Nesse cenário, ganha relevância a responsabilidade civil objetiva, fundamentada na teoria do risco. A objetivação da responsabilidade surge como resposta ao aumento sensível dos riscos de dano na vida contemporânea e à necessidade de priorizar a reparação da vítima, independentemente da demonstração de culpa do causador.⁴⁰⁰ Essa lógica responde ao aumento dos riscos modernos e é fundamental em relações de consumo, onde o foco deixa de ser o comportamento do agente para se concentrar no risco da própria atividade.

A responsabilidade civil atual vai além da reparação, assumindo funções preventiva e pedagógica para desestimular danos futuros e equilibrar as relações. A proposta de Reforma do Código Civil de 2024 consolida essa visão no Art. 926-A, prevendo expressamente as funções preventiva, punitiva e reparatória dos danos.

Tal inovação permite que, em casos de especial gravidade ou quando for manifesto o intuito de obtenção de lucro pelo causador do dano em um cenário comum na publicidade velada, o magistrado aplique uma sanção pecuniária punitiva.⁴⁰¹ Essa medida visa não apenas a compensação individual, mas possui um caráter pedagógico e dissuasório, podendo o juiz determinar que parte da sanção seja revertida a fundos de proteção de interesses difusos, reforçando o compromisso ético nas relações privadas e digitais.⁴⁰²

³⁹⁸ BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 06 mar. 2026.

³⁹⁹ BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 06 mar. 2026.

⁴⁰⁰ MIRAGEM, Bruno. *Responsabilidade Civil - 2ª Edição 2021*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 26. E-book. p.376. ISBN 9788530994228. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530994228/>. Acesso em: 12 abr. 2026.

⁴⁰¹ BRASIL. Senado Federal. *Projeto do Novo Código Civil: relatório final aprovado pela Comissão de Juristas: tabela comparativa CC/02 x Relatório do Novo CC 2024*. Brasília, DF: Senado Federal, 2024, p.302. PDF.

⁴⁰² BRASIL. Senado Federal. *Projeto do Novo Código Civil: relatório final aprovado pela Comissão de Juristas: tabela comparativa CC/02 x Relatório do Novo CC 2024*. Brasília, DF: Senado Federal, 2024, P. 305. PDF.

Diante da evolução jurídica atual, a responsabilidade pressuposta, teoria da Jurista Giselda Hironaka oferece o suporte necessário para os desafios do ambiente digital. Essa teoria representa um "passo além" da divisão entre culpa e risco, servindo como um denominador comum para garantir indenizações eficazes na sociedade moderna. Baseada na dignidade humana e na solidariedade social, ela muda o foco do comportamento de quem causou o dano para o direito da vítima à reparação, com o objetivo central de reduzir o número de pessoas que ficam sem ressarcimento.⁴⁰³

O fundamento técnico dessa proposta é a *mise en danger* (colocação em perigo) otimizada, que impõe a responsabilidade sempre que uma atividade envolve um risco qualificado. Segundo as fontes, esse risco é definido por dois elementos: o fator qualitativo (potencial de gerar danos graves que a simples diligência não consegue eliminar) e o fator quantitativo (alta probabilidade e inevitabilidade do risco na própria atividade).⁴⁰⁴

Nessa perspectiva, a atuação dos influenciadores digitais configura uma atividade que expõe o consumidor a riscos constantes. Por isso, uma vez estabelecido o nexo causal entre a atividade e o prejuízo, a obrigação de indenizar passa a ser um pressuposto do sistema, que não admite defesas baseadas na ausência de culpa e prioriza, acima de tudo, a reparação da vítima.

4.2. A APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR ÀS RELAÇÕES DIGITAIS

A evolução tecnológica e as plataformas digitais transformaram profundamente o consumo, exigindo a aplicação das normas protetivas nesse novo espaço comercial. Embora o Código de Defesa do Consumidor (CDC) seja anterior à internet, ele permanece plenamente aplicável às relações digitais. Isso porque a configuração da relação de consumo independe do meio em que ela ocorre, sendo suficiente a presença dos elementos previstos nos artigos 2º e 3º do CDC, que definem consumidor e fornecedor no âmbito das relações consumeristas.

No ambiente digital, a vulnerabilidade do consumidor é acentuada pela rapidez das interações e pela dificuldade de verificar a veracidade das informações. Esse princípio é

⁴⁰³ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Responsabilidade pressuposta: evolução de fundamentos e de paradigmas da responsabilidade civil na contemporaneidade*. Revista da Faculdade de Direito da UFG, Goiânia, v. 33, p. 34, 2009.

⁴⁰⁴ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Responsabilidade pressuposta: evolução de fundamentos e de paradigmas da responsabilidade civil na contemporaneidade*. Revista da Faculdade de Direito da UFG, Goiânia, v. 33, p. 56, 2009.

reconhecido pelo próprio Código de Defesa do Consumidor em seu artigo 4º, inciso I⁴⁰⁵, que estabelece a proteção da parte vulnerável como princípio das relações de consumo.

Nesse cenário, a aplicação do CDC reflete a transição para uma concepção social do contrato, na qual a autonomia da vontade deixa de ocupar posição absoluta, cedendo espaço à necessidade de proteção do interesse social e do equilíbrio contratual. Assim, o Direito do Consumidor atua como instrumento destinado a limitar abusos e assegurar maior equilíbrio nas relações de massa.

No ambiente digital, a vulnerabilidade do consumidor tende a ser ainda mais acentuada, em razão da assimetria informacional, da rapidez das interações e da dificuldade de verificação da veracidade das informações disponibilizadas. Além disso, as estratégias de marketing utilizadas nas redes sociais, muitas vezes inseridas em conteúdos informais e personalizados, podem dificultar a identificação do caráter publicitário das mensagens, comprometendo a transparência na comunicação.⁴⁰⁶

Diante desse cenário, destacam-se os princípios da transparência, da boa-fé objetiva e do dever de informação, que orientam as relações de consumo e impõem aos fornecedores o dever de disponibilizar informações claras, adequadas e ostensivas. Tais princípios assumem papel ainda mais relevante no meio digital, onde a clareza das informações é essencial para garantir a formação de uma decisão consciente por parte do consumidor.

Nessa perspectiva, na visão de Cláudia Lima Marques, a boa-fé objetiva deixa de ser compreendida apenas como elemento subjetivo relacionado à intenção das partes, passando a representar verdadeiro padrão ético de conduta, baseado na lealdade, cooperação e proteção da confiança legítima do consumidor nas relações contratuais.

Além disso, as relações de consumo no meio virtual frequentemente envolvem uma pluralidade de agentes, como fornecedores, plataformas digitais e influenciadores, o que exige análise cuidadosa acerca da atuação de cada sujeito inserido na cadeia de consumo, sobretudo quando há participação direta ou indireta na promoção de produtos e serviços.

Dessa forma, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor⁴⁰⁷ às relações digitais revela-se essencial para assegurar a proteção da parte vulnerável, garantindo a observância

⁴⁰⁵ BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm. Acesso em: 06 mar. 2026.

⁴⁰⁶ MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 175.

⁴⁰⁷ BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm. Acesso em: 06 mar. 2026.

dos princípios consumeristas e a efetividade do dever de informação nas práticas comerciais realizadas no ambiente virtual.

4.3. INFLUENCIADORES DIGITAIS COMO FORNECEDORES OU COMO FORNECEDORES EQUIPARADOS

A caracterização dos influenciadores digitais como fornecedores fundamenta-se, primeiramente, na definição ampla do artigo 3º do Código de Defesa do Consumidor (CDC),⁴⁰⁸ que considera fornecedora toda pessoa física ou jurídica que participe da produção, promoção, distribuição ou comercialização de produtos e serviços. Nesse contexto, a doutrina consumerista entende que o conceito de fornecedor deve abranger todos aqueles que atuam de maneira profissional na inserção de bens e serviços no mercado de consumo.

Os influenciadores digitais, ao utilizarem sua imagem, credibilidade e capacidade de persuasão para incentivar hábitos de consumo e promover produtos nas plataformas digitais, exercem atividade com habitualidade e finalidade econômica, preenchendo os requisitos necessários para sua inserção na cadeia de consumo. Ainda que não realizem diretamente a venda do produto ou serviço, sua atuação possui relevante impacto no processo de convencimento do consumidor e na circulação de bens no mercado.

A natureza econômica dessa atividade constitui elemento central para tal enquadramento. Isso porque a remuneração do influenciador não se restringe ao recebimento direto de valores em dinheiro, abrangendo também benefícios indiretos, como brindes promocionais, produtos gratuitos, viagens, parcerias comerciais e aumento de visibilidade nas plataformas digitais. Dessa forma, a atividade exercida gera vantagens econômicas e fortalecimento da imagem profissional do influenciador, circunstância que justifica a incidência da teoria do risco-proveito.

Sob essa perspectiva, aquele que obtém benefícios econômicos com determinada atividade deve igualmente responder pelos riscos dela decorrentes, sobretudo quando sua atuação contribui para a ocorrência de danos aos consumidores. Assim, a promoção de produtos e serviços nas redes sociais não pode ser compreendida como mera manifestação pessoal quando vinculada a interesses comerciais.

Além disso, parte significativa da doutrina sustenta o enquadramento dos influenciadores digitais como fornecedores equiparados. Nessa condição, o influenciador atua

⁴⁰⁸ BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm. Acesso em: 06 mar. 2026.

como intermediário entre marcas e consumidores, aproximando as partes e exercendo influência relevante sobre as decisões de compra do público.⁴⁰⁹ Embora não seja o fabricante ou fornecedor direto do produto, apresenta-se perante os consumidores como agente capaz de conferir credibilidade e confiança à oferta divulgada.

Essa posição é reforçada por dados que demonstram que influenciadores são a segunda maior fonte de informação para a tomada de decisão de compra, superando até mesmo a publicidade tradicional. A inserção do influenciador na cadeia de consumo justifica a aplicação da responsabilidade solidária e objetiva, conforme previsto no artigo 7º, parágrafo único, do CDC.⁴¹⁰

Dessa forma, o enquadramento dos influenciadores digitais como fornecedores ou fornecedores equiparados revela-se compatível com os princípios protetivos do Direito do Consumidor, especialmente diante da vulnerabilidade do consumidor no ambiente digital e da necessidade de assegurar maior transparência, segurança e efetividade na tutela das relações de consumo contemporâneas.

4.4. A RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL EM CASOS DE PUBLICIDADE VELADA

A prática da publicidade velada no ambiente digital representa uma das principais problemáticas relacionadas à atuação dos influenciadores digitais nas relações de consumo, especialmente em razão da dificuldade de identificação do caráter publicitário das mensagens divulgadas nas redes sociais. A inserção de conteúdos promocionais de forma dissimulada compromete a transparência da comunicação e interfere diretamente na formação da vontade do consumidor.

No âmbito do Direito do Consumidor, a publicidade deve ser veiculada de maneira clara, ostensiva e facilmente identificável, conforme estabelece o art. 36 do Código de Defesa do Consumidor.⁴¹¹ Assim, quando o influenciador divulga produtos ou serviços sem informar adequadamente a existência de vínculo comercial, ou quando apresenta informações capazes

⁴⁰⁹ BASTOS, Maria Augusta et al. O impacto da utilização das redes sociais pelos digitais influencers como ferramenta de marketing das empresas varejistas. In: **CONGRESSO INTERNACIONAL DE ADMINISTRAÇÃO**, 1., 2017, Ponta Grossa. Anais [...]. Ponta Grossa: ADMPG, 2017. p. 180–181. Disponível em: <http://anteriores.admpg.com.br/2017/down.php?id=3155&q=1>. Acesso em: 06 mar. 2026.

⁴¹⁰ BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm. Acesso em: 06 mar. 2026.

⁴¹¹ BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm. Acesso em: 06 mar. 2026.

de induzir o consumidor a erro, ocorre violação ao dever de informação e aos princípios da boa-fé objetiva e da transparência.

Nesse contexto, ganha relevância o caso julgado pelo Tribunal de Justiça de São Paulo (TJ/SP)⁴¹², envolvendo a influenciadora digital Maíra Cardi e a divulgação de curso de marketing digital que prometia ganhos financeiros elevados aos consumidores. Na demanda, o tribunal reconheceu que a publicidade veiculada apresentava caráter enganoso ao prometer rendimentos diários que não se concretizaram, circunstância que configurou violação à legislação consumerista e ao dever de informação.

A decisão destacou que a relação estabelecida entre influenciador e seguidor é marcada pela credibilidade e pela confiança depositada pelo público nas recomendações realizadas. Em razão disso, o impacto persuasivo da publicidade digital torna-se significativamente maior, sobretudo quando o conteúdo é apresentado como experiência pessoal ou recomendação espontânea. Ao analisar o caso, o Tribunal de Justiça de São Paulo reconheceu expressamente que a consumidora foi vítima de prática lesiva perpetrada por pessoa que utilizava seu prestígio público para promover o produto divulgado.

Nessa perspectiva, a publicidade velada ou enganosa mostra-se apta a gerar danos materiais e morais ao consumidor, uma vez que compromete sua liberdade de escolha e interfere em seu processo decisório. A ausência de transparência quanto à natureza comercial da mensagem impede que o consumidor exerça avaliação crítica adequada acerca da oferta apresentada, potencializando sua vulnerabilidade no ambiente digital.

Além disso, considerando a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, a responsabilidade civil dos influenciadores tende a assumir natureza objetiva, bastando a comprovação do dano e do nexo de causalidade para o surgimento do dever de indenizar. No caso envolvendo Maíra Cardi, o Tribunal reformou parcialmente a sentença de primeiro grau para reconhecer também a existência de dano moral, fixando indenização em favor da consumidora lesada. O Tribunal de Justiça de São Paulo destacou em seu acórdão: “No caso destes autos é evidente o dano moral suportado pela autora, que foi vítima de graves violações à legislação consumerista perpetradas por pessoa que se utiliza de seu prestígio público para tanto.”

Importa destacar que a responsabilização do influenciador digital não exclui a responsabilidade dos demais integrantes da cadeia de consumo. Ao contrário, aplica-se, nesses casos, a responsabilidade solidária prevista no Código de Defesa do Consumidor,

⁴¹² MIGALHAS. *TJ/SP: Maíra Cardi indenizará seguidora por propaganda enganosa*. Migalhas, 31 jan. 2024. Disponível em: maismigalhas.com.br. Acesso em: 14 maio 2026.

permitindo que todos aqueles que participaram da veiculação da publicidade ou obtiveram proveito econômico da atividade respondam pelos prejuízos causados ao consumidor.

Nesse cenário, a análise da responsabilidade civil dos influenciadores digitais deve considerar as peculiaridades do ambiente virtual e o elevado poder de influência exercido por esses agentes sobre o comportamento dos consumidores. A aplicação rigorosa das normas consumeristas revela-se medida necessária para assegurar a efetividade do dever de informação, a proteção da confiança e o equilíbrio nas relações de consumo estabelecidas no ambiente digital.

5. PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR NO AMBIENTE DIGITAL E O ENTENDIMENTO DOS TRIBUNAIS

Com a nova forma de divulgação de produtos e serviços, especialmente por meio da atuação dos influenciadores digitais, que exercem forte impacto sobre o comportamento de consumo de seus seguidores. O Direito do Consumidor assume uma função essencial na proteção da parte vulnerável da relação.

A doutrina e a jurisprudência vêm consolidando o entendimento de que os influenciadores digitais podem ser enquadrados como fornecedores por equiparação. Isso ocorre porque, ao participarem ativamente da cadeia de consumo, facilitando a comercialização e auferindo lucros (diretos ou indiretos), eles se comportam perante o público como se fornecedores fossem estabelecendo uma relação de consumo conexa à principal.

Nesse contexto, a atuação desses agentes deve observar rigorosamente os princípios da boa-fé objetiva, transparência e o dever de informar. O Código de Defesa do Consumidor (CDC), em seu artigo 6º, inciso III⁴¹³, estabelece que a informação deve ser clara e adequada, permitindo uma escolha consciente e evitando que legítimas expectativas sejam frustradas.

A violação desses deveres, especialmente por meio da publicidade velada, configura publicidade enganosa por omissão, sendo vedada pelo ordenamento jurídico. De acordo com o princípio da identificação publicitária (Art. 36 do CDC)⁴¹⁴, o consumidor deve identificar a publicidade de forma fácil e imediata.

⁴¹³ BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm. Acesso em: 06 mar. 2026.

⁴¹⁴ BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm. Acesso em: 06 mar. 2026.

A crescente atuação dos tribunais brasileiros reflete a preocupação com a proteção da confiança depositada pelo seguidor no influenciador. Decisões judiciais recentes demonstram a responsabilização desses agentes por falhas nos produtos ou serviços indicados.

5.1 A PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR DIANTE DA PUBLICIDADE DIGITAL

A publicidade digital tornou-se uma das principais estratégias de comunicação utilizadas pelas empresas na sociedade contemporânea. A ampla utilização das redes sociais e das plataformas digitais permitiu a criação de mecanismos publicitários mais personalizados e direcionados ao perfil dos consumidores, aumentando significativamente o alcance das campanhas comerciais.

Nesse cenário, os influenciadores digitais surgem como figuras centrais, atuando como "pontes" entre as marcas e o público-alvo, utilizando seu carisma e prestígio para moldar comportamentos e ditar tendências de consumo.

Entretanto, o crescimento dessas práticas também intensificou a vulnerabilidade do consumidor no ambiente digital. A rapidez das informações, a informalidade da comunicação e a dificuldade de identificação da finalidade comercial de determinados conteúdos contribuem para tornar o consumidor mais suscetível à influência das mensagens publicitárias.

Isso ocorre porque, muitas vezes, os criadores de conteúdo transmitem informações de maneira simples e espontânea, passando a imagem de "pessoas comuns", o que pode ocultar o caráter publicitário da mensagem e inibir o senso crítico do seguidor.

Nesse cenário, o Código de Defesa do Consumidor (CDC) estabelece mecanismos voltados à proteção da parte vulnerável da relação de consumo. O artigo 4º do CDC reconhece expressamente a vulnerabilidade do consumidor no mercado, princípio que é o ponto de partida para a aplicação de qualquer norma que busque resguardá-lo.

O artigo 6º assegura, entre os direitos básicos, o acesso à informação adequada, clara e ostensiva. Segundo a doutrina, o dever de informar é intrínseco ao negócio jurídico e deve permitir que o consumidor realize uma escolha consciente, manifestando uma "vontade qualificada".

Além disso, os princípios da boa-fé objetiva e da transparência exercem papel fundamental. Tais princípios impõem aos fornecedores, e aos influenciadores, quando enquadrados como fornecedores por equiparação, o dever de agir com lealdade e responsabilidade.

No ambiente digital, surge com relevância o Princípio da Identificação Publicitária (Art. 36 do CDC), que determina que a publicidade deve ser veiculada de tal forma que o consumidor a identifique como tal, de maneira fácil e imediata. A omissão dessa identificação configura a chamada publicidade velada, que é considerada enganosa por induzir o consumidor a erro sobre a natureza do conteúdo.

Outro mecanismo de proteção é o Princípio da Vinculação (Art. 30 do CDC), pelo qual toda informação ou publicidade suficientemente precisa obriga o fornecedor que a veiculou, integrando o contrato que vier a ser celebrado. Assim, o que é prometido em um vídeo ou postagem deve ser efetivamente cumprido, sob pena de responsabilização por publicidade enganosa.

Dessa forma, a proteção do consumidor exige que a comunicação comercial, muitas vezes inserida de forma sutil na rotina dos usuários, seja realizada de maneira ética. A atuação de órgãos como o CONAR reforça essa proteção, aplicando sanções em casos onde a publicidade não é claramente distinguida, garantindo que o marketing de influência não abuse da confiança e da falta de experiência técnica do consumidor. Portanto, a transparência é o pilar que garante as condições adequadas para que o consumidor exerça sua liberdade de escolha de forma consciente e segura.

5.2 O DEVER DE IDENTIFICAÇÃO DA PUBLICIDADE NAS REDES SOCIAIS

A aplicação do dever de informar enfrenta obstáculos práticos no ambiente digital, onde a publicidade se camufla em conteúdos cotidianos. Essa estratégia reduz a percepção crítica do seguidor e potencializa o poder persuasivo da mensagem, uma vez que o público tende a confiar nas recomendações de quem admira.

Para operacionalizar a transparência exigida pelo CDC, a atuação do CONAR estabelece diretrizes de *soft law* para o uso de termos ostensivos como “#publi”. Entretanto, as fontes demonstram que esses mecanismos de autorregulação e as leis vigentes (como o Marco Civil da Internet e a LGPD) têm se mostrado insuficientes e limitados diante da velocidade das inovações digitais e do poder econômico das plataformas.⁴¹⁵

Essas decisões demonstram que a transparência é o pilar que sustenta a confiança nas relações digitais. Portanto, o dever de identificação não é apenas uma regra ética, mas um

⁴¹⁵ OLIVEIRA, Gislaine Ferreira; BRANCHER, Ezequiel; TARRAGÔ, Júlia Rodrigues. A publicidade de risco nas plataformas digitais: a responsabilidade civil dos influenciadores pela promoção do “jogo do tigrinho” à luz do Código de Defesa do Consumidor. In: CONPEDI. *Direito, globalização e responsabilidade nas relações de consumo*. Florianópolis: CONPEDI, 2025, p.48. Disponível em: <https://site.conpedi.org.br/publicacoes/06n3kw94/q1q3ld5s/B9Wf40KxTgEV45X0.pdf>. Acesso em: 23 mar. 2026.

imperativo legal que protege a vulnerabilidade do consumidor diante de estratégias de marketing cada vez mais sutis e personalizadas.

5.3. O ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL ACERCA DA RESPONSABILIDADE DOS INFLUENCIADORES DIGITAIS

O crescimento da atuação dos influenciadores digitais no mercado publicitário tem provocado debates relevantes no âmbito jurídico, especialmente quanto à possibilidade de responsabilização civil desses agentes pelos danos causados aos consumidores.

Embora ainda não exista legislação específica sobre a atividade, os tribunais brasileiros vêm aplicando as normas do Código de Defesa do Consumidor aos casos envolvendo publicidade nas redes sociais, reconhecendo que, ao participarem da promoção de produtos, os influenciadores integram a cadeia de fornecimento.

O entendimento predominante é de que esses agentes atuam como fornecedores por equiparação. Segundo a doutrina, o influenciador digital é um terceiro que serve como ajudante na aproximação entre marcas e consumidores, atuando perante o público como se fornecedor fosse.

Nesse contexto, a jurisprudência tem reconhecido que a influência exercida possui capacidade concreta de impactar decisões de consumo, transferindo a credibilidade do influenciador para o produto anunciado.

No âmbito jurisprudencial, destaca-se o caso envolvendo a influenciadora digital Virgínia Fonseca, julgado pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, no processo nº 0019543-02.2019.8.19.0007. Na demanda, uma consumidora alegou ter adquirido um aparelho celular após indicação realizada pela influenciadora em suas redes sociais, sem, contudo, receber o produto ofertado pela empresa anunciada.

Ao analisar o caso, o Tribunal reconheceu que a atuação da influenciadora ultrapassava uma simples manifestação pessoal, considerando que havia efetiva intermediação comercial entre a marca divulgada e os consumidores alcançados por sua publicidade. A decisão destacou que a atividade desenvolvida pela influenciadora consistia justamente na promoção habitual de produtos a partir de sua credibilidade e capacidade de influência perante os seguidores, circunstância que contribuiu diretamente para a realização da compra pela consumidora.

Com fundamento na teoria do risco do empreendimento e no artigo 927, parágrafo único, do Código Civil, o juízo entendeu que aquele que obtém vantagens econômicas por meio da promoção de produtos deve responder pelos riscos decorrentes da atividade exercida. A magistrada ressaltou, ainda,

que a confiança depositada pelos seguidores decorre precisamente da influência exercida pela personalidade digital, razão pela qual sua responsabilidade não poderia ser afastada diante dos prejuízos suportados pela consumidora.

A decisão evidencia a tendência dos tribunais brasileiros em reconhecer a responsabilidade civil de influenciadores digitais quando houver participação relevante na divulgação de produtos ou serviços, sobretudo em situações nas quais a publicidade realizada contribui diretamente para induzir o consumidor à contratação.

No que tange à natureza da responsabilidade, observa-se um debate doutrinário e jurisprudencial. Uma corrente defende a responsabilidade objetiva e solidária, fundamentada no artigo 7º, parágrafo único, do CDC, por serem os influenciadores parte integrante da cadeia de consumo. Outra vertente argumenta que a responsabilidade deveria ser subjetiva, mediante a verificação de culpa, equiparando os influenciadores a profissionais liberais autônomos.

Assim, a atuação dos tribunais evidencia que o marketing de influência não pode ser considerado mera manifestação pessoal quando há finalidade comercial. Ao exigir o cumprimento dos deveres de boa-fé objetiva, lealdade e informação, o Judiciário busca proteger a confiança depositada pelo consumidor vulnerável, assegurando que o ambiente digital seja pautado pela ética e pela segurança jurídica.

5.3.1 Responsabilidade Civil por publicidade enganosa ou velada

A responsabilização civil dos influenciadores digitais tem sido frequentemente discutida em situações envolvendo publicidade enganosa ou publicidade velada nas redes sociais. A publicidade velada, caracterizada pela ocultação do caráter comercial da mensagem, configura publicidade enganosa por omissão, conforme previsto no artigo 37, §1º, do Código de Defesa do Consumidor.

Nessas hipóteses, os tribunais e órgãos de controle vêm entendendo que essa prática viola o Princípio da Identificação Publicitária (Art. 36 do CDC), que exige que o consumidor identifique o anúncio de forma fácil e imediata.

A publicidade velada mostra-se especialmente problemática no ambiente digital em razão da proximidade e da relação de confiança construída entre influenciadores e seguidores. Diferente das celebridades tradicionais, os influenciadores se apresentam como "pessoas comuns" compartilhando rotinas, o que confere uma credibilidade superior às suas mensagens e reduz a percepção crítica do seguidor. Essa confiança faz com que as

recomendações possuam elevado potencial persuasivo, influenciando diretamente o comportamento de consumo.

Dessa forma, quando há divulgação de produtos ou serviços sem a devida identificação publicitária, o consumidor é impedido de reconhecer a finalidade comercial, comprometendo sua liberdade de escolha e sua manifestação de vontade qualificada. Casos emblemáticos analisados pelo CONAR, como os das influenciadoras Juju Norremose e Gabriela Pugliesi, reforçam que mesmo postagens aparentemente espontâneas sobre produtos recebidos ("mimos") devem ser sinalizadas quando houver relação comercial, sob pena de induzir o público ao engano.⁴¹⁶

Além disso, os tribunais têm reconhecido que a responsabilidade dos influenciadores decorre não apenas da divulgação de informações falsas, mas também da omissão de dados relevantes ou da ausência de transparência quanto ao vínculo comercial. Ao integrarem a cadeia de fornecimento como fornecedores por equiparação, esses agentes assumem o dever de verificar a veracidade do que anunciam, respondendo pelos danos causados em razão do risco de sua atividade econômica.

Nesse sentido, a responsabilização civil fundamenta-se na violação dos deveres de informação, boa-fé objetiva e transparência. Decisões judiciais, como a condenação da influenciadora Maíra Cardi por propaganda enganosa em cursos digitais, exemplificam como o Judiciário busca proteger a legítima expectativa do consumidor contra abusos praticados por quem utiliza seu prestígio público para promover produtos. Assim, a transparência torna-se o pilar essencial para o equilíbrio das relações de consumo no ambiente digital.

5.3.2 A Aplicação do Dever de Informação pelos Tribunais

O dever de informação constitui um dos principais pilares do Direito do Consumidor e vem sendo amplamente aplicado pelos tribunais nas controvérsias envolvendo publicidade digital. O Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 6º, inciso III, estabelece como direito básico o acesso a informações claras, adequadas e ostensivas sobre produtos e serviços. A jurisprudência brasileira tem reforçado que esse dever de transparência alcança o negócio jurídico em sua essência, integrando o próprio conteúdo do contrato.

No ambiente digital, esse dever assume relevância ainda maior em razão da complexidade das estratégias de marketing utilizadas nas redes sociais. Os tribunais vêm entendendo que a clareza das informações é indispensável para garantir a formação de uma

⁴¹⁶ **SACCHITIELLO, Bárbara.** Conar adverte Gabriela Pugliesi e Desinchá por post no Stories. *Meio & Mensagem*, São Paulo, 20 fev. 2019. Disponível em: [Meio & Mensagem](#). Acesso em: 31 maio 2026.

"vontade qualificada" ou de um "consentimento informado" por parte do consumidor. O Superior Tribunal de Justiça (STJ) consolidou o entendimento de que o anúncio publicitário vincula o fornecedor, inclusive o influenciador digital quando enquadrado como fornecedor por equiparação, às expectativas despertadas no público.

Dessa forma, a omissão de informações relevantes, a dificuldade de identificação da publicidade (publicidade velada) ou a utilização de mensagens ambíguas configuram violação ao dever de informar e geram responsabilidade civil. Decisões judiciais demonstram que o influenciador, ao participar da cadeia de consumo, assume o papel de garante da informação.

Além disso, as decisões judiciais demonstram crescente preocupação com a proteção da confiança do consumidor nas relações digitais. Isso porque a publicidade realizada por influenciadores digitais frequentemente se apresenta de forma próxima e pessoal, passando a imagem de "pessoas comuns", o que aumenta a credibilidade atribuída às mensagens e reduz a percepção crítica do seguidor.

Dessa maneira, a atuação dos tribunais brasileiros evidencia a busca pela efetivação dos princípios da transparência, da boa-fé objetiva e da proteção da vulnerabilidade do consumidor. Ao responsabilizar os agentes que lucram com a divulgação de informações incompletas ou enganosas, o Judiciário contribui para o fortalecimento da segurança jurídica e da ética nas práticas publicitárias realizadas no ambiente digital.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A pesquisa desenvolvida permitiu concluir que a crescente participação dos influenciadores digitais nas relações de consumo exige uma releitura dos mecanismos tradicionais de responsabilização civil, mas não demanda, necessariamente, a criação de um novo regime jurídico. O ordenamento brasileiro já dispõe de instrumentos capazes de enfrentar os danos decorrentes da publicidade realizada no ambiente digital, especialmente por meio das normas previstas no Código de Defesa do Consumidor e dos princípios que orientam a responsabilidade civil contemporânea.

A principal conclusão alcançada é que a responsabilidade dos influenciadores digitais não decorre exclusivamente do fato de divulgarem produtos ou serviços, mas da posição estratégica que ocupam no processo de convencimento do consumidor. Sua relevância jurídica nasce exatamente da confiança que conseguem construir perante seus seguidores. É essa confiança que agrega valor econômico às marcas, impulsiona contratações e influencia comportamentos de consumo. Por essa razão, não se mostra compatível com a lógica protetiva do Direito do Consumidor admitir que o influenciador usufrua dos benefícios

econômicos decorrentes de sua atividade e, ao mesmo tempo, permaneça imune aos riscos que ela produz.

Ao longo da pesquisa, tornou-se evidente que a publicidade velada representa uma das manifestações mais preocupantes dessa nova realidade. Quando a finalidade comercial da mensagem é ocultada, o consumidor deixa de exercer sua liberdade de escolha em condições adequadas de informação. O dano causado, nesses casos, não se limita ao prejuízo patrimonial eventualmente suportado, mas alcança a própria confiança que sustenta as relações de consumo. A violação do dever de transparência compromete a formação de uma vontade livre e consciente, atingindo diretamente valores protegidos pelo sistema consumerista.

Nesse contexto, a responsabilização civil dos influenciadores revela-se não apenas juridicamente possível, mas necessária para a preservação do equilíbrio das relações de consumo no ambiente digital. A atividade desenvolvida por esses agentes possui natureza econômica, integra estratégias empresariais de marketing e gera benefícios diretos ou indiretos aos seus participantes. Consequentemente, os riscos decorrentes dessa atuação não podem ser integralmente transferidos ao consumidor, parte reconhecidamente vulnerável da relação.

A análise doutrinária e jurisprudencial demonstrou que os tribunais brasileiros vêm consolidando um entendimento cada vez mais alinhado com essa realidade. Embora ainda existam divergências quanto à extensão e aos fundamentos da responsabilidade aplicável, observa-se uma tendência crescente de reconhecimento dos influenciadores como participantes da cadeia de fornecimento, especialmente quando sua atuação exerce influência determinante na decisão de compra do consumidor. Casos envolvendo publicidade enganosa, omissão de informações relevantes e divulgação de produtos ou serviços sem a devida transparência evidenciam que o Poder Judiciário já não trata essas condutas como meras manifestações pessoais, mas como práticas dotadas de relevância econômica e jurídica.

Dessa forma, conclui-se que a proteção efetiva do consumidor no ambiente digital depende menos da criação de novas normas e mais da aplicação eficiente dos mecanismos já existentes. O desafio contemporâneo não consiste em reconhecer a existência da responsabilidade dos influenciadores digitais, mas em definir critérios cada vez mais claros para sua incidência diante das particularidades das relações construídas nas plataformas digitais. A evolução da jurisprudência demonstra que esse caminho já está sendo percorrido e

aponta para um cenário em que a influência exercida nas redes sociais deixa de representar apenas uma fonte de lucro e passa a constituir, também, uma fonte de responsabilidade.

Em última análise, a pesquisa confirma que a credibilidade utilizada para estimular o consumo deve ser acompanhada do correspondente dever de responder pelos impactos dessa influência. Somente assim será possível compatibilizar a liberdade econômica proporcionada pelo marketing de influência com a tutela da confiança, da transparência e da dignidade do consumidor, valores indispensáveis para a construção de relações de consumo mais justas e seguras na sociedade digital.

REFERÊNCIAS

BASTOS, Maria Augusta et al. O impacto da utilização das redes sociais pelos digitais influencers como ferramenta de marketing das empresas varejistas. In: **CONGRESSO INTERNACIONAL DE ADMINISTRAÇÃO**, 1., 2017, Ponta Grossa. Anais [...]. Ponta Grossa: ADMPG, 2017. p. 1–11. Disponível em:

<http://anteriores.admpg.com.br/2017/down.php?id=3155&q=1>. Acesso em: 06 mar. 2026.

BARBOSA, Caio César do Nascimento; BRITTO, Priscila Alves de; SILVA, Michael César. Publicidade ilícita e influenciadores digitais: novas tendências da responsabilidade civil.

Revista IBERC, Minas Gerais, v. 2, n. 2, p. 1–21, maio-ago. 2019. Disponível em:

<https://revista.iberc.org.br/iberc/article/view/55/44>. Acesso em: 06 mar. 2026.

OLIVEIRA, Gislaine Ferreira; BRANCHER, Ezequiel; TARRAGÔ, Júlia Rodrigues. A publicidade de risco nas plataformas digitais: a responsabilidade civil dos influenciadores pela promoção do “jogo do tigrinho” à luz do Código de Defesa do Consumidor. In:

CONPEDI. *Direito, globalização e responsabilidade nas relações de consumo*.

Florianópolis: CONPEDI, 2025. Disponível em:

<https://site.conpedi.org.br/publicacoes/06n3kw94/q1q3ld5s/B9Wf40KxTgEV45X0.pdf>.

Acesso em: 23 mar. 2026.

CONPEDI. *Direito, globalização e responsabilidade nas relações de consumo*.

Florianópolis: CONPEDI, 2025. Disponível em:

<https://site.conpedi.org.br/publicacoes/06n3kw94/q1q3ld5s/B9Wf40KxTgEV45X0.pdf>.

Acesso em: 23 mar. 2026.

CASTELLS, Manuel. *A sociedade em rede*. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

WAINBERG, Jacques A. **Influenciadores Sociais**: o feitiço, a fama e a fé. Brasília: Senado Federal, 2021. 153 p. (Edições do Senado Federal, v. 290). Disponível em:

livraria.senado.leg.br.

BESSA, Leonardo Roscoe. Fornecedor equiparado. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 16, n. 61, p. 126–141, jan.-mar. 2007.

BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm. Acesso em: 06 mar. 2026.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 06 mar. 2026.

CONSELHO NACIONAL DE AUTORREGULAMENTAÇÃO PUBLICITÁRIA (CONAR). Decisões. Disponível em: <http://www.conar.org.br>. Acesso em: 06 mar. 2026.

GOMES, Karolyne. **O poder dos influenciadores digitais sobre a sociedade do consumo por meio do Instagram**. 2019. Disponível em: <http://portalintercom.org.br/anais/nordeste2019/resumos/R67-1137-1.pdf>. Acesso em: 06 mar. 2026.

LEMOS, Alexandre Zaghi. Por publicidade velada, influenciadores lideram condenações do Conar. **Meio & Mensagem**, 2019. Disponível em: <https://www.meioemensagem.com.br/home/comunicacao/2019/01/25/por-publicidade-velada-influenciadores-lideram-condenacoes-do-conar.html>. Acesso em: 06 mar. 2026.

MORAES, Roberta. A força dos influenciadores digitais. **Mundo do Marketing**, 2016. Disponível em: <https://www.mundodomarketing.com.br/reportagens/digital/36010/a-forca-dos-influenciadores-digitais.html>. Acesso em: 06 mar. 2026.

OLIVEIRA, Joice Liara Nunes de. Responsabilidade jurídica dos influenciadores digitais: limites e consequências. **Migalhas**, 27 jun. 2025. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/433513/responsabilidade-juridica-dos-influenciadores-limites-e-efeitos>. Acesso em: 06 mar. 2026.

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO RIO GRANDE DO SUL (**PUCRS**). Influência digital: o que é e para que serve? Disponível em: <https://online.pucrs.br/blog/influencia-digital>. Acesso em: 06 mar. 2026.

PROCON. Instituto de Defesa do Consumidor do Distrito Federal. O que é uma relação de consumo. 26 jun. 2019. Disponível em: <https://www.procon.df.gov.br/o-que-e-uma-relacao-de-consumo/>. Acesso em: 06 mar. 2026.

RAIS, Diogo; BARBOSA, Nathalia Sartarello. O reflexo da sociedade do hiperconsumo no Instagram e a responsabilidade civil dos influenciadores. **Revista Direitos Culturais**, n. 30, p. 84, 2018.

MIRAGEM, Bruno. **Responsabilidade Civil - 2ª Edição 2021**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. E-book. p.376. ISBN 9788530994228. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530994228/>. Acesso em: 12 abr. 2026.

MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito do consumidor: direito material e processual**. 5. ed. São Paulo: Forense, 2015.

TEPEDINO, Gustavo; SILVA, Rodrigo da Guia. Dever de informar e ônus de se informar: a boa-fé objetiva como via de mão dupla. **Migalhas**, 9 jun. 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/328590/dever-de-informar-e-onus-de-se-informar-a-boa-fe-objetiva-como-via-de-mao-dupla>. Acesso em: 06 mar. 2026.

NEIVA, Pedro. A responsabilidade civil do influencer digital e a vulnerabilidade do consumidor. **Migalhas**, 14 abr. 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/324535/a-responsabilidade-civil-do-influencer-digital-e-a-vulnerabilidade-do-consumidor>. Acesso em: 06 mar. 2026.

MIGALHAS. *TJ/SP: Máira Cardi indenizará seguidora por propaganda enganosa*. Migalhas, 31 jan. 2024. Disponível em: [maismigalhas.com.br](https://www.migalhas.com.br/mais/migalhas.com.br) Acesso em: 14 maio 2026.

MIGALHAS. *Apelação Cível nº 1000743-02.2022.8.26.0704 – TJ/SP: Máira Cardi indenizará seguidora por propaganda enganosa*. São Paulo: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, 2024. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/arquivos/2024/1/E3DD45C3E2EDC1_doc_149756171.pdf. Acesso em: 14 maio 2026.

[file:///C:/Users/luany/Downloads/Publicacao_da_Dra._Marilia%20\(1\).c](file:///C:/Users/luany/Downloads/Publicacao_da_Dra._Marilia%20(1).c)
<file:///C:/Users/luany/Downloads/2316,+Responsabilidade+civil+dos+influenciadores.pdf>
 5.2

BRASIL. Senado Federal. *Projeto do Novo Código Civil: relatório final aprovado pela Comissão de Juristas: tabela comparativa CC/02 x Relatório do Novo CC 2024*. Brasília, DF: Senado Federal, 2024. PDF.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Responsabilidade pressuposta: evolução de fundamentos e de paradigmas da responsabilidade civil na contemporaneidade*. **Revista da Faculdade de Direito da UFG, Goiânia**, v. 33, p. 33-55, 2009.

SACCHITIELLO, Bárbara. Conar adverte Gabriela Pugliesi e Desinchá por post no Stories. *Meio & Mensagem*, São Paulo, 20 fev. 2019. Disponível em: [Meio & Mensagem](https://www.meioemensagem.com.br). Acesso em: 31 maio 2026.

ERROS JUDICIÁRIOS E A FRAGILIDADE DO RECONHECIMENTO PESSOAL: A EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL DO STJ E O ART. 226 DO CPP

JUDICIAL ERRORS AND THE FRAGILITY OF PERSONAL RECOGNITION: THE EVOLUTION OF THE SUPREME COURT OF JUSTICE'S CASE LAW AND ARTICLE 226 OF THE CODE OF CRIMINAL PROCEDURE

Luanna Pequeno de Souza⁴¹⁷

RESUMO

O presente artigo tem como tema “Erros Judiciários e a Fragilidade do Reconhecimento Pessoal: A Evolução Jurisprudencial do STJ e o art. 226 do CPP”. Parte-se da seguinte problemática: como tem evoluído a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) acerca do reconhecimento de pessoas, especialmente quanto à necessidade de observância do art. 226 do Código de Processo Penal, no período compreendido entre 2000 e 2025, e qual o impacto dessa evolução nos erros judiciários decorrentes de condenações baseadas exclusivamente nesse meio de prova? O estudo tem por objetivo geral analisar a evolução da jurisprudência do STJ acerca do reconhecimento de pessoas, identificando as principais mudanças, tendências e critérios adotados entre os anos de 2000 e 2025. Como objetivos específicos, busca-se: (i) mapear as principais decisões do STJ relacionadas ao tema, destacando os aspectos jurídicos mais relevantes, incluindo súmulas e informativos; (ii) identificar as alterações na abordagem do Tribunal quanto à obrigatoriedade de observância das formalidades previstas no art. 226 do CPP; (iii) verificar os fatores sociais, políticos e jurídicos que influenciaram tais mudanças; e (iv) avaliar o impacto dessas decisões na proteção dos direitos fundamentais e na prevenção de erros judiciários decorrentes de reconhecimentos equivocados. A pesquisa adota abordagem qualitativa, com base no método dedutivo, desenvolvida por meio de análise jurisprudencial e estudo de casos de repercussão, examinando-se fundamentos, votos, divergências e a repercussão doutrinária e social sobre o tema. Espera-se, como resultado, demonstrar se houve efetivo avanço na jurisprudência do STJ e em que medida essa evolução contribui para a redução de condenações injustas, reforçando o caráter garantista do processo penal e a observância dos direitos fundamentais do acusado.

Palavras-chave: Erros judiciários; Reconhecimento pessoal; Jurisprudência;

ABSTRACT

⁴¹⁷ Acadêmica de Direito da Universidade Afya Unigranrio;

The theme of this article is *“Judicial Errors and the Fragility of Eyewitness Identification: The Jurisprudential Evolution of the Superior Court of Justice (STJ) and Article 226 of the Brazilian Code of Criminal Procedure.”* The research problem is: how has the jurisprudence of the Superior Court of Justice evolved regarding the identification of persons, particularly concerning the requirement to comply with Article 226 of the Code of Criminal Procedure, between 2000 and 2025, and what is the impact of this evolution on judicial errors resulting from convictions based solely on this type of evidence? The general objective of this study is to analyze the evolution of the STJ’s jurisprudence on eyewitness identification, identifying the main changes, trends, and criteria adopted between 2000 and 2025. The specific objectives are: (i) to map the main STJ decisions related to the topic, highlighting the most relevant legal aspects, including case summaries and reports; (ii) to identify changes in the Court’s approach regarding the mandatory observance of the formalities established in Article 226 of the CPP; (iii) to examine the social, political, and legal factors that influenced these changes; and (iv) to assess the impact of these decisions on the protection of fundamental rights and on preventing wrongful convictions resulting from mistaken identifications. The research employs a qualitative approach based on the deductive method, developed through jurisprudential analysis and the examination of landmark cases with significant legal and social repercussions.

Keywords: Judicial errors; Eyewitness identification; Jurisprudence

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como tema Erros do Judiciário e a Fragilidade do Reconhecimento Pessoal: A evolução jurisprudencial do STJ e o art. 226 do CPP em que serão analisadas as decisões compreendidas no período de 2000 a 2025, o que permitirá acompanhar a evolução da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) nas últimas duas décadas, período no qual ocorreram importantes mudanças sociais, jurídicas e legislativas relacionadas ao reconhecimento de pessoas, especialmente com relação ao aprofundamento dos debates jurídicos acerca do racismo estrutural e seus impactos, desde a fase pré-processual (inquérito policial) até a prolação das sentenças pelo Poder Judiciário, bem como do debate sobre a psicologia do testemunho e o quanto isso pode afetar o processo de reconhecimento por vítimas e testemunhas.

A esse respeito, será demonstrada a seguinte problemática: como tem evoluído a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) no reconhecimento de pessoas, especialmente em relação à necessidade ou não de atendimento ao que dispõe o art. 226 do CPP, no período de 2000 a 2025, e qual é o impacto dessa evolução jurisprudencial nos erros judiciários decorrentes de condenações baseadas apenas no reconhecimento de pessoas?

Nesse viés, o presente trabalho terá como objetivo analisar a evolução da jurisprudência do STJ acerca do reconhecimento de pessoas, identificando as principais

mudanças, tendências e critérios adotados entre os anos 2000 e 2025, dentre elas, mapear as principais decisões do STJ relacionadas ao reconhecimento de pessoas, destacando os aspectos jurídicos mais relevantes, inclusive súmulas e informativos; identificar as mudanças na abordagem do Tribunal em relação à obrigatoriedade (ou não) de atendimento ao que dispõe o art. 226 do CPP; verificar os fatores sociais, políticos ou jurídicos que possam ter influenciado as alterações na jurisprudência do STJ, bem como avaliar o impacto dessas decisões na proteção dos direitos fundamentais e na garantia da identidade das pessoas reconhecidas judicialmente, a partir de uma metodologia de estudo de casos qualitativo, com análise documental e jurisprudencial em que haverá uma seleção de casos emblemáticos que basearam um conjunto de decisões do STJ que tenham sido proferidas no intervalo temporal de 2000 a 2025, inclusive súmulas e informativos sobre o reconhecimento de pessoas além de casos com grande repercussão social.

1. RECONHECIMENTO DE PESSOAS NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO

O reconhecimento de pessoas possui o procedimento disposto no artigo 226 do Código de Processo Penal Brasileiro. De acordo com o doutrinador Norberto Avena: “Por reconhecimento de pessoas compreende-se o ato pelo qual não apenas vítimas ou testemunhas, mas também acusados ou investigados identificam terceira pessoa”⁴¹⁸. Trata-se de um ato formal, com previsão no artigo 226 do Código de Processo Penal Brasileiro, portanto há de se respeitar as formalidades do referido dispositivo legal para a produção desta prova.

A doutrina é clara quanto a possibilidade de se realizar o reconhecimento em dois momentos: na fase pré-processual e na fase processual porém, o ponto de atenção é em relação a repetibilidade desta prova, o qual acontece com frequência na prática apesar de ser uma regra a sua irrepetibilidade e é criticada por alguns doutrinadores devido a fragilidade desta prova que se torna ainda mais frágil quando realizada mais de uma vez.

Uma discussão frequente e pertinente no ordenamento jurídico tem sido em relação a realização do reconhecimento pessoal sem atender às formalidades do artigo 226 do CPP. Sob esse aspecto, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) já decidiu pela nulidade da prova, como será visto a seguir.

⁴¹⁸ AVENA, Norberto. **Processo Penal - 15ª Edição 2023**. 15. ed. Rio de Janeiro: Método, 2023. E-book. p.589. ISBN 9786559647774. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559647774/>. Acesso em: 22 ago. 2025.

2.1 O RECONHECIMENTO PESSOAL COMO MEIO DE PROVA

Conforme leciona o autor Guilherme de Souza Nucci, o reconhecimento é valorado em dois momentos: na fase de inquérito, é uma prova que possui valor relativo, devendo ter sua valoração confirmada em juízo por meio de outros elementos de prova. Já em juízo, a prova possui um valor direto porém, é subjetiva, devendo ser observada e analisada com cautela por sua fragilidade. Além disso, o fato de haver deturpação da memória é outro elemento importante de ser mensurado, para que não sejam levantadas falsas memórias, como será exposto a seguir. Dessa forma, o autor conclui que o juiz jamais deve condenar um indivíduo com base unicamente no reconhecimento, sendo necessário o acompanhamento de outros elementos de prova que comprovem a autoria do fato.

Sob essa perspectiva, o doutrinador Aury Lopes Jr.⁴¹⁹ ressalta a precariedade do reconhecimento de pessoas como meio de prova por ser um elemento totalmente dependente da memória, a qual está suscetível a falhas. Nesse sentido, ainda faz uma crítica contundente a confiabilidade que lhe é conferida, colocando esta prova em maior valoração – o que não existe, tendo em vista, não haver uma prova com maior valor que a outra, todas possuem o mesmo valor probatório – por parte dos atores judiciais (juízes, promotores e delegados). Ademais, Aury enfatiza ainda o quanto é prejudicial que a testemunha ou a vítima seja a responsável pela condenação de um indivíduo quando é o Estado que tem a responsabilidade de investigar e provar, para além do reconhecimento, a autoria do fato.

2.2 FUNDAMENTOS E FINALIDADE DO ART. 226 DO CPP

Conforme mencionado anteriormente, o procedimento de reconhecimento de pessoas está previsto no artigo 226 do Código de Processo Penal, cuja redação dispõe:

Art. 226. Quando houver necessidade de fazer-se o reconhecimento de pessoa, proceder-se-á pela seguinte forma: I - a pessoa que tiver de fazer o reconhecimento será convidada a descrever a pessoa que deva ser reconhecida; II - a pessoa, cujo reconhecimento se pretender, será colocada, se possível, ao lado de outras que com ela tiverem qualquer semelhança, convidando-se quem tiver de fazer o reconhecimento a apontá-la; III - se houver razão para recear que a pessoa chamada para o reconhecimento, por efeito de intimidação ou outra influência, não diga a verdade em face da pessoa que deve ser reconhecida, a autoridade providenciará para que esta não veja aquela; IV - do ato de reconhecimento lavrar-se-á auto pormenorizado, subscrito pela autoridade, pela pessoa chamada para proceder ao reconhecimento e por duas testemunhas presenciais. Parágrafo único. O disposto no

⁴¹⁹ JR., Aury L. **Direito Processual Penal - 22ª Edição 2025**. 22. ed. Rio de Janeiro: SRV, 2025. E-book. p.599. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553625673/>. Acesso em 22 ago. 2025.

III deste artigo não terá aplicação na fase da instrução criminal ou em plenário de julgamento.⁴²⁰

Nesse sentido, o doutrinador Norberto Avena discorre que o inciso I objetiva verificar o grau de certeza que se espera que o reconhecedor tenha da prova que está sendo produzida a partir dos dados extraídos da memória com as características apontadas inicialmente.⁴²¹

No tocante ao inciso II do referido artigo, há uma discussão doutrinária relevante, assim como, foi pauta de mudanças jurisprudenciais, em relação a expressão “se possível”, na qual foi interpretada por muito tempo como uma mera recomendação, não sendo portanto, obrigatório seguir essa formalidade. Sob esse aspecto, leciona Guilherme de Souza Nucci:

Aquiescemos, nesse prisma, à lição de Tourinho Filho, quando menciona que a expressão “se possível”, constante do art. 226, II, refere-se “à exigência de serem colocadas pessoas que guardem certa semelhança com a que deve ser reconhecida”¹⁹² e não com a obrigatoriedade de colocação de várias pessoas lado a lado.¹⁹³ Realmente, o abrandamento da regra deve ser visto com relação ao aspecto visual de colaboradores do processo de reconhecimento, visto ser possível inexistir, no local, quem tenha aparência com o reconhecendo, razão pela qual outros serão eleitos para o ato. Não se deve proceder ao reconhecimento individualizado, ou seja, somente entre reconhecedor e reconhecendo. Se assim for feito, como já mencionado, não se trata de reconhecimento, mas de mero testemunho.⁴²²

Aponta ainda, o doutrinador Aury Lopes Jr que sendo o reconhecimento feito com as cautelas legais, deve o juiz ou a autoridade policial garantir que o imputado seja colocado ao lado de outras pessoas semelhantes. Sendo observados dois pontos importantes: o número de pessoas e as características físicas. Assim, de acordo com o autor:

Mas, se feito reconhecimento com as devidas cautelas legais, deverá o juiz (ou autoridade policial, se for o caso) providenciar que o imputado seja colocado ao lado de outras pessoas fisicamente semelhantes. Nesse ponto, deve-se atentar para dois aspectos: •número de pessoas: o Código é omissivo nessa questão, mas recomenda-se que o número não seja inferior a 5 (cinco)⁹⁴, ou seja, quatro pessoas mais o imputado⁹⁵, para maior credibilidade do ato e redução da margem de erro; •semelhanças físicas: questão crucial nesse ato é criar um cenário cujo nível de indução seja o menor possível, daí por que deverá o juiz atentar para a formação de uma roda de reconhecimento com pessoas de características físicas similares (estatura, porte físico, cor de cabelo e pele etc.). A questão da vestimenta também deverá ser observada pelo juiz, para que não existam contrastes absurdos entre os participantes.⁴²³

Além disso, após muitas discussões sobre este requisito (art. 226, II, CPP), a jurisprudência se manifestou em uma decisão paradigmática que mudou a forma como era

⁴²⁰ BRASIL. Saraiva, E. **Vade Mecum Penal - Temático - 9a edição 2024**.

⁴²¹ AVENA, Norberto. **Processo Penal - 15ª Edição 2023**. 15. ed. Rio de Janeiro: Método, 2023. E-book. p.589. ISBN 9786559647774. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559647774/>. Acesso em: 22 ago. 2025.

⁴²² NUCCI, Guilherme de S. **Curso de Direito Processual Penal - 21ª Edição 2024**. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024. E-book. p.508. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559649280/>. Acesso em: 22 ago. 2025.

⁴²³ JR., Aury L. **Direito Processual Penal - 22ª Edição 2025**. 22. ed. Rio de Janeiro: SRV, 2025. E-book. p.599. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553625673/>. Acesso em 22 ago. 2025.

interpretada a formalidade do procedimento de reconhecimento de pessoas a partir do Habeas Corpus 598.886/2020 – SC, 6ª Turma do STJ, Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz, no qual firmou o entendimento de que a observância do art. 226 do Código de Processo Penal deixa de ser mera recomendação e passa a ser uma exigência da legislação.

O inciso III visa a proteção a integridade do reconhecedor bem como a lisura do ato de maneira que o reconhecimento realizado não venha a fragilizar ou dificultar a prova produzida. Porém, o parágrafo único do referido artigo (226, parágrafo único) veda a aplicação do dispositivo em sede de audiência.

Nesse sentido, Norberto Avena critica esta redação por não fazer sentido sua aplicação atualmente, tendo em vista que os Tribunais modernos possuem salas separadas para o ato do reconhecimento no qual possui uma estrutura especial para o momento da produção da prova, a qual não é possível que o reconhecedor visualize o reconhecido e vice e versa.⁴²⁴

Segundo Aury Lopes Jr., o inciso III pode ser utilizado perfeitamente em sede de audiência, afinal, quando o juiz solicita que a testemunha ou vítima reconheça o réu único presente e algemado, esta é uma tentativa de induzir o ato e não deve ser considerado reconhecimento de pessoas mas sim, um testemunho, o que pode ser considerado nulidade processual (ilicitude da prova). No entanto, os juízes procedem dessa forma, alegando “livre convencimento”.⁴²⁵

Por fim, o inciso IV trata-se do registro dos acontecimentos durante o reconhecimento. Nele estão presentes todas as informações assim como dúvidas e apontamentos necessários ao ato. Há a necessidade da assinatura de duas testemunhas e da autoridade policial neste termo que poderão vir a ser chamadas para depor sobre o ato em juízo.

Dessa forma, o não cumprimento rigoroso do artigo 226 do Código de Processo Penal no ato de reconhecimento é alvo de crítica pelo doutrinador Aury Lopes Jr.:

Tais cuidados, longe de serem inúteis formalidades, constituem condição de credibilidade do instrumento probatório, refletindo na qualidade da tutela jurisdicional prestada e na própria confiabilidade do sistema judiciário de um país.⁴²⁶

⁴²⁴ AVENA, Norberto. **Processo Penal - 15ª Edição 2023**. 15. ed. Rio de Janeiro: Método, 2023. E-book. p.590. ISBN 9786559647774. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559647774/>. Acesso em: 22 ago. 2025.

⁴²⁵ JR., Aury L. **Direito Processual Penal - 22ª Edição 2025**. 22. ed. Rio de Janeiro: SRV, 2025. E-book. p.597. ISBN 9788553625673. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553625673/>. Acesso em: 22 ago. 2025.

⁴²⁶ JR., Aury L. **Direito Processual Penal - 22ª Edição 2025**. 22. ed. Rio de Janeiro: SRV, 2025. E-book. p.599. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553625673/>. Acesso em: 22 ago. 2025.

chamado efeito do foco na arma é decisivo para que a vítima não se fixe nas feições do agressor, pois o fio condutor da relação de poder que ali se estabelece é a arma. Assim, tal variável deve ser considerada altamente prejudicial para um reconhecimento positivo, especialmente nos crimes de roubo, extorsão e outros delitos em que o contato agressor-vítima seja mediado pelo uso de arma de fogo.⁴²⁹

Outro fator muito importante que vem sendo estudado pela psicologia do testemunho é a influência do intervalo de tempo entre o crime e o depoimento no campo das memórias. Após a fase de codificação das memórias, independentemente de como os estímulos foram captados, ocorre a etapa de armazenamento dessas memórias, que podem ser esquecidas em função do decurso do tempo. Por este motivo, muitas informações são esquecidas durante o intervalo de tempo até o depoimento sobre o fato devido a demora deste período. Assim, estudos científicos demonstram que as conexões entre os neurônios que sustentam as memórias se desgastam com o tempo, fazendo com que muitas informações sejam perdidas por falta de reforço.

Além disso, o Aury Lopes Jr. acredita que deve ser considerada a expectativa da vítima ou testemunha no momento do reconhecimento, pois, é através desse fator que surgem os estereótipos culturais (cor, classe social, sexo). Assim, a memória do indivíduo tem uma tendência a reconhecer certas características, como exemplo têm-se os crimes patrimoniais, os quais o perfil socioeconômico e a cor são fatores determinantes para se reconhecer uma pessoa como autor do crime. Dessa forma, é possível confirmar que o criminoso nato de Lombroso, apesar de ser uma figura conhecida da criminologia, ainda está presente na memória e imaginário das pessoas afinal, como afirma o autor, “o que é belo, é bom” e as aparências que vão de encontro a essa característica assustam e causam desconfiança.⁴³⁰

Um fator imprescindível também destacado pela psicologia do testemunho é a fase de recuperação que está relacionada ao ato de recordar o evento ou reconhecer o autor do fato. Nesse viés, devido a maleabilidade das memórias é possível adicionar novos acontecimentos à recordação original do fato – sem que seja possível identificar quais informações vieram antes ou após – podendo levar a uma recordação ou reconhecimento falsos. A partir disso, a memória que uma testemunha possui do fato é resultado da codificação das informações aliadas às recuperações posteriores como conversas com outras testemunhas sobre o ocorrido,

⁴²⁹ JR., Aury L. **Direito Processual Penal - 22ª Edição 2025**. 22. ed. Rio de Janeiro: SRV, 2025. E-book. p.605. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553625673/>. Acesso em: 24 ago. 2025.

⁴³⁰ JR., Aury L. **Direito Processual Penal - 22ª Edição 2025**. 22. ed. Rio de Janeiro: SRV, 2025. E-book. p.606. ISBN 9788553625673. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553625673/>. Acesso em: 24 ago. 2025.

depoimentos com policiais e reconhecimento de suspeitos em que a repetibilidade do relato pode ocasionar no risco de deteriorar as evidências, em vez de preservá-las.

Nesse sentido, os autores demonstram através de estudos científicos que a repetibilidade do depoimento da vítima ou testemunha pode trazer novas informações a sua recordação, o que implica na possibilidade de interferir na sua memória original dos fatos. Sob esse viés, é citado o estudo de Loftus e Palmer com estudantes ao qual durante um questionamento sobre o fato, no momento de mudança de uma palavra da pergunta, as respostas foram divergentes sobre a mesma situação. A partir desse estudo foi constatado que a mudança de uma informação pode levar uma testemunha a se contradizer, realizar um reconhecimento falso, induzir seu relato e até mesmo ter uma falsa memória. Logo, os autores constataam que a repetibilidade dos relatos permitem trazer mais informações da testemunha porém, este benefício no depoimento de vítimas e testemunhas somente é possível com a presença de um profissional com capacidade de utilizar um protocolo com validade científica, que não é realidade no Brasil e, por este motivo, a repetibilidade não pode ser aplicada na justiça brasileira.

Dessa forma, os autores ressaltam que expor a vítima ou testemunha a repetibilidade de depoimento ou reconhecimento tende a familiarizá-la como o rosto do suspeito que está sendo apresentado e, assim, sua memória acaba sendo contaminada com aquela exposição repetitiva, aumentando a probabilidade de se modificar a memória original permanentemente, gerando perda e possíveis distorções das informações, o que pode levar um suspeito inocente ser reconhecido com alto grau de certeza.

Assim, Aury Lopes Jr. também faz uma crítica contundente a repetibilidade do reconhecimento com base nos estudos científicos da psicologia do testemunho:

Também é um grande erro a repetição do reconhecimento pessoal. A rigor, deveria ser considerado uma prova irrepitível, devendo ser levado a cabo uma única vez, com todas as cautelas já apontadas para sua realização (como também recomenda a Resolução n. 484 do CNJ). A repetição do ato do reconhecimento pessoal pode ser desastroso, dada a indução (inclusive porque no segundo reconhecimento a única pessoa repetida, que está novamente lá, é o suspeito/acusado) e o reforço de um eventual falso reconhecimento, criando uma errônea crença na sua maior confiabilidade.⁴³¹

Somado a este fato, o doutrinador destaca que a pressão policial ou judicial (ou até mesmo a manipulação) também influencia negativamente no reconhecimento pelo fato de o reconhecedor desconhecer a informação que entre os suspeitos a serem reconhecidos, nem

⁴³¹ JR., Aury L. **Direito Processual Penal - 22ª Edição 2025**. 22. ed. Rio de Janeiro: SRV, 2025. E-book. p.611. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553625673/>. Acesso em: 24 ago. 2025.

todos ali presentes já responderam por crime, além da necessidade que se sente de corresponder à expectativa criada.

Além disso, o autor realiza uma crítica contundente ao reconhecimento fotográfico que, muitas vezes, é realizado anteriormente ao reconhecimento pessoal por meio de “álbuns de fotografias” como forma de buscar uma pré-identificação do indivíduo e acaba por influenciar o futuro reconhecimento pessoal, gerando uma imagem mental da fotografia. Nas palavras do autor, “trata-se de uma experiência visual comprometedora”. Dessa forma, afirma Aury Lopes Jr.:

Portanto, é censurável e deve ser evitado o reconhecimento por fotografia (ainda que seja mero ato preparatório do reconhecimento pessoal), dada a contaminação que pode gerar, poluindo e deturpando a memória. Ademais, o reconhecimento pessoal também deve ter seu valor probatório mitigado, pois evidente sua falta de credibilidade e fragilidade.⁴³²

3. ANÁLISE JURISPRUDENCIAL DO STJ (2000 - 2025)

O presente capítulo tem como objetivo realizar a análise e identificar possíveis mudanças na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e verificar - caso tenha ocorrido mudanças de entendimento - se estas ocorreram como forma de proporcionar garantias ao acusado (evolução) ou no sentido de restringir/flexibilizar garantias ao acusado (involução).

Nesse sentido, a metodologia utilizada em um primeiro momento, foram buscas no site do Superior Tribunal de Justiça⁴³³ utilizando as seguintes palavras-chave de busca: reconhecimento, pessoa e pessoal, o qual não foram encontrados resultados referentes ao período de 2000 a 2019, sendo encontrados resultados apenas no período de 2020 a 2025. Em seguida passou-se a se buscar no site⁴³⁴ tendo sido identificada a seguinte base de dados pela Revista Eletrônica de Jurisprudência do STJ, no sentido de que até o ano de 2019 a eventual inobservância das formalidades previstas no artigo 226 do Código de Processo Penal para o reconhecimento não é causa de nulidade, uma vez que não se trata de exigência, mas de meras recomendações legislativas porém, a partir de 2020 passaram a conter as previsões de que devem ser observadas as formalidades previstas no referido artigo quanto ao

⁴³² JR., Aury L. **Direito Processual Penal - 22ª Edição 2025**. 22. ed. Rio de Janeiro: SRV, 2025. E-book. p.607. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553625673/>. Acesso em: 24 ago. 2025.

⁴³³ STJ - Jurisprudência do STJ. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/>. Acesso em: 05 set. 2025.

⁴³⁴ STJ - Revista Eletrônica de Jurisprudência. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=2048532&tipo=0&nreg=202100769343&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoIgd=&dt=20210503&formato=HTML&salvar=false#:~:text=Sobre%20o%20tema%2C%20a%20jurisprud%C3%Aancia,observadas%20na%20implementa%C3%A7%C3%A3o%20da%20medida>. Acesso em: 05 set. 2025.

procedimento de reconhecimento sob pena de nulidade da prova por se tratar de exigência formal, constituindo garantia mínima para o sujeito que se encontra na posição de suspeito do crime, não sendo permitido que esta prova seja utilizada como único meio para a condenação do indivíduo.

3.1 PANORAMA HISTÓRICO DA JURISPRUDÊNCIA SOBRE O ART. 226 DO CPP

Conforme mencionado na apresentação deste capítulo, não foram encontrados resultados na busca de jurisprudência do período compreendido entre 2000 a 2019, tendo sido levantados os seguintes dados pela Revista Eletrônica do STJ. Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte mantinha o entendimento que o procedimento do artigo 226 do Código de Processo Penal tratava-se apenas de mera recomendação do legislador e, portanto, a inobservância destas formalidades não ensejava a nulidade do ato. Adotando essa linha de entendimento, é possível consultar os seguintes precedentes: AgRg no RHC 122.685/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 26/05/2020, DJe 01/06/2020; AgRg no AgRg no AREsp 1.585.502/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 06/02/2020, DJe 14/02/2020; AgRg no HC 525.027/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 06/12/2020 AgRg no AREsp 1.641.748/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2020, DJe 24/08/2020; AgRg no AREsp 1.039.864/MG, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 08/03/2018; (HC 393.172/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 06/12/2017.

Em contrapartida, a partir de 2020 é possível verificar uma mudança paradigmática no entendimento da jurisprudência do STJ a partir do HC 598.886/SC, Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 27/10/2020, DJe 18/12/2020 que propôs uma nova interpretação do artigo 226 do Código de Processo Penal, segundo o qual a inobservância das formalidades do ato de reconhecimento previstos neste dispositivo legal torna inválido o reconhecimento de pessoas e não poderá servir de lastro probatório para eventual condenação mesmo que esta prova seja confirmada em juízo. No caso concreto analisado na jurisprudência mencionada, um dos pacientes foi condenado pela prática de roubo baseado exclusivamente na prova de reconhecimento fotográfico que não foi confirmada em juízo, tendo sido reconhecido por apenas uma das quatro vítimas do crime praticado em um restaurante por dois indivíduos que utilizavam capuz que taparam boca e nariz, deixando

apenas os olhos descobertos e tiveram suas roupas descritas. Todavia, na fase inquisitiva, as testemunhas afirmaram não poder reconhecer, com certeza, os autores do fato mas, foram unânimes ao afirmar que o assaltante possuía 1,70 m de altura, enquanto o paciente o qual o reconhecimento estava sendo contestado possuía, em média, 1,95 m de altura.

Sob esse aspecto, eis a ementa da jurisprudência:

HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO DE PESSOA REALIZADO NA FASE DO INQUÉRITO POLICIAL. INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 226 DO CPP. PROVA INVÁLIDA COMO FUNDAMENTO PARA A CONDENAÇÃO. RIGOR PROBATÓRIO. NECESSIDADE PARA EVITAR ERROS JUDICIÁRIOS. PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA. 1. O reconhecimento de pessoa, presencialmente ou por fotografia, realizado na fase do inquérito policial, apenas é apto, para identificar o réu e fixar a autoria delitiva, quando observadas as formalidades previstas no art. 226 do Código de Processo Penal e quando corroborado por outras provas colhidas na fase judicial, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa. 2. Segundo estudos da Psicologia moderna, são comuns as falhas e os equívocos que podem advir da memória humana e da capacidade de armazenamento de informações. Isso porque a memória pode, ao longo do tempo, se fragmentar e, por fim, se tornar inacessível para a reconstrução do fato. O valor probatório do reconhecimento, portanto, possui considerável grau de subjetivismo, a potencializar falhas e distorções do ato e, consequentemente, causar erros judiciários de efeitos deletérios e muitas vezes irreversíveis. 3. O reconhecimento de pessoas deve, portanto, observar o procedimento previsto no art. 226 do Código de Processo Penal, cujas formalidades constituem garantia mínima para quem se vê na condição de suspeito da prática de um crime, não se tratando, como se tem compreendido, de "mera recomendação" do legislador. Em verdade, a inobservância de tal procedimento enseja a nulidade da prova e, portanto, não pode servir de lastro para sua condenação, ainda que confirmado, em juízo, o ato realizado na fase inquisitorial, a menos que outras provas, por si mesmas, conduzam o magistrado a convencer-se acerca da autoria delitiva. Nada obsta, ressalve-se, que o juiz realize, em juízo, o ato de reconhecimento formal, desde que observado o devido procedimento probatório. 4. O reconhecimento de pessoa por meio fotográfico é ainda mais problemático, máxime quando se realiza por simples exibição ao reconhecedor de fotos do conjecturado suspeito extraídas de álbuns policiais ou de redes sociais, já previamente selecionadas pela autoridade policial. E, mesmo quando se procura seguir, com adaptações, o procedimento indicado no Código de Processo Penal para o reconhecimento presencial, não há como ignorar que o caráter estático, a qualidade da foto, a ausência de expressões e trejeitos corporais e a quase sempre visualização apenas do busto do suspeito podem comprometer a idoneidade e a confiabilidade do ato. 5. De todo urgente, portanto, que se adote um novo rumo na compreensão dos Tribunais acerca das consequências da atipicidade procedimental do ato de reconhecimento formal de pessoas; não se pode mais referendar a jurisprudência que afirma se tratar de mera recomendação do legislador, o que acaba por permitir a perpetuação desse foco de erros judiciários e, consequentemente, de graves injustiças. 6. É de se exigir que as polícias judiciárias (civis e federal) realizem sua função investigativa comprometidas com o absoluto respeito às formalidades desse meio de prova. E ao Ministério Público cumpre o papel de fiscalizar a correta aplicação da lei penal, por ser órgão de controle externo da atividade policial e por sua ínsita função de custos legis, que deflui do desenho constitucional de suas missões, com destaque para a "defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis" (art. 127, caput, da Constituição da República), bem assim da sua específica função de "zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos [inclusive, é claro, dos que ele próprio exerce] [...] promovendo as medidas necessárias a sua garantia" (art. 129, II). 7. Na espécie, o reconhecimento do primeiro paciente se deu por meio fotográfico e não

seguir minimamente o roteiro normativo previsto no Código de Processo Penal. Não houve prévia descrição da pessoa a ser reconhecida e não se exibiram outras fotografias de possíveis suspeitos; ao contrário, escolheu a autoridade policial fotos de um suspeito que já cometera outros crimes, mas que absolutamente nada indicava, até então, ter qualquer ligação com o roubo investigado.⁸ Sob a égide de um processo penal comprometido com os direitos e os valores positivados na Constituição da República, busca-se uma verdade processual em que a reconstrução histórica dos fatos objeto do juízo se vincula a regras precisas, que assegurem às partes um maior controle sobre a atividade jurisdicional; uma verdade, portanto, obtida de modo "processualmente admissível e válido" (Figueiredo Dias). 9. O primeiro paciente foi reconhecido por fotografia, sem nenhuma observância do procedimento legal, e não houve nenhuma outra prova produzida em seu desfavor. Ademais, as falhas e as inconsistências do suposto reconhecimento - sua altura é de 1,95 m e todos disseram que ele teria por volta de 1,70 m; estavam os assaltantes com o rosto parcialmente coberto; nada relacionado ao crime foi encontrado em seu poder e a autoridade policial nem sequer explicou como teria chegado à suspeita de que poderia ser ele um dos autores do roubo - ficam mais evidentes com as declarações de três das vítimas em juízo, ao negarem a possibilidade de reconhecimento do acusado. 10. Sob tais condições, o ato de reconhecimento do primeiro paciente deve ser declarado absolutamente nulo, com sua consequente absolvição, ante a inexistência, como se deflui da sentença, de qualquer outra prova independente e idônea a formar o convencimento judicial sobre a autoria do crime de roubo que lhe foi imputado. 11. Quanto ao segundo paciente, teria, quando muito - conforme reconheceu o Magistrado sentenciante - emprestado o veículo usado pelos assaltantes para chegarem ao restaurante e fugirem do local do delito na posse dos objetos roubados, conduta que não pode ser tida como determinante para a prática do delito, até porque não se logrou demonstrar se efetivamente houve tal empréstimo do automóvel com a prévia ciência de seu uso ilícito por parte da dupla que cometeu o roubo. É de se lhe reconhecer, assim, a causa geral de diminuição de pena prevista no art. 29, § 1º, do Código Penal (participação de menor importância). 12. Conclusões: 1) O reconhecimento de pessoas deve observar o procedimento previsto no art. 226 do Código de Processo Penal, cujas formalidades constituem garantia mínima para quem se encontra na condição de suspeito da prática de um crime; 2) À vista dos efeitos e dos riscos de um reconhecimento falho, a inobservância do procedimento descrito na referida norma processual torna inválido o reconhecimento da pessoa suspeita e não poderá servir de lastro a eventual condenação, mesmo se confirmado o reconhecimento em juízo; 3) Pode o magistrado realizar, em juízo, o ato de reconhecimento formal, desde que observado o devido procedimento probatório, bem como pode ele se convencer da autoria delitiva a partir do exame de outras provas que não guardem relação de causa e efeito com o ato viciado de reconhecimento; 4) O reconhecimento do suspeito por simples exibição de fotografia(s) ao reconhecedor, a par de dever seguir o mesmo procedimento do reconhecimento pessoal, há de ser visto como etapa antecedente a eventual reconhecimento pessoal e, portanto, não pode servir como prova em ação penal, ainda que confirmado em juízo. 13. Ordem concedida, para: a) com fundamento no art. 386, VII, do CPP, absolver o paciente Vânio da Silva Gazola em relação à prática do delito objeto do Processo n. 0001199-22.2019.8.24.0075, da 1ª Vara Criminal da Comarca de Tubarão - SC, ratificada a liminar anteriormente deferida, para determinar a imediata expedição de alvará de soltura em seu favor, se por outro motivo não estiver preso; b) reconhecer a causa geral de diminuição relativa à participação de menor importância no tocante ao paciente Igor Tártari Felácio, aplicá-la no patamar de 1/6 e, por conseguinte, reduzir a sua reprimenda para 4 anos, 5 meses e 9 dias de reclusão e pagamento de 10 dias-multa. Dê-se ciência da decisão aos Presidentes dos Tribunais de Justiça dos Estados e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, bem como ao Ministro da Justiça e Segurança Pública e aos Governadores dos Estados e do Distrito Federal,

encarecendo a estes últimos que façam conhecer da decisão os responsáveis por cada unidade policial de investigação.⁴³⁵

Além disso, após a repercussão deste grande avanço na jurisprudência no tocante ao reconhecimento de pessoas, também foram encontrados resultados referentes ao ano de 2022, a partir da Resolução N° 484 do CNJ de 19/12/2022 que, assim como a jurisprudência do STJ de relatoria do Ministro Schietti em 2020, estabeleceu diretrizes para a realização do procedimento de reconhecimento de pessoas em processos criminais. Nesse sentido, de acordo com o artigo 4° deste dispositivo, os indivíduos a serem reconhecidos deverão estar alinhados, de preferência presencialmente para que seja realizado o reconhecimento. O artigo 8° da Resolução estipula as formalidades a serem seguidas para o prosseguimento do ato, sendo necessários que os indivíduos sejam semelhantes fisicamente, não sendo admitida a possibilidade de exibição de fotografias de forma isolada daqueles que serão reconhecidos, o chamado *show-up* e a presença de, no mínimo, 4 (quatro) pessoas ao lado do suspeito que não tenham relação com o fato que atendam a descrição realizada pela vítima ou testemunha em sua entrevista - que ocorre anteriormente ao reconhecimento para descrever o suposto autor do crime - são os chamados distratores para que haja maior confiabilidade do ato.

Assim, determina o artigo 8° da Resolução N° 484 do CNJ:

Art. 8° O reconhecimento será realizado por meio do alinhamento padronizado de pessoas ou de fotografias, observada a ordem de preferência do art. 4°, de forma que nenhuma se destaque das demais, observadas as medidas a seguir: I – o alinhamento de pessoas ou de fotografias poderá ser simultâneo, de modo que a pessoa investigada ou processada e as demais pessoas serão apresentadas em conjunto a quem tiver de fazer o reconhecimento, ou sequencial, de forma que a pessoa investigada ou processada e as demais sejam exibidas uma a uma, em iguais condições de espaço e períodos de tempo; II – a pessoa investigada ou processada será apresentada com, no mínimo, outras 4 (quatro) pessoas não relacionadas ao fato investigado, que atendam igualmente à descrição dada pela vítima ou testemunha às características da pessoa investigada ou processada. § 1° Na realização do alinhamento, a autoridade zelará pela higidez do procedimento, nos moldes deste artigo, inclusive a fim de evitar a apresentação isolada da pessoa (*show up*), de sua fotografia ou imagem. § 2° A fim de assegurar a legalidade do procedimento, a autoridade zelará para a não ocorrência de apresentação sugestiva, entendida esta como um conjunto de fotografias ou imagens que se refiram somente a pessoas investigadas ou processadas, integrantes de álbuns de suspeitos, extraídas de redes sociais ou de qualquer outro meio. § 3° Na apresentação de que trata o inciso II, será assegurado que as características físicas, o sexo, a raça/cor, a aparência, as vestimentas, a exposição ou a condução da pessoa investigada ou processada não sejam capazes de diferenciá-la em relação às demais. § 4° Nos casos em que a vítima ou testemunha manifestar receio de intimidação ou outra influência pela presença da pessoa investigada ou processada, a autoridade providenciará para

⁴³⁵ BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27HC%27.clap.+e+@num=%27598886%27\)+ou+\(%27HC%27+adj+%27598886%27\).suce.\)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja](https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27HC%27.clap.+e+@num=%27598886%27)+ou+(%27HC%27+adj+%27598886%27).suce.)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja). Acesso em: 06 set. 2025.

que a pessoa e os demais participantes do alinhamento não vejam quem fará o reconhecimento.⁴³⁶

Por outro lado, em 2023, foi verificado que ainda se enfrentava uma resistência à observância da jurisprudência vigente sobre reconhecimento de pessoas (HC 598.886/SC) no ordenamento jurídico. Sob esse aspecto, foi realizada uma pesquisa por parte do gabinete do Ministro Rogério Schietti Cruz sobre reconhecimento formal em 2023 com o objetivo de identificar e analisar as decisões monocráticas e colegiadas proferidas por Ministros da 5ª e 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) seja por fotografia ou pessoalmente. Especificamente analisando os casos que resultaram em absolvição ou em revogação de prisão.⁴³⁷

Nesse sentido, a partir dos critérios informados, a pesquisa retornou os seguintes dados: 268 acórdãos e 4.674 decisões monocráticas fazem referência ao tema “reconhecimento formal”. Além disso, do total de 377 julgados, 19 acórdãos e 358 decisões monocráticas tiveram como resultado a absolvição ou a revogação da prisão. O estudo ainda concluiu que a maioria dos julgados que absolveram ou revogaram a prisão tiveram como único elemento de prova o reconhecimento fotográfico, sem observar os requisitos legais previstos no artigo 226 do Código de Processo Penal. Isso porque, geralmente, as instâncias inferiores tinham como entendimento que o referido artigo constituiria “mera recomendação” e, por isso, não ensejaria nulidade do ato.

Contudo, recentemente, o Superior Tribunal de Justiça, decidiu pela invalidade da prova de reconhecimento de pessoas quando há inobservância das formalidades previstas no artigo 226 do Código de Processo Penal a partir do Tema Repetitivo 1258, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Terceira Seção, julgado em 11/06/2025, DJEN 30/06/2025, fixando, portanto, o entendimento que as regras do artigo 226 do CPP são de observância obrigatória, tanto na fase de inquérito quanto na fase judicial. Nesse sentido, o reconhecimento fotográfico inválido não poderá servir de base nem para condenação nem para decisões que exijam menor rigor quanto ao *standard* probatório como, decretação de prisão preventiva, o recebimento da denúncia, ou a pronúncia. Além disso, deverão ser alinhadas pessoas semelhantes ao lado do suspeito para realizar o reconhecimento, ainda que o inciso II do referido dispositivo legal disponha de uma mitigação justificada, a eventual discrepância acentuada entre os sujeitos esvaziará a confiabilidade probatória do ato,

⁴³⁶ BRASIL. **Conselho Nacional de Justiça**. Resolução N° 484 do CNJ. Disponível em: atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/4883. Acesso em: 06 set. 2025.

⁴³⁷ **Superior Tribunal de Justiça**. Gabinete do Ministro Rogério Schietti Cruz - STJ. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/porta/p/SiteAssets/documentos/Reconhecimento%20Formal%20-%202023.pdf>. Acesso em: 06 set. 2025.

reafirmando o entendimento previsto na Resolução Nº 484 do CNJ. Considera ainda, o reconhecimento prova irrepetível, na medida em que um reconhecimento falho poderá contaminar a memória do reconhecedor.

Assim, de acordo, com a tese firmada:

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 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.⁴³⁸

3.2 SÚMULAS E INFORMATIVOS RELEVANTES

A presente pesquisa também tem como objetivo verificar, a partir das decisões dos Tribunais Superiores, se há registros de Súmulas bem como, Informativos de Jurisprudências relevantes ao tema do reconhecimento de pessoas.

Em um primeiro momento, foram realizadas buscas no site do Superior Tribunal de Justiça (STJ)⁴³⁹ utilizando as seguintes palavras-chave: reconhecimento, pessoas e pessoal, o qual não retornou nenhum resultado quanto às súmulas. Já no tocante aos Informativos de Jurisprudência, também foram realizadas buscas no site do Superior

⁴³⁸ BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Precedentes qualificados - STJ. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo_pesquisa=T&sg_classe=REsp&num_processo_classe=1953602. Acesso em: 06 set. 2025.

⁴³⁹ BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. STJ - Súmulas anotadas. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/sumstj/>. Acesso em: 08 set. 2025.

Tribunal de Justiça (STJ)⁴⁴⁰, a qual foram retornados os seguintes resultados: Informativo nº 684 de 05 de fevereiro de 2021 referente ao Habeas Corpus 598.886/SC e Informativo nº 856 de 05 de agosto de 2025 referente ao tema 1.258 do STJ.

3.3 CASOS PARADIGMÁTICOS: VOTOS, FUNDAMENTOS E DIVERGÊNCIAS

Conforme mencionado anteriormente, no caso que consolidou a mudança paradigmática de entendimento da jurisprudência do STJ (HC 598.886/SC) os pacientes haviam sido condenados pela prática do crime de roubo (art. 157, § 2º, II do Código Penal). Nesse sentido, um dos pacientes, Vânio da Silva Gazola, foi condenado exclusivamente por reconhecimento fotográfico extrajudicial realizado pelas vítimas, as quais afirmaram ter visto dois homens que usavam capuz que tapavam boca e nariz praticando o crime de roubo em um restaurante. Observa-se que, as vítimas alegaram não ter certeza se reconheciam os acusados além disso, afirmaram ainda, que o autor do crime possuía 1,70 m de altura sendo que Vânio possuía 1,95 m. Em seu voto, o Ministro Relator Rogério Schietti Cruz mencionou a incongruência das vítimas em seus depoimentos, ressalta a importância de seguir procedimento previsto no artigo 226 do Código de Processo Penal, explicando que a expressão “se possível” mencionada no inciso II do referido dispositivo legal se refere ao requisito de serem colocadas pessoas que possuam similitude com a que deva ser reconhecida e não em relação à exigência da disposição de várias pessoas, uma do lado das outras. Além disso, quanto ao valor probatório do reconhecimento de pessoas do primeiro paciente, o relator entendeu pela nulidade da prova por não observar as formalidades legais e estar desacompanhada de demais elementos de prova. O Ministro apontou, ainda, estudos da psicologia sobre a falibilidade da memória humana e as consequências geradas por essas “falsas memórias” no momento do reconhecimento como o reconhecimento equivocado, responsável pela maioria dos erros judiciais. Outro ponto destacado é em relação a seletividade penal permeado pelo racismo estrutural, o qual traça um perfil padrão para as pessoas reconhecidas: negros, periféricos, pobres e com baixa escolaridade. Logo, decidiu o Ministro Relator por conceder a absolvição do paciente Vânio da Silva Gazola por ter sua condenação baseada exclusivamente em uma prova frágil, a qual ficou claro as falhas presentes no procedimento de reconhecimento, que não seguiu as formalidades legais, bem como, os depoimentos divergentes das vítimas. Dessa forma, Schietti ressalta a necessidade

⁴⁴⁰ BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. STJ - Informativo de Jurisprudência. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?aplicacao=informativo.ea>. Acesso em: 08 set. 2025.

de adoção de novas rotinas para se proceder ao reconhecimento de pessoas e a determinação de conferir a invalidade de qualquer reconhecimento formal seja pessoal seja fotográfico que não siga estritamente o procedimento disposto no artigo 226 do Código de Processo Penal. A partir disso, o procedimento previsto no referido dispositivo legal, se tornou uma exigência sob pena de nulidade e não podendo servir como única prova para a condenação, ainda que confirmado em juízo.

Outro caso emblemático para o ordenamento jurídico brasileiro é o de Paulo Alberto Silva Costa, porteiro no Rio de Janeiro que foi acusado injustamente por roubo de um carro e alguns pertences em Belford Roxo em 2019 através de um reconhecimento fotográfico falho realizado na modalidade “*show-up*” em sede policial onde fotos das suas redes sociais foram apresentadas as vítimas como um suposto autor de crimes patrimoniais. Paulo passou 3 anos preso até ter sua soltura decretada pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (TJRJ) com intervenções realizadas pelo Instituto de Defesa do Direito de Defesa (IDDD). Paulo Alberto responde a 62 processos no qual já contam com mais de 50 absolvições. Atualmente, em 2025, a Defensoria Pública do Rio de Janeiro (DPRJ) conseguiu mais uma absolvição de Paulo Alberto.

Um caso de grande repercussão foi o de Carlos Edmilson da Silva foi apontado como estuprador serial que estuprava e roubava mulheres na Rodovia Castelo Branco, os casos teriam ocorrido nas cidades de Osasco e Barueri/SP nos anos de 2006 e 2007. Sua fotografia foi apresentada a todas as mulheres que denunciaram casos de estupro naquela região e ele fora reconhecido e condenado a quase 150 anos de prisão. O “*Innocence Project Brasil*” atuou em 10 casos os quais comprovaram a inocência de Carlos após exames de DNA revelarem que ele não era o responsável pelos crimes imputados e a invalidade dos reconhecimentos atécnicos e induzidos. O projeto conseguiu 7 decisões absolutórias no Superior Tribunal de Justiça (STJ) e 3 decisões no Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP) que, enfim, reconheceram sua inocência. Carlos Edmilson ficou 12 anos preso por crimes que não cometeu devido a reconhecimento equivocado. Após ser absolvido, foi descoberto que o verdadeiro autor dos fatos dividia cela com Carlos Edmilson.

3.4 TENDÊNCIAS ATUAIS: FLEXIBILIZAÇÃO OU EXIGÊNCIA FORMAL?

Diante do exposto na apresentação deste capítulo, é possível verificar que foram retornados os seguintes resultados referente às mudanças de entendimento da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ): no período delineado na presente pesquisa (2000 - 2025), até o ano de 2019 o entendimento era no sentido de que o artigo 226 do Código de

Processo Penal era interpretado como “mera recomendação” e a eventual inobservância deste dispositivo legal não configurava a invalidade tampouco a nulidade do ato. Sob esse aspecto, esta postura traduzia uma prática antigarantista que relativizava o rigor formal ao qual estas provas deveriam ser analisadas, gerando condenações injustas e a violação de garantias denunciada por Luigi Ferrajoli⁴⁴¹.

Todavia, a partir do ano de 2020, com a mudança paradigmática na jurisprudência por meio do HC 598.886/SC o entendimento passou a ser no sentido de que o referido dispositivo legal sobre o procedimento do reconhecimento de pessoas (art. 226, CPP) deixou de ser uma mera recomendação do legislador e passou a ser uma exigência formal, ensejando nulidade do ato em caso da inobservância das formalidades legais bem como, não é admitido que o reconhecimento formal - pessoal ou por foto - seja utilizado como única prova para embasar uma condenação.

Portanto, em resposta ao questionamento desta seção, é possível concluir que, a tendência atual é que o procedimento de reconhecimento de pessoas previsto no Código de Processo Penal se consolidou na jurisprudência como uma exigência formal. Esse entendimento que vigora desde o ano de 2020 foi ratificado pelo Tema 1.258 do STJ do Ministro Relator Reynaldo Soares da Fonseca. Dessa forma, houve uma evolução na jurisprudência ocorrida com o intuito de proporcionar garantias ao acusado, conforme propõe Ferrajoli, ao defender que o processo penal seja um “sistema de garantias”, destinado a limitar o poder punitivo do Estado e não um mero instrumento de persecução, que privilegia a liberdade individual e a presunção da inocência frente a possíveis erros do judiciário⁴⁴².

4. FATORES DE INFLUÊNCIA E CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS

A seção 2.1 do presente artigo se dedicou a analisar os riscos de erro pautados nos estudos da psicologia do testemunho. Conforme mencionado na referida seção, há fatores que influenciam na ocorrência e na continuidade dos erros do judiciário, como será discutido no presente capítulo.

⁴⁴¹ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão - A Teoria do Garantismo Penal**. p. 35. Disponível em: https://www.academia.edu/63998688/FERRAJOLI_Luigi_Direito_e_Raz%C3%A3o_Teoria_do_Garantismo_Penal. Acesso em: 14 set. 2025.

⁴⁴² FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão - A Teoria do Garantismo Penal**. p. 74. Disponível em: https://www.academia.edu/63998688/FERRAJOLI_Luigi_Direito_e_Raz%C3%A3o_Teoria_do_Garantismo_Penal. Acesso em: 14 set. 2025.

De acordo com as autoras Gina Muniz, Rejane Alves de Arruda e Priscilla Emanuelle Merlotti de Oliveira⁴⁴³, o sistema criminal, apesar dos avanços da tecnologia continua estruturado sobre a atividade humana, marcado por limitações cognitivas, vieses subjetivos e condicionamentos sociais. Em consequência disso trata-se de um sistema suscetível a falhas, distorções e equívocos. Nesse sentido, as autoras afirmam que um erro pode acontecer tanto após o devido processo legal, condenando um inocente - o chamado falso positivo - que faz o indivíduo perder o seu *status dignatis*, retirando sua primariedade injustamente bem como, a sua liberdade, ou quando se absolve o culpado - falso negativo - fazendo com que o verdadeiro culpado conviva em sociedade, livre para continuar praticando outras infrações penais, a qual consideram ambos os casos desastrosos. Assim, consideram a regulamentação do erro do judiciário no ordenamento jurídico brasileiro notoriamente escassa, cujos dispositivos legais limitam-se a estabelecer em seu artigo 5º da Constituição Federal que: “o Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença”⁴⁴⁴, complementado pelo artigo 630 do Código de Processo Penal que: “o Tribunal, se o interessado o requerer, poderá reconhecer o direito a uma justa indenização pelos prejuízos sofridos”⁴⁴⁵. Dessa forma, independente da definição técnica e da normativa, este é um problema mais comum do que se pensa e mais atroz do que se imagina.

Sob esse aspecto, as autoras ressaltam que a discussão sobre os erros do judiciário iniciou a partir de um debate internacional no ano de 1990 com a introdução dos exames de DNA como prova. A utilização desta tecnologia concedeu uma série de exonerações à época no sistema de justiça criminal dos Estados Unidos modificando a percepção da sua infalibilidade e evidenciando as falhas estruturais que podem ocorrer na persecução penal.

No Brasil, somente em 2020, a partir da mudança paradigmática na jurisprudência com o Habeas Corpus 598.886/SC, de relatoria do Ministro Rogério Schietti Cruz, em que a 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça reconheceu, com base em estudos científicos, a falibilidade e as limitações da memória humana no tocante ao reconhecimento de pessoas conferindo maior credibilidade aos requisitos previstos no dispositivo legal (artigo 226, CPP) bem como, os avanços que se seguiram com a Resolução 484/2022 do Conselho Nacional de

⁴⁴³ ALVES, R. **Consultor Jurídico**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2025-ago-23/muito-alem-do-reconhecimento-equivocado-as-multiplas-facetas-do-erro-judiciario/>. Acesso em: 22 set. 2025.

⁴⁴⁴ BRASIL. Constituição Federal (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 22 set. 2025.

⁴⁴⁵ BRASIL. Saraiva, E. **Vade Mecum Penal - Temático - 9a edição 2024**. Acesso em: 22 set. 2025.

Justiça e também propôs práticas baseadas no estudo da psicologia e o Tema repetitivo 1.258 que reforçou a obrigatoriedade de atender tais requisitos.

Ademais, a doutrina e casos concretos têm demonstrado que o erro pode advir de fatores como desvios na investigação, falsos testemunhos, perícias técnicas deficientes, interpretação tendenciosa de provas, sobrecarga do sistema do judiciário, seletividade penal, racismo estrutural, entre outros fatores que serão discutidos no decorrer deste capítulo.

4.1 O PAPEL DO RACISMO ESTRUTURAL NOS ERROS DE RECONHECIMENTO

Ao tratar da temática do reconhecimento pessoal no Brasil é inconteste afirmar que um dos fatores de maior influência neste procedimento é o racismo estrutural, que possui uma abordagem histórica na sociedade brasileiro, marcada desde o período da escravidão até os dias atuais.

Sob esse aspecto, a criminologia moderna resgatou os estudos científicos do médico Cesare Lombroso registrados em sua obra “O Homem Delinquente” de 1876 na qual, para o autor, a identificação de um criminoso era pautada em sua aparência física. Nesse sentido, o autor Luciano Filizola em sua obra “Curso Crítico de Criminologias”⁴⁴⁶ afirma que o Positivismo surgiu como parte de uma ideologia racista, ressalta ainda, que a obra de Lombroso deve ser considerada a precursora, dando origem à antropologia criminal. Lombroso reuniu os saberes médicos da época e a anatomia para nortear o entendimento sobre os motivos que levavam o homem à prática de crimes. Dessa forma, foram analisados cerca de 25 mil homens em necropsias ou nas cadeias com o objetivo de encontrar características físicas que comprovassem serem aqueles criminosos como, o tamanho do crânio, o modelo do maxilar, cérebro, mãos, pés, linguagem, tatuagens e outras que pudessem definir um padrão do homem delinquente.

Nesse viés, o doutrinador Aury Lopes Jr.⁴⁴⁷ afirma que os estereótipos culturais devem ser considerados no momento do reconhecimento tendo em vista o criminoso nato de Lombroso ainda habitar o imaginário das pessoas.

Além disso, em 1950, surgiu nos Estados Unidos a Teoria do “*Labeling Approach*” (Teoria do Etiquetamento Social) que trouxe o conceito do “desvio social” como principal fundamento para explicar o surgimento dos conflitos na época. A Teoria do Etiquetamento

⁴⁴⁶ FILIZOLA, DA SILVA. Luciano. **Curso Crítico de Criminologias**. Rio de Janeiro, 2023. p. 42. Acesso em: 24 set. 2025.

⁴⁴⁷ JR., Aury L. **Direito Processual Penal - 22ª Edição 2025**. 22. ed. Rio de Janeiro: SRV, 2025. E-book. p.606. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553625673/>. Acesso em: 24 set. 2025.

esclarece que o comportamento social influencia o cometimento de crimes, aplicando um rótulo por parte das instituições de controle social como, o sistema judicial e a polícia e da sociedade em geral. De acordo com o autor Luciano Filizola, essa teoria demonstra a seletividade do sistema com as classes mais pobres já que os dados que a orientam se encontram enraizados nas práticas sociais, estereótipos e trocas simbólicas. Nessa lógica, faz uma análise a qual afirma que pessoas mais pobres têm mais chances de serem flagradas por alguém pelo estilo de vida que levam e os ambientes que frequentam, tendo em vista que a presença de várias pessoas garante que o fato será levado ao sistema penal de forma mais rápida. Por outro lado, pessoas mais ricas podem cometer delitos com uma menor possibilidade de serem flagrados devido a maior privacidade de seus ambientes e o fato de serem menos expostos.⁴⁴⁸

A esse respeito, Filizola analisa ainda o fato dos estigmas que repercutem de forma simbólica na sociedade. Conforme leciona o autor, existem determinados estereótipos que foram construídos historicamente, principalmente, no que se refere a realidade brasileira em que indivíduos que aparecem em estatísticas apresentam certo padrão, envolvendo sua posição social e aumentando a probabilidade sendo ele jovem e negro. Dessa forma, faz uma abordagem histórica sobre o período da escravidão, quando o negro era associado a coisa e após, com a abolição em que era considerado desleixado e indigno de confiança, definição esta que permaneceu no imaginário das pessoas, sendo confirmado pela ciência positivista, reforçado pela mídia e confirmado pelo sistema penal.⁴⁴⁹

Assim, o autor faz a seguinte reflexão crítica:

Quando está se falando de um traficante, qual a primeira imagem que lhe vem à mente? Certamente um jovem negro na favela com um fuzil na mão. Jamais consideramos um homem de meia idade branco e de terno. Se estivermos andando pela rua e dois jovens negros de chinelo vêm em nossa direção, o que fazemos? Entrar numa loja ou atravessar a rua seriam as medidas mais seguras, segundo o entendimento de que os dois jovens atenderiam ao perfil que nos levaria a considerá-los como “estranhos”, um tanto quanto “suspeitos”. Mas, e se fossem brancos, nosso receio seria o mesmo?⁴⁵⁰

A partir disso, o autor afirma que a questão não envolve a prática ou não de crimes pelos negros mas, que a probabilidade de serem flagrados é muito maior do que se fossem

⁴⁴⁸ FILIZOLA, DA SILVA. Luciano. **Curso Crítico de Criminologias**. Rio de Janeiro, 2023. p. 151. Acesso em: 25 set. 2025.

⁴⁴⁹ FILIZOLA, DA SILVA. Luciano. **Curso Crítico de Criminologias**. Rio de Janeiro, 2023. p. 152 e 153. Acesso em: 25 set. 2025.

⁴⁵⁰ FILIZOLA, DA SILVA. Luciano. **Curso Crítico de Criminologias**. Rio de Janeiro, 2023. p. 153. Acesso em: 25 set. 2025.

brancos haja vista a fiscalização sobre um grupo recair de maneira mais intensa sobre o outro. Logo, a colocação de ter “cara de bandido” sempre recairá sobre o negro, contribuindo de maneira significativa para a seletividade penal do sistema já que o negro sempre é visto como suspeito.⁴⁵¹

4.2 O IMPACTO DA EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL NOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

A mudança paradigmática ocorrida em 2020 a partir do Habeas Corpus 598.886/SC propôs que o acusado - e, por consequência - as vítimas e testemunhas pudessem ter asseguradas garantias mínimas durante o procedimento de reconhecimento, diferentemente do que ocorria até o ano de 2019, quando a não observância ao procedimento do artigo 226 do Código de Processo Penal não ensejava a nulidade do ato por ser considerado “mera recomendação” do legislador.

Nessa lógica, ao analisar a evolução jurisprudencial com base nos erros judiciários, sob um paradigma garantista, autores do portal Migalhas⁴⁵² trazem uma distinção doutrinária acerca das provas ilícitas e das ilegítimas, de forma que há uma discussão quanto à classificação da prova de reconhecimento. As primeiras são provas obtidas em violação às normas constitucionais, expressamente vedadas pelo artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal de 1988, com a consequência do desentranhamento do processo. Já as provas ilegítimas decorrem da inobservância das regras processuais, sendo regidas pelo princípio “*pas de nullité sans grief*” e pela teoria das nulidades. O impasse ocasionado no tocante ao procedimento de reconhecimento de pessoas (art. 226, CPP) surge da seguinte forma: o ato de reconhecimento uma vez realizado de forma irregular, contamina a memória, comprometendo a neutralidade da vítima ou testemunha e dificilmente poderá ser corrigido. Nesse sentido se evidencia um embate epistemológico: de um lado, a tradição inquisitorial que condiciona a nulidade à busca da verdade real (art.566 do CPP), de outro, a perspectiva garantista que

⁴⁵¹ FILIZOLA, DA SILVA. Luciano. **Curso Crítico de Criminologias**. Rio de Janeiro, 2023. p. 153. Acesso em: 25 set. 2025.

⁴⁵² DE, R. **Reconhecimento de pessoas e o Tema 1.258/STJ: Paradigma contra erros - Migalhas**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-criminais/433607/reconhecimento-de-pessoas-e-o-tema-1-258-stj-paradigma-contra-erros>. Acesso em: 29 set. 2025.

condiciona a validade do ato à princípios fundamentais do devido processo legal e do contraditório, previstos no art.5º, incisos LIV e LV da Constituição Federal de 1988 .

Entretanto, com o recente julgamento em maio de 2025 do Tema repetitivo 1.258 do Superior Tribunal de Justiça, a inobservância do procedimento de reconhecimento de pessoas (art. 226 do CPP) foi considerado nulo. Dessa forma, a partir desse avanço jurisprudencial, os autores afirmam que o STJ elevam o reconhecimento atípico à nulidade absoluta e não a prova ilícita, apesar de ser mais adequada essa última configuração, ainda que relativa a norma processual tendo em vista que a nulidade absoluta é passível de convalidação e até mesmo de demonstração de prejuízo, conforme já concluiu o Supremo Tribunal Federal por meio de precedentes. Assim, de acordo com uma abordagem garantista, o procedimento de reconhecimento de pessoas em desacordo com as normas legais deve ser enquadrado como prova ilícita haja vista que a instrumentalidade processual vinculada aos princípios fundamentais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório e da presunção de inocência evidenciam que a validade da prova depende do respeito ao estrito cumprimento do procedimento previsto legalmente.

Desse modo, as recentes modificações na jurisprudência, caminham sob a perspectiva do garantismo penal, com o objetivo de respeito aos direitos fundamentais do indivíduo investigado, garantindo a confiabilidade na prova produzida, minimizando os erros do judiciário, conduzindo a atividade policial à técnica e ao profissionalismo evitando arbítrios e informalidades, corrigindo a seletividade penal e garantindo eficiência punitiva com racionalidade democrática.

4.3 RECONHECIMENTO COMO CAUSA DE ERROS JUDICIÁRIOS

De acordo com uma pesquisa realizada pelo Conselho Nacional das Defensoras e Defensores Públicos-Gerais (CONDEGE)⁴⁵³ demonstra que em setembro de 2020 foram identificados 58 erros em reconhecimento fotográfico no período compreendido entre junho de 2019 e março de 2020, no qual 80% dos suspeitos cuja informação estava inclusa eram negros. Em fevereiro de 2021 foi realizado outro levantamento de dados no qual foram constatados 28 processos, dos quais 4 destes possuíam 2 acusados, totalizando 32 acusados, gerando um aumento significativo na taxa com um percentual apontado de aproximadamente

⁴⁵³ DPRJ. **Relatórios apontam falhas em prisões após reconhecimento fotográfico**. Disponível em: <https://defensoria.rj.def.br/noticia/detalhes/11088-Relatorios-apontam-falhas-em-prisoas-apos-reconhecimento-fotografico>.

83% dos suspeitos eram pessoas negras. Esta pesquisa apontou ainda que o Estado que apresenta o maior número de casos é o Rio de Janeiro, com uma taxa de 46% das ocorrências. Com base nos documentos apresentados, foram realizadas pelo menos 90 prisões injustas por meio de reconhecimento fotográfico. Sob essa perspectiva, a Coordenadora de Defesa Criminal - DPRJ Lúcia Helena Barros afirma que “Inegavelmente, o procedimento de reconhecimento fotográfico dá lugar a uma série de erros, revelando, muita das vezes, a seletividade penal”.

A esse respeito, as professoras Janaína Matida e Marcella Mascarenhas Nardelli⁴⁵⁴ fazem uma crítica ao chamado “álbum de suspeitos” que é comumente apresentado nas delegacias na fase de inquérito como procedimento inicial do reconhecimento. De acordo com as autoras, o simples fato de existir uma foto no álbum de suspeitos pode gerar efeitos devastadores, já que, embora este se faça presente no cotidiano das investigações brasileiras, não há qualquer previsão legal para ele. Além disso, destacam as autoras sobre os desafios que se enfrentam no tocante ao álbum de suspeitos, como a inclusão e exclusão das fotos no catálogo daquela unidade policial e a ausência de critérios para se seguir o referido procedimento, condicionando o reconhecimento a “uma porta aberta à seletividade penal”.

Ademais, sobre o procedimento de reconhecimento por álbum de suspeitos, lecionam os autores Janaina Matida e William Weber Cecconello:

São os estereótipos raciais e sociais que terminam por sedimentar a crença de que a apresentação do álbum com tantos suspeitos já será suficiente para solucionar o caso em questão. A robustez do conjunto informativo é comprometida porque se atribui excessivo valor ao resultado de um procedimento que em nada contribui à aproximação à verdade dos fatos.⁴⁵⁵

4.4 POLÍTICAS E DEBATES CONTEMPORÂNEOS

O avanço da tecnologia de vigilância tem transformado a segurança pública e a relação dos cidadãos com o Estado. Entre essas tecnologias, o reconhecimento facial tem sido amplamente difundido nos órgãos públicos no Brasil, tendo esse processo foi iniciado a partir de 2014 em grandes eventos, a exemplo da Copa do Mundo e dos Jogos Olímpicos, este em 2016, sendo consolidado com a Portaria 793 de 24 de outubro de 2019, ainda que não tenha

⁴⁵⁴ MATIDA, Janaina; NARDELLI, Marcella Marcella. Álbum de suspeitos: uma vez suspeito, para sempre suspeito? Conjur, 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-dez-18/limite-penal-album-suspeitos-vez-suspeito-sempre-suspeito>. Acesso em: 30 set. 2025.

⁴⁵⁵ MATIDA, J.; CECCONELLO, W. W. Reconhecimento fotográfico e presunção de inocência. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, v. 7, n. 1, p. 409, 24 mar. 2021. Disponível em: <http://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/article/view/506/335>. Acesso em: 30 set. 2025.

sido consolidado por meio regulatório que assegure sua transparência, aplicação e proteção aos direitos fundamentais. É o que demonstra o relatório realizado pelo O Panóptico, projeto do Centro de Estudos de Segurança Pública e Cidadania (CESeC) em parceria com a Defensoria Pública da União (DPU)⁴⁵⁶.

A motivação do relatório está relacionada a pesquisas científicas e jurídicas que demonstram que os sistemas de monitoramento de reconhecimento facial apresentam constantes falhas e grandes desafios para a segurança pública, em termos de precisão e impacto sobre os direitos fundamentais. Nesse sentido, é citada uma pesquisa realizada pelo “*National Institute of Standards and Technology*” (NIST) no qual aponta que estes sistemas de reconhecimento apresentam erros relacionados a identificação de determinados grupos sociais sendo de dez a cem vezes piores para negros, asiáticos e indígenas, comparados a pessoas brancas.. Nesse sentido, no Brasil, foram identificados que mais da metade dos reconhecimentos realizados resultaram em identificações equivocadas, gerando prisões indevidas e reforçando padrões históricos de seletividade penal.

Além disso, pesquisas mostram que o uso desse mecanismo de reconhecimento facial tem sido utilizado, em sua grande maioria, em espaços públicos e eventos grandes, como foi o caso do Carnaval no Rio de Janeiro, que reuniu diversos reconhecimentos feitos de forma equivocada sem a devida informação do uso desses dados com transparência e sem regulação. Sob esse aspecto, o relatório aponta a necessidade desses sistemas de vigilância serem implementados com a devida transparência, alinhado ao Estado Democrático de Direito, assegurando a fiscalização e o respeito aos direitos fundamentais.

O relatório aponta que no Brasil o uso dessas tecnologias tem se expandido em vários setores. A adoção dessa tecnologia ganhou destaque em 2019 a partir da Portaria n. 723, de 24 de outubro de 2019 que estabelece a utilização de recursos do Fundo Nacional de Segurança Pública para estimular a implementação de sistema de videomonitoramento com reconhecimento facial, inteligência artificial e outras tecnologias. O uso de tecnologia de reconhecimento facial (TRF) pode gerar a violação de direitos humanos e da privacidade, liberdade de expressão, não discriminação e reunião pacífica. Nesse viés, dados do projeto O Panóptico (CESeC), mostram ainda, que há 337 projetos ativos de reconhecimento para fins de segurança no Brasil, e aproximadamente 81 milhões (39,9%) de brasileiros estão sob vigilância de câmeras de reconhecimento facial, abrangendo as cinco regiões do país. Apesar

⁴⁵⁶ CESEC DPU_MAPEANDO_A_VIGILÂNCIA_BIOMÉTRICA.PDF. CESeC DPU_Mapeando_a_vigilância_biométrica.pdf. Disponível em: https://drive.google.com/file/d/1bN2ssBp_dMiih8YOUonLhGl_5jRoNe5s/view. Acesso em: 01 out. 2025.

disso, esses sistemas ainda possuem taxas de erro significativas que geram prisões injustas e, somadas ao racismo algorítmico presente nessas tecnologias, agrava ainda mais a situação de pessoas historicamente vulnerabilizadas como, por exemplo, pessoas negras, principalmente, mulheres.

Além disso, sobre o potencial discriminatório, o Comitê da ONU para a Eliminação de Discriminação Racial ressalta que a precisão da TRF pode variar de acordo com perspectivas de gênero, cor e etnia, violando o direito humano a não discriminação. Dessa forma, o Conselho de Direitos Humanos da ONU ressaltou como os sistemas de reconhecimento facial são falhos para reconhecer pessoas negras, pardas e seu gênero, o que pode resultar em desumanização.

Quanto aos resultados da pesquisa, o relatório revela um cenário fragmentado: enquanto seis Estados negaram o uso de TRF, demonstrando a ausência de um plano para implementação, são eles: Acre, Rio Grande do Norte, Rondônia, Santa Catarina, Mato Grosso do Sul e Distrito Federal; outros oito Estados afirmam não possuir contratos firmados ou processos licitatórios ativos mas, estão em fase de testes e estudos para implementação da TRF, é o caso de: Minas Gerais, São Paulo, Amapá, Ceará, Espírito Santo, Goiás, Mato Grosso e Paraná. Entretanto, mais oito Estados estão em fase de contrato firmado ou possuem processos licitatórios ativos tornando esta situação preocupante tendo em vista, estes não apresentarem documentos detalhados, o que compromete a transparência sobre informações como, fornecedores, finalidades, valores de investimento e forma de custeio.

O relatório ressalta ainda alguns pontos críticos referentes à adoção das TRF no Brasil, são eles: problemas relacionados à transparência, ou seja, a ausência de informações claras, completas e acessíveis sobre o uso da tecnologia de reconhecimento facial nos Estados, o que acaba prejudicando o controle social e comprometendo os princípios da publicidade e do acesso à informação; falta de padronização no uso da tecnologia devido a ausência de uniformização de diretrizes para aplicação da tecnologia de reconhecimento facial no âmbito da segurança pública; descumprimento às normas de proteção de dados, como o manejo inadequado ou irregular de dados pessoais para fins de segurança pública, o que é vedado pela Lei Geral de Proteção de Dados (Lei n. 13.709/2018); incompatibilidade com princípios administrativo, sendo utilizados investimentos públicos elevados por parte dos Estados em tecnologias de reconhecimento facial sem ao menos haver comprovação de eficiência e justificativa para os gastos, violando assim, os princípios administrativos da economicidade, legalidade e eficiência; ausência de supervisão e monitoramento por falta de controle efetivo sobre a aplicação da ferramenta e seus impactos; integração ineficiente com

sistemas nacionais, dentre elas as falhas de interoperabilidade entre os sistemas estaduais e nacionais, reduzindo a capacidade de contribuir com a segurança pública; falta de delimitação geográfica e temporal das operações de reconhecimento devido a inexistência de informações sobre os locais de instalação das câmeras de monitoramento e falta de critérios para a formação e utilização da lista de procurados.

Diante do exposto, o relatório propõe uma lista de recomendações que podem contribuir para minimizar o problema. Entre elas estão: a criação de uma legislação federal específica para regulamentar o uso da tecnologia, padronização de protocolos que respeitem o devido processo legal, realização de auditorias independentes e regulares, transparência em contratos e base de dados utilizados e capacitação de agentes públicos e garantia de informações claras à população.

Ao analisar o uso do reconhecimento facial por meio de computadores e câmeras de monitoramento, Aury Lopes Jr.⁴⁵⁷ questiona se essa tecnologia seria uma solução para os problemas já apontados, concluindo que não. Para o autor, o reconhecimento facial tende a agravar a situação, ao criar uma falsa sensação de segurança e neutralidade tecnológica, não podendo, portanto, ser admitido como prova confiável ou decisiva no processo penal. Lopes Jr. destaca as falhas e vieses desses sistemas, que reproduzem o racismo estrutural sob a aparência de objetividade, tornando-se um instrumento perigoso de discriminação automatizada.

Nessa perspectiva, o autor dialoga com Pablo Nunes, pesquisador de referência na temática, que aprofunda o conceito de “racismo algorítmico”, evidenciando que os erros do sistema decorrem da contaminação dos bancos de dados programados a partir de perfis sociais padronizados. Dados da Rede de Observatórios de Segurança reforçam essa crítica, ao apontarem que 90,5% das prisões baseadas em reconhecimento por câmeras de monitoramento resultaram de identificações equivocadas, gerando constrangimentos, violações de direitos fundamentais, altos custos ao Estado e desperdício de recursos policiais.

De forma convergente, Luciano Filizola⁴⁵⁸ também critica o uso da tecnologia de reconhecimento facial na segurança pública, argumentando que ela intensifica a seletividade

⁴⁵⁷ JR., Aury L. **Direito Processual Penal - 22ª Edição 2025**. 22. ed. Rio de Janeiro: SRV, 2025. E-book. p.604. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553625673/>. Acesso em: 01 out. 2025.

⁴⁵⁸ FILIZOLA, DA SILVA. Luciano. **Curso Crítico de Criminologias**. Rio de Janeiro, 2023. p. 158. Acesso em: 25 set. 2025.

penal, uma vez que opera sobre bancos de dados parciais e discriminatórios. Segundo o autor, essa prática compromete a liberdade e a privacidade dos indivíduos, além de reproduzir erros recorrentes que revelam a fragilidade do sistema e sua incompatibilidade com os princípios do Estado Democrático de Direito.

O projeto O Panóptico⁴⁵⁹ do CESeC é um sistema de monitoramento das novas tecnologias na segurança pública do Brasil. De acordo com dados atualizados e divulgados pelo projeto em 10 de setembro de 2025, existem 461 projetos que utilizam a técnicas de reconhecimento facial no país, além disso, 87,203,937.79 pessoas são potencialmente vigiadas por reconhecimento facial. Ademais, o projeto também possui um mapeamento detalhado de todas as regiões do Brasil com informações sobre monitoramento que está em uso, em licitação, em teste, em instalação, finalizado, em estudo, sem informação, uso eventual, em litígio e em pausa. A esse respeito, a região Sudeste possui o maior número de projetos ativos (160 no total) e, por consequência, o maior número de pessoas potencialmente vigiadas (40,179,634 no total) em relação aos outros Estados, sendo São Paulo a região do Estado com maior número de projetos ativos (70 no total) e com o maior número de pessoas potencialmente vigiadas (20,893,147 no total) revelando a intensa massificação das tecnologias de reconhecimento facial e a falta de transparência delas na divulgação dos dados.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto, conclui-se que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) evoluiu significativamente quanto ao reconhecimento de pessoas no período de 2000 a 2025, reafirmando a obrigatoriedade de observância do procedimento previsto no artigo 226 do Código de Processo Penal. Essa evolução proporcionou uma perspectiva mais garantista em relação aos direitos fundamentais dos acusados, buscando mitigar erros judiciais e assegurar um procedimento justo e transparente durante o reconhecimento. Como demonstrado no capítulo 3, seção 3.3, essa evolução permitiu que inocentes tivessem sua liberdade restabelecida, evidenciando o impacto positivo das mudanças jurisprudenciais.

⁴⁵⁹ **O Panóptico - Monitor do reconhecimento facial no Brasil.** Disponível em: <https://www.opanoptico.com.br/>. Acesso: 01 out. 2025.

Entretanto, apesar dos avanços na concessão de garantias aos acusados, ainda persiste o racismo estrutural, presente não apenas na sociedade, mas também nas delegacias de polícia e no sistema de justiça criminal. Observou-se que a confiabilidade da memória humana e os estereótipos sociais podem comprometer a realização de um reconhecimento justo, prejudicando direitos fundamentais do acusado. Práticas como a exibição de “álbum de suspeitos” e o “show-up” continuam sendo recorrentes na fase de investigação, tornando o procedimento sugestivo, desrespeitando o dispositivo legal e resultando, muitas vezes, na prisão injusta de inocentes, além de violar garantias como o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa.

Além disso, a pesquisa indicou que o uso de provas frágeis é uma fonte recorrente de erros judiciais, evitáveis caso o sistema de justiça considerasse adequadamente a confiabilidade desse tipo de prova, conforme apontam estudos científicos sobre a memória. Outro ponto relevante é a utilização das tecnologias de reconhecimento facial, cuja expansão alcançou diversos estados brasileiros com o objetivo de identificar suspeitos e auxiliar a segurança pública. Todavia, constatou-se que tais mecanismos apresentam falhas significativas, podendo gerar erros e prisões injustas. Soma-se a isso a falta de transparência no tratamento dos dados coletados, configurando um problema grave quanto à proteção de informações pessoais.

Por fim, o presente estudo evidenciou a necessidade de observância obrigatória do procedimento de reconhecimento de pessoas previsto no art. 226 do CPP, assim como a importância de afastar informalidades nesse meio de prova, reduzir a dependência da memória humana e prevenir a influência de estereótipos sociais na produção de provas de reconhecimento. Dessa forma, a pesquisa reforça a relevância da evolução jurisprudencial do STJ, mostrando que a garantia de procedimentos justos é essencial para mitigar erros judiciais e proteger os direitos fundamentais dos acusados.

REFERÊNCIAS

- ALVES, R. **Consultor Jurídico**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2025-ago-23/muito-alem-do-reconhecimento-equivocado-as-multiplas-facetas-do-erro-judiciario/>. Acesso em: 22 set. 2025.
- AVENA, Norberto. **Processo Penal - 15ª Edição 2023**. 15. ed. Rio de Janeiro: Método, 2023. E-book. p.589. ISBN 9786559647774. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559647774/>. Acesso em: 22 ago. 2025.

BRASIL. **Conselho Nacional de Justiça**. Resolução Nº 484 do CNJ. Disponível em: atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/4883. Acesso em: 06 set. 2025. Superior Tribunal de Justiça.

BRASIL. Constituição Federal (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 22 set. 2025.

BRASIL. Saraiva, E. **Vade Mecum Penal - Temático - 9a edição 2024**. Acesso em: 22 set. 2025.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/SiteAssets/documentos/noticias/27102020%20HC598886-SC.pdf>. Acesso em: 22 ago. 2025.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Precedentes qualificados - STJ. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo_pesquisa=T&sg_classe=REsp&num_processo_classe=1953602. Acesso em: 06 set. 2025.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. STJ - Súmulas anotadas. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/sumstj/>. Acesso em: 08 set. 2025. BRASIL.

CECCONELLO, W. W.; DE AVILA, G. N.; STEIN, L. M. A **(IR)REPETIBILIDADE DA PROVA PENAL DEPENDENTE DA MEMÓRIA: UMA DISCUSSÃO A PARTIR DA PSICOLOGIA DO TESTEMUNHO**. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 8, n. 2, 26 set. 2018. Disponível em: A (ir)repetibilidade da prova penal dependente da memória: uma discussão com base na psicologia do testemunho | Cecconello | Revista Brasileira de Políticas Públicas . Acesso em: 24. ago. 2025.

CESEC DPU_MAPEANDO_A_VIGILÂNCIA_BIOMÉTRICA.PDF. CESeC **DPU_Mapeando_a_vigilância_biométrica.pdf**. Disponível em: https://drive.google.com/file/d/1bN2ssBp_dMih8YOUonLhGl_5jRoNe5s/view. Acesso em: 01 out. 2025.

DE, R. **Reconhecimento de pessoas e o Tema 1.258/STJ: Paradigma contra erros - Migalhas**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-criminais/433607/reconhecimento-de-pessoas-e-o-tema-1-258-stj-paradigma-contra-erros>. Acesso em: 29 set. 2025.

DPRJ. **Relatórios apontam falhas em prisões após reconhecimento fotográfico**. Disponível em: <https://defensoria.rj.def.br/noticia/detalhes/11088-Relatorios-apontam-falhas-em-prisoas-apos-reconhecimento-fotografico>.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão - A Teoria do Garantismo Penal**. p. 35. Disponível em: https://www.academia.edu/63998688/FERRAJOLI_Luigi_Direito_e_Raz%C3%A3o_Teoria_do_Garantismo_Penal. Acesso em: 14 set. 2025.

FILIZOLA, DA SILVA. Luciano. **Curso Crítico de Criminologias**. Rio de Janeiro, 2023. p. 42. Acesso em: 24 set. 2025.

Gabinete do Ministro Rogério Schietti Cruz - STJ. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/SiteAssets/documentos/Reconhecimento%20Formal%20-%202023.pdf>. Acesso em: 06 set. 2025.

JR., Aury L. **Direito Processual Penal - 22ª Edição 2025**. 22. ed. Rio de Janeiro: SRV, 2025. E-book. p.599. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553625673/>. Acesso em 22 ago. 2025. BRASIL.

MATIDA, J.; CECCONELLO, W. W. Reconhecimento fotográfico e presunção de inocência. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, v. 7, n. 1, p. 409, 24 mar. 2021. Disponível em: <http://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/article/view/506/335>. Acesso em: 30 set. 2025.

MATIDA, Janaina; NARDELLI, Marcella Marcella. **Álbum de suspeitos: uma vez suspeito, para sempre suspeito?** Conjur, 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-dez-18/limite-penal-album-suspeitos-vez-suspeito-sempre-suspeito>. Acesso em: 30 set. 2025.

NUCCI, Guilherme de S. **Curso de Direito Processual Penal - 21ª Edição 2024**. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024. E-book. p.508. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559649280/>. Acesso em: 22 ago. 2025.

O Panóptico - Monitor do reconhecimento facial no Brasil. Disponível em: <https://www.opanoptico.com.br/>. Acesso: 01 out. 2025.

Saraiva, E. **Vade Mecum Penal - Temático - 9a edição 2024**.

STJ - Jurisprudência do STJ. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/>.. Acesso em: 05 set. 2025.

STJ - Revista Eletrônica de Jurisprudência. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=2048532&tipo=0&nreg=202100769343&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20210503&formato=HTML&salvar=false#:~:text=Sobre%20o%20tema%2C%20a%20jurisprud%C3%Aancia,observadas%20na%20implementa%C3%A7%C3%A3o%20da%20medida>. Acesso em: 05 set. 2025.

Superior Tribunal de Justiça. **STJ - Informativo de Jurisprudência**. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?aplicacao=informativo.ea>. Acesso em: 08 set. 2025.

**MERCANTILIZAÇÃO DA INFÂNCIA DIGITAL: ADULTIZAÇÃO, LACUNAS
NORMATIVAS E RESPONSABILIZAÇÃO DOS RESPONSÁVEIS LEGAIS**

*COMMODIFICATION OF DIGITAL CHILDHOOD: ADULTIFICATION, NORMATIVE
GAPS AND LIABILITY OF LEGAL GUARDIANS*

Luísa Correia do Nascimento⁴⁶⁰

RESUMO

O presente artigo analisa a insuficiência do ordenamento jurídico brasileiro na tutela da criança e do adolescente frente ao fenômeno da mercantilização da infância no ambiente digital, com enfoque na adultização precoce e na exploração econômica da imagem infantil pelos próprios responsáveis legais. A expansão das plataformas digitais transformou a imagem de crianças e adolescentes em ativo econômico, inserindo-os em uma lógica de mercado baseada em visualizações, engajamento e geração de lucro, frequentemente gerenciada pelos próprios genitores sob o argumento da autonomia familiar. A pesquisa parte da hipótese de que, embora o Brasil disponha de arcabouço constitucional e infraconstitucional consistente fundado no princípio da proteção integral consagrado pelo artigo 227 da Constituição Federal de 1988 e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, a regulamentação específica sobre monetização da imagem infantil pelos responsáveis legais permanece incompleta, lacuna que persiste mesmo após a edição do Estatuto Digital da Criança e do Adolescente (Lei nº 15.211/2025). Por meio de abordagem qualitativa e método dedutivo, com base em revisão bibliográfica, análise legislativa e estudo comparado com os modelos francês e norte-americano, o trabalho examina os limites do poder familiar, as hipóteses de responsabilização civil e penal dos genitores e o papel das plataformas digitais na efetivação da proteção integral. Conclui-se que a monetização da imagem infantil pelos próprios responsáveis legais permanece em zona normativa cinzenta, na qual o poder familiar, instituto concebido para proteger, pode converter-se em instrumento de exploração econômica sem que o ordenamento ofereça resposta preventiva eficaz, revelando

⁴⁶⁰ Graduanda do Curso de Direito da Universidade Unigranrio/AFYA

descompasso estrutural entre a robustez normativa existente e a realidade vivida pelas crianças brasileiras no ambiente digital.

Palavras-chave: adultização; responsabilidade parental; ambiente digital.

ABSTRACT

This article analyzes the insufficiency of the Brazilian legal system in protecting children and adolescents against the phenomenon of the commodification of childhood in the digital environment, with a focus on early adultification and the economic exploitation of children's image by their own legal guardians. The expansion of digital platforms has transformed the image of children and adolescents into an economic asset, inserting them into a market logic based on views, engagement and profit generation, frequently managed by the parents themselves under the argument of family autonomy. The research starts from the hypothesis that, although Brazil has a consistent constitutional and infraconstitutional framework, grounded in the principle of integral protection enshrined in Article 227 of the Federal Constitution of 1988 and in the Child and Adolescent Statute, the specific regulation on the monetization of children's image by legal guardians remains incomplete, a gap that persists even after the enactment of the Digital Statute for Children and Adolescents (Law No. 15.211/2025). Through a qualitative approach and deductive method, based on bibliographic review, legislative analysis and comparative study with the French and North American models, the article examines the limits of parental authority, the hypotheses of civil and criminal liability of parents and the role of digital platforms in the realization of integral protection. It concludes that the monetization of children's image by their own legal guardians remains in a normative grey area, in which parental authority, an institute conceived to protect, may become an instrument of economic exploitation without the legal system offering an effective preventive response, revealing a structural gap between the existing normative framework and the reality experienced by Brazilian children in the digital environment.

Keywords: adultification; parental responsibility; digital environment.

INTRODUÇÃO

O avanço das plataformas digitais transformou profundamente as relações entre infância, família e mercado, criando novos fenômenos jurídicos que o ordenamento brasileiro ainda não foi capaz de regular de forma adequada. A infância passou a ser monetizada. No ambiente digital, crianças e adolescentes deixaram de figurar apenas como sujeitos em desenvolvimento para se tornarem ativos econômicos inseridos em uma lógica de mercado baseada em visualizações, engajamento e geração de lucro. A imagem vira produto. A rotina vira conteúdo. A exposição vira renda.

Esse cenário normalizou práticas de adultização e exploração econômica da imagem infantil, justificadas pelos próprios responsáveis legais sob o argumento da autonomia

familiar. O artigo 227 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 é claro: família, sociedade e Estado têm o dever de assegurar, com absoluta prioridade, os direitos da criança e do adolescente. O que se observa nas plataformas digitais, porém, é outro cenário, em que a exploração da imagem infantil avança sem resposta preventiva eficaz.⁴⁶¹

Diante disso, o problema que orienta esta pesquisa é verificar em que medida o ordenamento jurídico brasileiro, mesmo após a edição do Estatuto Digital da Criança e do Adolescente (Lei nº 15.211/2025), oferece resposta normativa suficiente à monetização da imagem infantil por responsáveis legais no ambiente digital, considerando o fenômeno da adultização precoce e a omissão fiscalizatória do Estado?

A hipótese de trabalho é que o Brasil, embora disponha de arcabouço constitucional e infraconstitucional sólido, ainda não regulamentou de forma adequada a monetização da imagem infantil pelos próprios genitores. A Lei nº 15.211/2025 representou avanço, mas não fechou essa lacuna. Permanece um espaço normativo em que a autoridade parental, instituto criado para proteger, pode ser instrumentalizada para explorar, sem que o ordenamento ofereça resposta preventiva efetiva.

O objetivo geral é analisar a eficácia do sistema jurídico brasileiro na tutela da criança no ambiente digital, com foco na adultização e na exploração econômica da imagem pelos próprios genitores, examinando os fundamentos constitucionais da proteção integral, os limites do poder familiar, as hipóteses de responsabilização civil e penal e o direito comparado com os modelos francês e norte-americano.

A pesquisa adota abordagem qualitativa e método dedutivo. A abordagem qualitativa justifica-se pela natureza do objeto estudado, sendo que a monetização da imagem infantil pelos próprios responsáveis legais é fenômeno que exige interpretação sistemática de normas, análise doutrinária e exame de casos concretos, não se prestando à quantificação estatística. O método dedutivo parte dos princípios constitucionais da proteção integral e do melhor interesse da criança para examinar, em nível infraconstitucional, as lacunas normativas identificadas. A pesquisa baseia-se em revisão bibliográfica da doutrina civilista, constitucional e do direito da criança e do adolescente; análise legislativa do ordenamento brasileiro e dos modelos estrangeiros; e estudo comparado com os sistemas francês e norte-americano, escolhidos por representarem modelos opostos de regulação, sendo o

⁴⁶¹ Entende-se por adultização a antecipação forçada da vida adulta em crianças e adolescentes, com inversão de papéis geralmente promovida pelos próprios genitores. Trata-se de fenômeno classificado pela doutrina como violência contra a criança, capaz de gerar consequências psicológicas duradouras, como ansiedade, depressão e perturbações alimentares. Para aprofundamento, v. PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Direito das Famílias*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2026. p. 479.

primeiro de intervenção estatal preventiva e o segundo de autorregulação do mercado, respectivamente.

A pesquisa insere-se em um momento singular do ordenamento jurídico brasileiro. O Código Civil de 2002, concebido antes da consolidação das plataformas digitais, não dispõe de instrumentos específicos para regular a monetização da imagem infantil pelos próprios responsáveis legais. O Projeto de Lei nº 4/2025, que propõe a criação de um Livro autônomo de Direito Civil Digital, representa o primeiro movimento legislativo no sentido de adaptar o direito civil às realidades do ambiente virtual, com implicações diretas para o tema aqui examinado. Ao prever o direito à exclusão permanente de dados de crianças e um novo regime de responsabilidade das plataformas, o projeto sinaliza que o legislador reconhece a inadequação do marco normativo vigente. A análise dessas perspectivas de reforma é, portanto, parte indispensável da resposta à pergunta que orienta esta pesquisa.

A pesquisa identificou quatro lacunas estruturais no ordenamento brasileiro, identificando a ausência de regulamentação específica da relação entre genitores e filhos na monetização digital, a ausência de proteção patrimonial obrigatória dos rendimentos gerados pela criança, a ausência do direito ao esquecimento digital exercível de forma autônoma e a ausência de autorização prévia para a monetização da imagem infantil. Esta última foi parcialmente preenchida pelo Decreto nº 12.880/2026, que generalizou a exigência de alvará judicial. As três lacunas remanescentes constituem o núcleo do problema que este artigo examina.

1. A PROTEÇÃO INTEGRAL DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

1.1. A DOUTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL E SUA FUNDAMENTAÇÃO CONSTITUCIONAL

Há menos de cinquenta anos, o ordenamento jurídico brasileiro tratava a criança em situação de vulnerabilidade como problema de polícia, não como sujeito de direitos. O Código de Menores de 1979 operava sob a lógica da situação irregular, em que só merecia proteção estatal a criança abandonada, delinquente ou marginalizada. As demais ficavam à margem do sistema. Era uma doutrina que dizia proteger e, na prática, punia. O ECA/1990 representou ruptura paradigmática com essa lógica, abandonando a doutrina da situação irregular e consagrou a doutrina da proteção integral, reconhecendo todas as crianças e adolescentes como sujeitos de direitos, independentemente de sua condição social. Enquanto

o Código de Menores intervinha apenas sobre a criança em situação de risco ou infração, o ECA estabeleceu um sistema universal de proteção, fundado na prioridade absoluta e na corresponsabilidade entre família, sociedade e Estado.

A Constituição Federal de 1988 rompeu com esse modelo de forma definitiva. O artigo 227 estabeleceu que é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária. Não se trata de norma programática. Trata-se de mandamento vinculante que impõe obrigações concretas a todos os atores sociais, públicos e privados.⁴⁶²

A partir desse momento, crianças e adolescentes deixaram de ser objeto de tutela para se tornar sujeitos de direitos. Como observa Pereira, eles "ganham um lugar de sujeitos, e como pessoas em desenvolvimento passaram a ocupar um lugar especial na ordem jurídica", merecendo "proteção integral e especial" com "absoluta prioridade sobre os outros sujeitos de direitos."⁴⁶³ A mudança não foi apenas de nomenclatura. Foi uma transformação na lógica de quem o Estado deve proteger e por quê.

No plano doutrinário, essa transformação alcançou a própria concepção de autoridade parental. Lôbo define que se trata do "exercício dos direitos e deveres dos pais em relação aos filhos, no interesse destes", sendo que "o interesse dos pais está condicionado ao interesse do filho, ou melhor, ao interesse de sua realização como pessoa em desenvolvimento. Não há mais poder do pai ou dos pais sobre os filhos." Gagliano e Pamplona Filho reforçam que o poder familiar é "o plexo de direitos e obrigações reconhecidos aos pais, em razão e nos limites da autoridade parental que exercem em face dos seus filhos, enquanto menores e incapazes", cuja existência "somente é justificada sob a ótica de proteção do interesse existencial do próprio menor." Lôbo define que se trata do "exercício dos direitos e deveres dos pais em relação aos filhos, no interesse destes", sendo que "o interesse dos pais está condicionado ao interesse do filho, ou melhor, ao interesse de sua realização como pessoa em desenvolvimento. Não há mais poder do pai ou dos pais sobre os filhos." Gagliano e Pamplona Filho reforçam que o poder familiar é "o plexo de direitos e obrigações reconhecidos aos pais, em razão e nos limites da autoridade parental que exercem em face dos seus filhos, enquanto menores e incapazes", cuja existência "somente é justificada sob a ótica de proteção do interesse existencial do próprio menor." Essa

⁴⁶² FRANÇA, Luís Fernando de Romão. A constitucionalização dos direitos da criança e do adolescente. São Paulo: Almedina Brasil, 2024. E-book. ISBN 9788584931132.

⁴⁶³ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Direito das Famílias. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2026. p. 93.

reconfiguração do poder familiar como função e não como direito subjetivo é o fundamento que permite questionar juridicamente a monetização da imagem infantil pelos próprios genitores, pois quando o exercício da autoridade parental serve a interesses econômicos dos pais e não ao desenvolvimento do filho, ele perde sua legitimidade constitucional. Tepedino e Teixeira afirmam que a autoridade parental "não é mais relação de poder-sujeição, mas situação complexa", configurando-se como "poder jurídico, outorgado pelo Direito aos pais, para que seja exercido no interesse dos filhos", tendo "perdido completamente sua feição de direito subjetivo para assumir o perfil de poder jurídico."⁴⁶⁴

Essa reconfiguração do poder familiar como função e não como direito subjetivo é o fundamento que permite questionar juridicamente a monetização da imagem infantil pelos próprios genitores, pois quando o exercício da autoridade parental serve a interesses econômicos dos pais e não ao desenvolvimento do filho, ela perde sua legitimidade constitucional. Tepedino e Teixeira afirmam que a autoridade parental "não é mais relação de poder-sujeição, mas situação complexa", tendo "perdido completamente sua feição de direito subjetivo para assumir o perfil de poder jurídico."

O Estatuto da Criança e do Adolescente, editado em 1990, consolidou em nível infraconstitucional esse novo paradigma. Reconhecido como um dos textos normativos mais avançados do mundo, o ECA não apenas declarou direitos, criando mecanismos concretos de proteção e responsabilização que orientam, até hoje, a atuação de famílias, Estado e sociedade em relação à infância. No mesmo ano, o Brasil ratificou a Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança, reafirmando perante a comunidade internacional o compromisso com a prioridade absoluta e o melhor interesse do menor. A Convenção é diretamente aplicável ao tema deste trabalho, sendo que seu artigo 3º consagra o princípio do melhor interesse da criança; o artigo 16º garante o direito à privacidade; e o artigo 32º veda expressamente a exploração econômica da criança e sua sujeição a qualquer trabalho que prejudique sua saúde, desenvolvimento ou educação.⁴⁶⁷

O desafio que permanece, no entanto, é fazer com que esse sistema robusto no papel funcione na prática. Essa constatação não é intuitiva, pois os dados a corroboram. O relatório TIC Kids Online Brasil 2024 identificou que 88% dos jovens brasileiros entre 9 e 17 anos

⁴⁶⁴ LÔBO, Paulo. Direito Civil: Famílias. v. 5. 16. ed. São Paulo: Saraiva Jur., 2026. p. 243.

⁴⁶⁵ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo Curso de Direito Civil: Direito de Família. v. 6. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2026. p. 463.

⁴⁶⁶ TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Fundamentos do Direito Civil: Direito de Família. v. 6. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2025. p. 287.

⁴⁶⁷ FÁVERO, Eunice T.; PINI, Francisca Rodrigues O.; SILVA, Maria Liduína de Oliveira e. ECA e a proteção integral de crianças e adolescentes. São Paulo: Cortez Editora, 2020. E-book. ISBN 9786555550054.

acessam a internet diariamente, enquanto o ordenamento ainda não dispõe de regulamentação específica para a monetização da imagem infantil pelos próprios genitores. O NCMEC registrou mais de 36 milhões de denúncias de exploração sexual infantil online em 2024, evidenciando que a exposição digital desprotegida tem consequências concretas e mensuráveis. A edição da Lei nº 15.211/2025, o Estatuto Digital da Criança e do Adolescente, é o movimento mais recente nessa direção, reconhecendo que os direitos fundamentais da criança se projetam sobre o ambiente virtual e impondo obrigações específicas às plataformas digitais. A norma, conhecida como Lei Felca, é considerada a primeira legislação das Américas a impor obrigações diretas às plataformas digitais no campo da proteção infantojuvenil. Estabelece, entre outras disposições, a proibição de publicidade comportamental direcionada a menores, a vedação de conteúdos vexatórios ou que envolvam sexualização de crianças, a obrigação de verificação de idade pelas plataformas e, por força do Decreto nº 12.880/2026 que a regulamentou, a exigência de alvará judicial para que conteúdos de crianças e adolescentes sejam monetizados ou impulsionados. Foi um avanço significativo. Contudo, como se demonstrará adiante, lacunas estruturais persistem, especialmente no que diz respeito à proteção patrimonial dos rendimentos gerados e ao direito ao esquecimento digital da criança.

1.2. O PRINCÍPIO DA PRIORIDADE ABSOLUTA E SEUS EFEITOS JURÍDICOS

Prioridade absoluta não é expressão retórica. É norma de eficácia imediata que vincula família, sociedade e Estado de forma concreta e exigível. Sua previsão no artigo 227 da Constituição Federal significa que os direitos da criança e do adolescente precedem os demais na formulação de políticas públicas, na destinação de recursos e na atuação institucional, sem margem para ponderação ou postergação conveniente.

Pereira é preciso ao explicar o que esse princípio exige na prática ao afirmar que "o que interessa na aplicação deste princípio fundamental é que a criança/adolescente, cujos interesses e direitos devem sobrepor-se ao dos adultos, sejam tratados como sujeitos de direitos e titulares de uma identidade própria, e uma identidade social." Trata-se, portanto, de um vetor interpretativo que deve orientar toda decisão que envolva crianças, seja ela judicial, administrativa ou familiar.⁴⁶⁸

⁴⁶⁸ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Direito das Famílias*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2026. p. 93.

No plano dos deveres parentais, Madaleno esclarece que "deixar o filho em abandono é privar a prole da convivência familiar e dos cuidados inerentes aos pais de zelarem pela formação moral e material dos seus dependentes", sendo "direito fundamental da criança e do adolescente usufruir da convivência familiar e comunitária, não merecendo ser abandonado material, emocional e psicologicamente." A lição que se extrai é direta, pois liberdade parental e responsabilidade parental são inseparáveis. O exercício da autoridade familiar pressupõe o cumprimento de deveres que existem em função da criança e não dos interesses dos pais.⁴⁶⁹

Quando aplicado ao ambiente digital, o princípio da prioridade absoluta traz consequências que o ordenamento brasileiro ainda não enfrentou com a seriedade necessária. Se os interesses da criança devem prevalecer sobre os dos adultos, a utilização sistemática de sua imagem para geração de lucro pelos próprios genitores, sem que ela tenha capacidade de consentir validamente, viola frontalmente esse princípio. A monetização da infância, nesse sentido, não é apenas questão de autonomia familiar. É questão de efetividade constitucional.

O próprio Pereira reconhece que "as políticas públicas brasileiras não levam o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente a sério."⁴⁷⁰ Esse diagnóstico é duro, mas preciso. E ele se aplica com particular acuidade ao ambiente digital, onde a ausência de regulamentação específica sobre a monetização da imagem infantil pelos próprios responsáveis legais revela exatamente o descompasso entre a robustez normativa e a omissão prática que marca a história da proteção da infância no Brasil.

Ishida reforça que o princípio da prioridade absoluta previsto no artigo 4º do ECA garante que crianças e adolescentes, por serem pessoas em formação e desenvolvimento, são merecedoras de direitos diferenciados, protegidos pela Constituição Federal e pelo Estatuto, sendo a prioridade devida assegurada por todos os membros da sociedade, família, comunidade e Poder Público.⁴⁷¹ Nucci, por sua vez, destaca que o sistema protetivo do ECA representa a superação definitiva da doutrina da situação irregular, substituída pela doutrina da proteção integral como vetor interpretativo de todo o ordenamento infantojuvenil.⁴⁷²

1.3.DIREITOS DA PERSONALIDADE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

⁴⁶⁹ MADALENO, Rolf. Direito de Família. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2026. p. 750.

⁴⁷⁰ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Direito das Famílias. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2026. p. 93.

⁴⁷¹ ISHIDA, Válder Kenji. Estatuto da Criança e do Adolescente: doutrina e jurisprudência. 20. ed. Salvador: JusPodivm, 2024.

⁴⁷² NUCCI, Guilherme de Souza. Estatuto da Criança e do Adolescente comentado. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

A imagem de uma criança não pertence a seus pais. Essa afirmação pode soar radical, mas é o que decorre da leitura sistemática do ordenamento jurídico brasileiro. Os direitos da personalidade, incluindo o direito à imagem, à privacidade e à identidade, são atributos da própria criança, irrenunciáveis, intransmissíveis e oponíveis a todos, inclusive aos seus representantes legais.

A autoridade parental, nesse contexto, não confere aos pais o poder de dispor livremente da personalidade dos filhos. Pelo contrário, ela existe para protegê-la. Lôbo é categórico, a autoridade parental, "sendo menos poder e mais dever, converteu-se em múnus, concebido como encargo legalmente atribuído a alguém, em virtude de certas circunstâncias, a que se não pode fugir", tratando-se de "direito-função, suscetível de abuso se ele for desviado de sua finalidade, que é a proteção do filho, para sua segurança, saúde e moralidade."⁴⁷³ O desvio dessa finalidade, portanto, não é apenas comportamento moralmente reprovável. É ilícito civil.

Tepedino e Teixeira aprofundam esse entendimento ao afirmar que "a autoridade parental não pode ser reduzida nem à pretensão juridicamente exigível em favor dos seus titulares, nem a instrumento jurídico de sujeição", sendo que "a interferência na esfera deliberativa dos filhos só encontra justificativa funcional no desenvolvimento da personalidade deles próprios, não caracterizando posição de vantagem em favor dos pais", e que a função da autoridade parental "só merece tutela se exercida como munus privado, complexo de direitos e deveres visando ao melhor interesse dos filhos, sua emancipação na perspectiva de futura independência."⁴⁷⁴ Em outras palavras, quando a autoridade parental é exercida em benefício dos pais e não dos filhos, ela perde sua legitimidade jurídica.

O artigo 17 do ECA é expresso ao afirmar que o direito ao respeito compreende a inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral da criança, abrangendo "a preservação da imagem, da identidade, da autonomia, dos valores, ideias e crenças". Cada foto publicada sem consentimento válido, cada vídeo monetizado sem autorização judicial, cada dado pessoal compartilhado para fins comerciais é uma violação desse dispositivo. O problema é que essa violação, quando praticada pelos próprios pais, raramente é reconhecida como tal.

A Emenda Constitucional nº 115/2022 elevou a proteção de dados pessoais à categoria de direito fundamental, reforçando a tutela da criança no ambiente digital. O Projeto de Lei nº 4/2025, em tramitação no Senado Federal, propõe a criação de um Livro

⁴⁷³ LÔBO, Paulo. Direito Civil: Famílias. v. 5. 16. ed. São Paulo: Saraiva Jur., 2026. p. 243.

⁴⁷⁴ TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Fundamentos do Direito Civil: Direito de Família. v. 6. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2025. p. 291.

autônomo de Direito Civil Digital no Código Civil, disciplinando a proteção dos direitos da personalidade no ambiente virtual e atribuindo deveres específicos às plataformas digitais.⁴⁷⁵ Salomão observa que a atualização do ordenamento civil deve incorporar a proteção dos direitos da personalidade no ambiente digital como um de seus eixos centrais, reconhecendo que a privacidade digital e os direitos de imagem demandam regramento específico, especialmente quando envolvem sujeitos vulneráveis como crianças e adolescentes.⁴⁷⁶

2. ADULTIZAÇÃO, EXPOSIÇÃO DIGITAL E MERCANTILIZAÇÃO DA INFÂNCIA

2.1. A CONSTRUÇÃO SOCIAL DA INFÂNCIA, A ADULTIZAÇÃO E A EXPOSIÇÃO NAS REDES SOCIAIS

A infância é uma invenção. Não no sentido pejorativo do termo, mas no sentido histórico preciso. Ela foi construída, tem data de nascimento e pode, dependendo das condições sociais e tecnológicas, ser destruída. Philippe Ariès demonstrou que o sentimento da infância, é entendido como "a consciência da particularidade infantil, essa particularidade que distingue essencialmente a criança do adulto, mesmo jovem", simplesmente "não existia"⁴⁷⁷ na sociedade medieval. Crianças e adultos partilhavam os mesmos espaços, os mesmos trabalhos, os mesmos segredos. A ideia de que a infância exige proteção, separação do mundo adulto e desenvolvimento gradual é produto da modernidade.

Neil Postman levou esse argumento adiante ao mostrar que a infância, como "estrutura social e condição psicológica, surgiu por volta do século dezesseis e chegou refinada e fortalecida aos nossos dias", mas que, "como todos os artefatos sociais, sua existência prolongada não é inevitável."⁴⁷⁸ Para Postman, o que sustenta a infância é a existência de segredos, isto é, informações que os adultos controlam e que as crianças só acessam progressivamente, à medida que amadurecem. A mídia eletrônica começou a destruir esse controle. As plataformas digitais o tornaram impossível.

Postman diagnosticou, antes da era das redes sociais, que "a mídia eletrônica acha impossível reter quaisquer segredos" e que "sem segredos, evidentemente, não pode haver

⁴⁷⁵ BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei nº 4, de 2025. Atualiza o Código Civil brasileiro. Brasília: Senado Federal, 2025. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/166998>. Acesso em: 19 abr. 2026.

⁴⁷⁶ SALOMÃO, Luis Felipe (Org.). A Reforma do Código Civil. Brasília: Senado Federal; Superior Tribunal de Justiça, 2025.

⁴⁷⁷ ARIÈS, Philippe. História social da criança e da família. 2. ed. Rio de Janeiro: LTC, 1981. p. 156.

⁴⁷⁸ POSTMAN, Neil. O desaparecimento da infância. Rio de Janeiro: Grafhia Editorial, 2012.

uma coisa como a infância."⁴⁷⁹ O que ele não podia prever é que as plataformas digitais não apenas eliminaram os segredos, elas criaram um sistema de incentivos econômicos para que os próprios pais os destruíssem, transformando a rotina e a imagem dos filhos em conteúdo monetizável. A adultização deixou de ser consequência indesejada da exposição midiática para se tornar estratégia deliberada de geração de renda.

É nesse contexto que a definição jurídica de Pereira adquire toda sua relevância. A adultização é "a antecipação forçada da vida adulta, em uma inversão de papéis, geralmente entre pais e filhos", classificada como "uma violência contra a criança ou o adolescente que deixa marcas e sintomas para a vida adulta", como ansiedade, depressão e perturbações alimentares. O fenômeno não é novo, com raízes na psiquiatria familiar das décadas de 1960 e 1970, mas as redes sociais o escalaram, tornaram-no lucrativo e o invisibilizaram sob a narrativa da autonomia familiar.⁴⁸⁰

Danah Boyd passou oito anos pesquisando como adolescentes norte-americanos vivem nas redes sociais. Sua conclusão contraria o senso comum, os jovens não são vítimas passivas da tecnologia. Pelo contrário, desenvolvem estratégias sofisticadas para gerenciar sua presença online e sua privacidade, conscientes de que diferentes audiências acessam seus conteúdos.⁴⁸¹ O problema, como Boyd também identificou, é que essa gestão pressupõe maturidade e autonomia que crianças pequenas simplesmente não possuem. E quando são os próprios pais que gerenciam essa exposição, a proteção que deveria existir desaparece.

O sharenting, termo que combina share e parenting, designa a prática de publicar fotos, vídeos e informações sobre os filhos nas redes sociais. Araujo, Santos e Veiga demonstraram que essa prática, quando sistemática, pode configurar violação dos direitos da personalidade e ensejar responsabilização civil. Teffé, Fernandes e Branco acrescentam uma dimensão que o debate jurídico ainda subestima, pois crianças e adolescentes que têm seus dados pessoais tratados desde o início da vida apresentam "uma camada extra de vulnerabilidade, tendo em vista o seu estágio especial de desenvolvimento." Não se trata apenas de exposição no presente. Trata-se da construção de uma identidade digital que a criança não escolheu e que moldará sua vida antes que ela tenha maturidade para compreender o que foi feito. Quando a exposição assume caráter sistemático e finalidade econômica, passa-se ao oversharenting, que Tepedino e Teixeira definem como "o excesso de

⁴⁷⁹ POSTMAN, Neil. O desaparecimento da infância. Rio de Janeiro: Graffhia Editorial, 2012. p. 94.

⁴⁸⁰ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Direito das Famílias. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2026. p. 479.

⁴⁸¹ BOYD, Danah. It's complicated: the social lives of networked teens. New Haven: Yale University Press, 2014. p. 5.

exposição dos filhos pelos pais na rede, ou seja, exatamente por aqueles que mais devem proteger seus filhos e seus dados pessoais."⁴⁸²⁴⁸³⁴⁸⁴

Os dados revelam a dimensão do problema, uma criança tem em média 1.300 fotos publicadas online antes dos 13 anos, 88% dos jovens brasileiros entre 9 e 17 anos acessam a internet diariamente e o NCMEC registrou mais de 36 milhões de denúncias de exploração sexual infantil online em 2024. Esses números estão conectados. Uma criança excessivamente exposta é uma criança mais vulnerável.⁴⁸⁵⁴⁸⁶⁴⁸⁷

O artigo 17 do ECA garante à criança a inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral, abrangendo "a preservação da imagem, da identidade, da autonomia, dos valores, ideias e crenças". A Emenda Constitucional nº 115/2022 elevou a proteção de dados pessoais à categoria de direito fundamental. Mesmo assim, o ordenamento brasileiro permanece sem regulamentação específica para a monetização da imagem infantil pelos próprios genitores. A Lei Geral de Proteção de Dados (Lei nº 13.709/2018) acrescenta camada adicional, o artigo 14 exige consentimento específico dos responsáveis legais para o tratamento de dados de crianças e veda expressamente sua finalidade comercial sem essa autorização qualificada. Contudo, a LGPD não alcança a hipótese em que o próprio responsável é quem explora os dados da criança, com isso, o consentimento que deveria proteger converte-se no instrumento da violação.

2.2. INFLUENCIADORES MIRINS E A MONETIZAÇÃO DA IMAGEM INFANTIL

A expressão *creator economy* designa o ecossistema econômico formado por criadores de conteúdo digital que monetizam sua produção diretamente nas plataformas, por meio de publicidade, patrocínios, assinaturas e programas de parceria como o YouTube Partner Program e o Instagram Creator Fund. Diferentemente do entretenimento tradicional, em que a criança artista era contratada por uma empresa produtora sujeita a obrigações

⁴⁸² ARAUJO, Litiane Motta Marins; SANTOS, Tatiane Duarte dos; VEIGA, Amanda Braga. Sharenting: a superexposição de crianças e adolescentes na internet e suas consequências jurídicas. In: VI ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI. Florianópolis: CONPEDI, 2023. p. 6-24.

⁴⁸³ TEFFÉ, Chiara Spadaccini de; FERNANDES, Elora; BRANCO, Sérgio (Coords.). Privacidade e Proteção de Dados de Crianças e Adolescentes. Rio de Janeiro: ITS; Obliq, 2024. E-book.

⁴⁸⁴ TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Fundamentos do Direito Civil: Direito de Família. v. 6. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2025. p. 289.

⁴⁸⁵ CHILDREN'S COMMISSIONER. **Who knows what about me?** Londres: Children's Commissioner for England, 2018

⁴⁸⁶ COMITÊ GESTOR DA INTERNET NO BRASIL. **Pesquisa sobre o uso da Internet por crianças e adolescentes no Brasil: TIC Kids Online Brasil 2024**. São Paulo: CGI.br, 2025.

⁴⁸⁷ NATIONAL CENTER FOR MISSING & EXPLOITED CHILDREN (NCMEC). **CyberTipline 2024 Report**. Alexandria: NCMEC, 2025.

trabalhistas e à fiscalização estatal, na creator economy a relação se dá diretamente entre o criador, a plataforma e os anunciantes, sem intermediário formal e, no caso dos influenciadores mirins, sem qualquer mecanismo de proteção específico até a edição do ECA Digital e do Decreto nº 12.880/2026. É nesse ecossistema que a infância passou a ser monetizada em escala industrial. Cinco dos dez canais mais assistidos no YouTube Brasil em 2022 eram voltados ao público infantil, a Goldman Sachs projetou que a creator economy movimentará até US\$ 480 bilhões até 2027 e o Brasil ocupa o segundo lugar mundial em número de influenciadores digitais, segundo pesquisa Nielsen e YouPix. São o retrato de um mercado que encontrou na infância seu produto mais rentável e menos regulamentado.⁴⁸⁸

A pesquisa demonstra que essa instrumentalização não é acidental. Andrade e Carriço Ferreira analisaram como influenciadoras mirins são submetidas a performances afetivas calculadas para maximizar engajamento e retorno comercial, com sorrisos ensaiados, emoções fabricadas e rotinas construídas para audiências adultas.⁴⁸⁹ Ferreira, Araujo e Couto identificaram que filhos são utilizados como fonte de renda sem que o ordenamento ofereça resposta preventiva adequada.⁴⁹⁰ O que explica a escala desse fenômeno, contudo, não é apenas a omissão jurídica, é a lógica cultural das plataformas. Sibilia observa que as redes sociais estimulam "modos inéditos de ser e estar no mundo", deslocando o eixo da subjetividade "em direção a tudo aquilo que se vê, o aspecto físico e a imagem pessoal de cada um, mas também o comportamento visível e a performance cada vez mais compartilhada nas telas."⁴⁹¹ Quando essa lógica incide sobre crianças gerenciadas por adultos com interesses econômicos, a infância vira espetáculo e o espetáculo vira produto.

As consequências para a criança não são abstratas. Palace demonstra que crianças inseridas precocemente em atividades de influência digital, especialmente aquelas com menos de 16 anos e, nos casos mais graves, com menos de 14 anos, faixa etária em que qualquer trabalho é constitucionalmente vedado, são submetidas a pressões psicológicas, emocionais e laborais incompatíveis com seu estágio de desenvolvimento. O Ministério

⁴⁸⁸ B2GETHER. Canais infantis e de música dominam a audiência no YouTube Brasil. São Paulo: B2Gether, 2023. Disponível em: <https://telaviva.com.br/04/01/2023/canais-infantis-e-de-musica-dominam-a-audiencia-no-youtube-brasil/>. Acesso em: mar. 2026.

⁴⁸⁹ ANDRADE, Anna Lucya Guimarães; CARRIÇO FERREIRA, Raquel Marques. Afeto em cena: a performance das influenciadoras mirins na publicidade digital de cosméticos. **Comunicação Mídia e Consumo**, v. 22, n. 65, 2025.

⁴⁹⁰ FERREIRA, Giovanna de Vasconcelos; ARAUJO, Laís Leonelo; COUTO, Isabeli Cintra. Filhos como fonte de renda na internet: as políticas públicas necessárias para garantir a proteção à exploração e exposição da criança nas redes. In: CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO, POLÍTICAS PÚBLICAS, TECNOLOGIA E INTERNET. Franca: CONPEDI, 2023. p. 73-79.

⁴⁹¹ SIBILIA, Paula. **O show do eu: a intimidade como espetáculo**. Rio de Janeiro: Contraponto, 2016.

Público do Trabalho chegou à mesma conclusão pela via trabalhista, a atividade de influenciador mirim configura trabalho infantil artístico, sujeito às vedações constitucionais do artigo 7º, inciso XXXIII da Constituição Federal, que proíbe qualquer trabalho a menores de 16 anos, salvo na condição de aprendiz a partir dos 14. Com a entrada em vigor do Decreto nº 12.880/2026, essa exigência foi formalmente positivada as plataformas passaram a ser obrigadas a exigir comprovação de alvará judicial antes de permitir qualquer monetização de conteúdo produzido por menores, sob pena de suspensão imediata. Gagliano e Pamplona Filho são diretos, "a exigência de serviços além dos limites do razoável poderá caracterizar a exploração da mão de obra infantil e do adolescente, com a aplicação das sanções criminais e civis correspondentes." Quando pais gerenciam sistematicamente a atividade digital dos filhos com finalidade lucrativa, ultrapassam os limites do poder familiar e ingressam no campo do abuso de direito. O ordenamento brasileiro tem instrumentos suficientes para responder a isso?⁴⁹²⁴⁹³

2.3. OS RISCOS DA EXPLORAÇÃO ECONÔMICA DA IMAGEM DA CRIANÇA

A exploração econômica da imagem infantil produz danos simultâneos psicológicos, com sintomas como ansiedade, depressão e perturbações alimentares reconhecidos pela doutrina como decorrentes da adultização forçada e patrimoniais, com os rendimentos gerados administrados livremente pelos genitores, sem prestação de contas ou mecanismo de proteção em favor do menor. O caso de Larissa Manoela tornou pública essa dinâmica, mas não é isolado.

A atriz descobriu, ao atingir a maioridade, que detinha apenas 2% de participação na empresa que controlava seus próprios bens, enquanto seus pais somavam os 98% restantes. A 2ª Vara Cível da Regional da Barra da Tijuca declarou a nulidade do contrato de exclusividade firmado quando ela tinha onze anos. O caso é, portanto, a expressão mais visível de um problema estrutural que a doutrina já examinou com profundidade. O IBDFAM identificou no episódio um caso paradigmático de abuso do poder familiar na gestão patrimonial de menor, destacando a ausência de legislação específica que proteja os

⁴⁹² PALACE, Livia Teixeira. A adultização de crianças na internet e os desafios à proteção integral à luz do Direito da Criança e do Adolescente. **Revista FT**, v. 29, n. 152, nov. 2025. DOI: 10.69849/revistaft/ni10202511091355.

⁴⁹³ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Direito de Família**. v. 6. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2026. p. 464.

rendimentos gerados por crianças artistas.⁴⁹⁴ Vitor Almeida e Thaminy Teixeira, por sua vez, analisaram as implicações jurídicas do caso à luz do direito civil e das propostas de atualização do Código Civil, apontando que a omissão do ECA quanto à proteção patrimonial dos filhos-artistas é a raiz estrutural do problema.⁴⁹⁵⁴⁹⁶⁴⁹⁷

O que o caso Larissa Manoela evidencia, portanto, não é exceção. É a expressão mais visível de um problema estrutural; crianças que trabalham, geram riqueza e chegam à maioridade sem controle sobre o que produziram. O ordenamento brasileiro dispõe de instrumentos para responsabilizar os genitores que abusam da autoridade parental, mas não dispõe, ainda, de mecanismo preventivo que bloqueie a dilapidação do patrimônio infantil antes que o dano esteja consumado. Essa é precisamente a lacuna que o PL 3.914/2023, aprovado pela Câmara em março de 2025 e ainda pendente no Senado, tenta fechar.

2.4. A TENSÃO ENTRE AUTONOMIA FAMILIAR E PROTEÇÃO ESTATAL

O argumento contrário não pode ser descartado sem exame, sustenta-se que os pais têm o direito constitucional de organizar a vida familiar, amparados pela liberdade de expressão (art. 5º, IX, CF) e pela liberdade de iniciativa econômica. Esse argumento encontra limites precisos no artigo 227 da Constituição Federal, que estabelece a prevalência do interesse do menor sobre qualquer outro, e na lição de Lôbo, para quem a autoridade parental "converteu-se em múnus", exercido no exclusivo interesse dos filhos. Quando a monetização serve primordialmente aos interesses econômicos dos genitores, o argumento da autonomia familiar deixa de ser juridicamente sustentável.

Tepedino e Teixeira afirmam que "a autoridade parental não pode ser reduzida a instrumento jurídico de sujeição", sendo que "a interferência na esfera deliberativa dos filhos só encontra justificativa funcional no desenvolvimento da personalidade deles próprios, não

⁴⁹⁴ IBDFAM. Abuso do Poder Familiar e a Análise da "Lei Larissa Manoela". Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/2298>. Acesso em: mar. 2026.

⁴⁹⁵ ALMEIDA, Vitor; TEIXEIRA, Thaminy. A gestão patrimonial parental e o melhor interesse de crianças e adolescentes: o PL Larissa Manoela e a proposta de atualização do CC. CNB/SP, dez. 2025. Disponível em: <https://cnbsp.org.br/2025/12/23/artigo-a-gestao-patrimonial-parental-e-o-melhor-interesse-de-criancas-e-adolescentes-o-pl-larissa-manoela-e-a-proposta-de-atualizacao-do-cc-parte-2-por-vitor-almeida-e-thaminy-teixeira>. Acesso em: mar. 2026.

⁴⁹⁶ FANTÁSTICO. Larissa Manoela no Fantástico: veja entrevista completa. G1, 14 ago. 2023. Disponível em: <https://g1.globo.com/pop-arte/noticia/2023/08/14/larissa-manoela-no-fantastico-veja-entrevista-completa.ghtml>. Acesso em: mar. 2026.

⁴⁹⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. 2ª Vara Cível da Regional da Barra da Tijuca. Sentença. Juiz Mario Cunha Olinto Filho. Julgado em 2024. Rio de Janeiro: TJRJ, 2024. (Processo em segredo de justiça).

caracterizando posição de vantagem em favor dos pais."⁴⁹⁸ Quando o poder familiar é utilizado para gerar renda às custas da imagem e da rotina do filho, inverte-se sua função constitucional deixando de proteger para explorar. Pereira é direto quanto às consequências jurídicas a adultização, dependendo "da forma e gravidade", pode implicar "na perda de convivência, guarda e, até mesmo, a destituição do poder familiar".⁴⁹⁹ Lôbo reforça que a autoridade parental é "direito-função, suscetível de abuso se ele for desviado de sua finalidade, que é a proteção do filho"⁵⁰⁰, hipóteses disciplinadas pelos artigos 1.637 e 1.638 do Código Civil que autorizam a suspensão e a perda do poder familiar quando os pais abusam de sua autoridade, faltam com os deveres inerentes ou arruinam os bens dos filhos. O desvio é precisamente o que ocorre quando genitores instrumentalizam o poder familiar para fins econômicos.

O Estado não pode se esquivar desse debate sob o pretexto de respeitar a autonomia familiar. O artigo 227 da Constituição determina que família, sociedade e Estado têm o dever de assegurar, com absoluta prioridade, os direitos da criança e do adolescente. Não há margem para omissão. Entende-se, portanto, que a ausência de regulamentação específica sobre a monetização da imagem infantil pelos próprios genitores, lacuna que persiste mesmo após a edição da Lei nº 15.211/2025 e do Decreto nº 12.880/2026, que avançaram na exigência de autorização judicial, mas não regulamentaram a proteção patrimonial dos rendimentos da criança nem o direito ao esquecimento digital, não é posição neutra do ordenamento. É uma escolha normativa com consequências reais para crianças reais, cujas imagens, rotinas e identidades continuam sendo administradas por adultos com interesses econômicos próprios, sem que o Direito ofereça resposta preventiva eficaz.

3. RESPONSABILIZAÇÃO DOS RESPONSÁVEIS LEGAIS NA MERCANTILIZAÇÃO DA IMAGEM INFANTIL DIGITAL

3.1. PODER FAMILIAR, ABUSO DE DIREITO E RESPONSABILIDADE CIVIL

O caso de Larissa Manoela, já examinado no capítulo anterior, não foi exceção. Foi padrão. Nenhum mecanismo jurídico impediu que uma criança trabalhasse por décadas, gerasse patrimônio milionário e chegasse à maioria com 2% de participação na empresa

⁴⁹⁸ TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Fundamentos do Direito Civil: Direito de Família. v. 6. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2025. p. 291.

⁴⁹⁹ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Direito das Famílias. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2026. p. 480.

⁵⁰⁰ LÔBO, Paulo. Direito Civil: Famílias. v. 5. 16. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2026. p. 243.

que controlava seus próprios bens. É sintomático de uma omissão estrutural do ordenamento brasileiro.

O poder familiar, concebido como instrumento de proteção dos filhos menores, pode ser desviado de sua finalidade constitucional quando os genitores o utilizam para administrar a imagem e os rendimentos dos filhos em benefício próprio. O artigo 187 do Código Civil é preciso, comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes. Quando os genitores gerenciam sistematicamente a atividade digital dos filhos com finalidade lucrativa, configuram, em tese, abuso de direito passível de responsabilização civil.

No plano da responsabilidade civil, o STJ consolidou entendimento de que o dano à imagem de criança veiculada sem autorização é *in re ipsa*, expressão latina que significa que o dano decorre da própria natureza do ato, sendo presumido e independente de comprovação específica do prejuízo sofrido pela vítima. A Súmula 403 do STJ reforça que "independe de prova do prejuízo a indenização pela publicação não autorizada de imagem de pessoa com fins econômicos ou comerciais." Esses entendimentos aplicam-se com precisão à monetização da imagem infantil pelos genitores, a exposição sistemática da criança para fins comerciais, sem consentimento válido, gera dano presumido à sua imagem e à sua privacidade.⁵⁰¹⁵⁰²

No plano patrimonial, Gagliano e Pamplona Filho são claros, a representação legal dos filhos pelos pais deve sempre buscar a tutela dos interesses dos menores, sendo vedada a administração dos bens do filho em benefício dos genitores, sob pena de nulidade e responsabilização judicial.⁵⁰³ Os rendimentos gerados pela atividade de influenciador mirim pertencem à criança, não aos pais. O PL 3.914/2023, aprovado pela Câmara em março de 2025 e ainda pendente no Senado, representa o primeiro movimento legislativo concreto nessa direção. A exigência de alvará judicial instituída pelo Decreto nº 12.880/2026 avançou na autorização prévia, mas não criou mecanismo de proteção patrimonial obrigatória dos rendimentos já gerados. Essa lacuna permanece aberta.⁵⁰⁴

3.2. RESPONSABILIZAÇÃO PENAL E O ECA

⁵⁰¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.628.700/MG. Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. Terceira Turma. Julgado em 20 fev. 2018. DJe 01 mar. 2018.

⁵⁰² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula n. 403. Brasília: STJ, 2009.

⁵⁰³ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Direito de Família**. v. 6. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2026. p. 465-466.

⁵⁰⁴ BRASIL. Decreto n. 12.880, de 18 de março de 2026. Regulamenta a Lei n. 15.211, de 12 de setembro de 2025. Diário Oficial da União, Brasília, 18 mar. 2026.

A responsabilização penal dos genitores que exploram a imagem dos filhos enfrenta um obstáculo estrutural, o direito penal não foi construído para regular relações familiares nas quais o agente da violação e o responsável pela proteção da vítima são a mesma pessoa. Isso não significa que o ordenamento penal seja omissivo, mas que sua aplicação, nesse contexto específico, exige interpretação cuidadosa.

O ECA tipifica, em seu artigo 232, a submissão de criança ou adolescente a vexame ou constrangimento, já o artigo 240 criminaliza a produção de cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança e o artigo 241-A pune a oferta, troca ou distribuição de material com esse conteúdo. Esses dispositivos alcançam as formas mais graves de exploração digital, mas não regulam a exploração econômica da imagem infantil que não envolva conteúdo sexual ou vexatório. A monetização da rotina e da imagem cotidiana da criança pelos próprios pais permanece, na maioria dos casos, fora do alcance do direito penal.

O caso Hytalo Santos evidencia tanto as possibilidades quanto os limites da resposta penal. A 2ª Vara Mista de Bayeux/PB condenou o influenciador por inserir adolescentes em ambiente artificial e controlado com exploração de sua vulnerabilidade, resultando em condenação criminal e indenização de R\$ 500 mil por danos morais.⁵⁰⁵ A decisão é relevante como precedente, mas sua aplicação pressupõe conduta que ultrapasse o limiar da tipicidade penal. Na prática, a monetização da imagem infantil pelos genitores ocorre majoritariamente em zona de atipicidade pois não há violência, não há conteúdo sexual, há apenas a exploração econômica sistemática da imagem e da rotina da criança.

No âmbito trabalhista, o Ministério Público do Trabalho e o Ministério Público do Estado de São Paulo firmaram acordo com a Meta, homologado pelo TRT da 2ª Região sob o processo n. 1001427-41.2025.5.02.0007, exigindo alvará judicial para monetização de contas de influenciadores mirins.⁵⁰⁶ Esse acordo reconheceu que a atividade configura trabalho infantil artístico, sujeito às vedações constitucionais aplicáveis ao trabalho de crianças, e foi o precedente que abriu caminho para a regulamentação geral promovida pelo Decreto nº 12.880/2026, que generalizou a exigência para todas as plataformas. Em junho de 2026, o Ministério Público do Trabalho reforçou esse entendimento ao emitir nota técnica manifestando-se contra o trabalho de influenciadores mirins menores de 16 anos, alertando

⁵⁰⁵ BRASIL. Tribunal de Justiça da Paraíba. 2ª Vara Mista de Bayeux. Ação Penal. Juiz Antonio Rudimacy de Sousa. Fev. 2026. (Processo em segredo de justiça)

⁵⁰⁶ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. Acordo judicial homologado. Ministério Público do Trabalho e Ministério Público do Estado de São Paulo versus Meta Platforms. Processo n. 1001427-41.2025.5.02.0007. Homologado em 18 mar. 2026. São Paulo: TRT-2, 2026.

que o simples uso de recursos criativos não converte automaticamente uma atividade econômica em atividade artística apta a justificar exceção à proibição constitucional do trabalho infantil.⁵⁰⁷

O limite do direito penal deve ser reconhecido com honestidade intelectual. Ele é instrumento de última ratio, que intervém nas condutas mais graves e deixa sem resposta um vasto espectro de práticas lesivas que não atingem o limiar da tipicidade. A resposta preventiva eficaz exige, como se verá nos capítulos seguintes, um sistema integrado que combine responsabilidade civil, responsabilidade das plataformas e atuação normativa do Estado.

3.3. RESPONSABILIDADE DAS PLATAFORMAS DIGITAIS

As plataformas digitais não são neutras. YouTube, Instagram e TikTok não apenas hospedam conteúdo, criam sistemas de recomendação algorítmica que amplificam determinados tipos de conteúdo e estabelecem mecanismos de monetização que repassam receita publicitária aos genitores que gerenciam as contas das crianças. Schreiber observa que os algoritmos e modelos de negócio das plataformas "não são neutros, mas determinam a circulação de conteúdos, o que lhes impõe deveres jurídicos reforçados."⁵⁰⁸

Durante anos, o modelo de responsabilidade civil das plataformas foi regido pelo artigo 19 do Marco Civil da Internet, que condicionava a responsabilização à existência de ordem judicial prévia descumprida. O STF, no julgamento do RE nº 1.037.396 (Tema 987), reconheceu que esse modelo pode ser inconstitucional em hipóteses de danos graves envolvendo crianças e adolescentes.⁵⁰⁹ O STJ avançou ao consolidar entendimento de que o provedor que se recusa a excluir publicação ofensiva a menor, mesmo após notificação extrajudicial, responde pelos danos causados à vítima.⁵¹⁰ O PL 4/2025, em tramitação no Senado, propõe substituir o artigo 19 por um regime que exige atuação diligente após ciência do ilícito, com possibilidade de responsabilidade civil objetiva nos casos mais graves.⁵¹¹

⁵⁰⁷ MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. Nota Técnica sobre o trabalho de influenciadores mirins. Brasília: MPT, 18 jun. 2026. Disponível em: <https://mpt.mp.br>. Acesso em: 23 jun. 2026.

⁵⁰⁸ SCHREIBER, Anderson. STF e a nova responsabilidade civil das plataformas digitais. JOTA, São Paulo, 2025.

⁵⁰⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 1.037.396. Tema 987 da Repercussão Geral. Relator: Min. Dias Toffoli. Julgado em jun. 2025. Brasília: STF, 2025.

⁵¹⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira. Julgado em 16 dez. 2021. Brasília: STJ, 2021.

⁵¹¹ BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei n. 4, de 2025. Brasília: Senado Federal, 2025.

Frazão e Mulholland sustentam que o dever geral de cuidado das plataformas abrange não apenas a remoção de conteúdos lesivos, mas também medidas preventivas como bloqueio de monetização de contas de menores sem autorização judicial, monitoramento de algoritmos que incentivam a exposição infantil e transparência sobre as condições em que crianças são inseridas nos sistemas de recomendação.

O caso da 1ª Vara da Infância e da Juventude de Sorocaba ilustra esse caminho. O influenciador Elias Nogueira Gimenes, conhecido como Elias Motovlog, foi condenado pelo juiz Fábio Aparecido Tironi ao pagamento de R\$ 500 mil por danos morais coletivos, após publicar vídeos que expunham crianças em situação de vulnerabilidade social e trabalho infantil, abordando menores que vendiam doces em semáforos e exibindo seus rostos, nomes e idades sem qualquer proteção de identidade. O valor foi fixado de forma solidária entre o influenciador e as plataformas Google, Facebook e TikTok, revertido ao Fundo Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente de Sorocaba. A Justiça também determinou a devolução de R\$ 950 mil obtidos com a monetização dos vídeos e a proibição de novos conteúdos envolvendo menores.⁵¹² Trata-se de precedente relevante, mas ainda não consolidado na jurisprudência brasileira.

4. DIREITO COMPARADO: OS MODELOS FRANCÊS E NORTE-AMERICANO

4.1. O MODELO FRANCÊS: PIONEIRISMO E PROTEÇÃO INTEGRAL

Em outubro de 2020, a França fez o que nenhum outro país havia feito, regulamentou por lei, a exploração comercial da imagem de crianças nas plataformas digitais. A Loi n. 2020-1266⁵¹³ não surgiu do nada. Surgiu de um debate público protagonizado por crianças que cresceram como influenciadoras, chegaram à vida adulta sem patrimônio, sem privacidade e sem controle sobre sua própria imagem, e passaram a denunciar publicamente o que havia sido feito com suas vidas. O legislador francês ouviu. O brasileiro, até agora, ainda não.

A lei estruturou-se em três eixos que merecem análise detida. O primeiro é a exigência de autorização administrativa prévia para que crianças menores de dezesseis anos

⁵¹² BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. 1ª Vara da Infância e da Juventude de Sorocaba. Sentença. Juiz Fábio Aparecido Tironi. Condenação do influenciador Elias Nogueira Gimenes (Elias Motovlog) por exposição indevida de crianças. Publicada em 2 mar. 2026. Sorocaba: TJSP, 2026.

⁵¹³ FRANÇA. Loi n. 2020-1266, du 19 octobre 2020, visant à encadrer l'exploitation commerciale de l'image d'enfants de moins de seize ans sur les plateformes en ligne. *Journal Officiel de la République Française*, Paris, 20 out. 2020.

participem de vídeos publicados nas plataformas digitais com finalidade comercial. Essa exigência representa ruptura consciente com a lógica da autonomia familiar irrestrita, o Estado não proíbe a atividade, mas condiciona seu exercício à verificação de que as condições mínimas de proteção da criança estão sendo observadas. A sanção pelo descumprimento é severa, chegando a cinco anos de prisão e multa de € 75.000, aplicável aos próprios pais. Não se trata de punição simbólica.

O segundo eixo é a proteção patrimonial obrigatória. Os rendimentos gerados pela atividade de influenciador mirim devem ser depositados na Caisse des Dépôts et Consignations, instituição financeira pública francesa, e permanecem bloqueados até que a criança atinja a maioridade. Esse mecanismo resolve diretamente a lacuna que o ordenamento brasileiro ainda não fechou pois garante que os rendimentos gerados pela criança sejam preservados em seu favor até que ela tenha maturidade para administrá-los, independentemente da vontade dos genitores. No Brasil, esse mecanismo simplesmente não existe.

O terceiro eixo é o que torna o modelo francês genuinamente inovador sob a perspectiva dos direitos da personalidade, o direito ao esquecimento digital exercível de forma autônoma pela criança. A lei assegurou à criança o direito de solicitar, independentemente do consentimento dos pais, a exclusão de qualquer conteúdo publicado pelos genitores durante sua infância. Esse direito é exercível a qualquer momento, sem prazo prescricional. Trata-se de reconhecimento explícito de que a criança, ao atingir maturidade suficiente para compreender as implicações da exposição sofrida, tem direito de desfazê-la, mesmo contra a vontade de quem a promoveu. O ordenamento brasileiro não prevê nada equivalente. O STF, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 1.010.606/RJ (Tema 786), reconheceu que o direito ao esquecimento é incompatível com a Constituição Federal quando invocado para suprimir informações verídicas de interesse público, mas não se pronunciou sobre o direito ao esquecimento digital de crianças em relação a conteúdos produzidos pelos próprios genitores, hipótese que permanece sem resposta jurisprudencial específica.

A Lei n. 2023-451, de junho de 2023⁵¹⁴, ampliou o sistema ao regulamentar a atividade de influenciadores digitais de forma geral, impondo deveres de transparência e responsabilidade que alcançam não apenas os influenciadores mirins, mas toda a cadeia econômica da *creator economy*. A complementaridade entre as duas leis evidencia que o

⁵¹⁴ FRANÇA. Loi n. 2023-451, du 9 juin 2023, visant à encadrer l'influence commerciale et à lutter contre les dérives des influenceurs sur les réseaux sociaux. **Journal Officiel de la République Française**, Paris, 10 jun. 2023.

modelo francês não foi construído de forma pontual, trata-se de política legislativa consistente de proteção da criança no ambiente digital, que o Brasil ainda não foi capaz de construir.

4.2. O MODELO NORTE-AMERICANO: PRIVACIDADE, FRAGMENTAÇÃO E LACUNAS

Os Estados Unidos partem de premissas radicalmente diferentes da francesa. A tradição jurídica americana de limitar a intervenção estatal na esfera familiar e de regular o mercado digital por meio de autorregulação e responsabilidade civil produziu um modelo fragmentado, setorialmente específico e insuficiente para enfrentar o fenômeno dos influenciadores mirins. Essa insuficiência não é acidental. É estrutural.

O Children's Online Privacy Protection Act (COPPA)⁵¹⁵, lei federal de 1998 atualizada pela Federal Trade Commission em janeiro de 2025, é o principal instrumento federal de proteção de crianças no ambiente digital norte-americano. Sua lógica é a proteção da privacidade, proibindo a coleta de dados pessoais de crianças menores de 13 anos sem o consentimento verificável dos pais, impõe obrigações específicas às plataformas e eleva as penalidades pelo descumprimento. A atualização de 2025 representou avanço ao ampliar o escopo da lei e fortalecer as exigências de consentimento. Contudo, a COPPA não foi concebida para o problema que este trabalho examina.

A lacuna é precisa, o COPPA protege a privacidade da criança frente às plataformas, mas não regula a exploração da imagem infantil pelos próprios genitores. Quando o agente da violação é o representante legal da criança, a lei simplesmente não alcança a conduta. Um pai que gerencia sistematicamente a conta digital do filho para fins lucrativos, consentindo com o processamento dos dados da criança em nome dela, não viola o COPPA. É ele quem consente. A lei presume que o consentimento parental protege a criança. Não considera a hipótese em que o pai é quem precisa ser controlado.

A Coogan Law, legislação originada na Califórnia em 1939 e expandida para outros estados, oferece proteção patrimonial a crianças que trabalham na indústria do entretenimento tradicional, determinando que parcela dos rendimentos seja depositada em conta bloqueada em nome do menor. É um instrumento valioso, mas anacrônico pois foi criado para cinema, televisão e teatro, e não alcança os influenciadores mirins, cuja atividade nas plataformas digitais opera em zona de completa ausência regulatória. Iniciativas estaduais em Nova York

⁵¹⁵ UNITED STATES. Children's Online Privacy Protection Act (COPPA). Public Law 105-277. Washington: Federal Trade Commission, 1998. Atualizada pela FTC Rule Amendment, jan. 2025.

e na Califórnia buscam estender a Coogan Law a esse universo, mas nenhuma foi aprovada até o fechamento desta pesquisa.

O modelo norte-americano, apesar do pioneirismo na proteção da privacidade infantil online, permanece aquém dos padrões europeus em dois pontos centrais para o tema deste trabalho, pois não regula a exploração da imagem infantil pelos próprios genitores e não prevê mecanismo de proteção patrimonial obrigatória dos rendimentos gerados pela criança. A comparação com o modelo francês, que enfrentou diretamente esses dois problemas, revela que a escolha norte-americana pela autorregulação e pela responsabilidade civil a posteriori tem um custo concreto. A criança continua desprotegida enquanto o dano não se consuma.

4.3. SÍNTESE COMPARATIVA E LIÇÕES PARA O BRASIL

A comparação entre os modelos francês e norte-americano não é apenas exercício acadêmico. É diagnóstico sobre o que o Brasil escolheu não fazer.

O modelo francês parte da premissa de que o Estado tem o dever de intervir preventivamente na proteção da criança, mesmo contra a autonomia familiar. O modelo norte-americano parte da premissa oposta, defendendo uma regulação mínima, autorregulação do mercado e responsabilidade civil a posteriori. O Brasil, com o ECA Digital e o Decreto nº 12.880/2026, aproximou-se parcialmente da abordagem francesa ao exigir alvará judicial para a monetização. A distinção relevante é que essa exigência veio por decreto, e não por lei, o que a torna mais suscetível a alterações futuras do que a norma francesa, que a consagrou diretamente no texto legal.⁵¹⁶

Duas lacunas, porém, permanecem sem resposta normativa. A primeira é a ausência de proteção patrimonial obrigatória, diferentemente do modelo francês, que bloqueia os rendimentos dos influenciadores mirins até a maioridade na Caisse des Dépôts et Consignations, o ordenamento brasileiro permite que os genitores administrem livremente os valores gerados pela atividade digital dos filhos. O PL 3.914/2023, aprovado pela Câmara em março de 2025 e ainda pendente no Senado, representa o primeiro movimento nessa direção, mas ainda não é lei. A segunda é a ausência do direito ao esquecimento digital exercível de forma autônoma pela criança, sendo que o modelo francês reconhece à criança o direito de

⁵¹⁶ BRASIL. Decreto n. 12.880, de 18 de março de 2026. Regulamenta a Lei n. 15.211, de 12 de setembro de 2025. Diário Oficial da União, Brasília, 18 mar. 2026.

apagar sua história digital mesmo contra a vontade de quem a construiu, o ordenamento brasileiro não prevê instrumento equivalente.⁵¹⁷

O Brasil avançou, mas avançou pela metade. A exigência de alvará judicial, introduzida por decreto e não por lei, resolve apenas uma das quatro lacunas identificadas, e como observa Schreiber, normas introduzidas por via regulamentar são estruturalmente mais frágeis do que aquelas consagradas diretamente em lei, pois estão sujeitas a alterações pelo Executivo sem o debate parlamentar que a matéria exige. A monetização da imagem infantil pelos próprios responsáveis legais continua sendo problema específico que exige resposta normativa específica, e a experiência francesa demonstrou que essa resposta é juridicamente viável e socialmente necessária.

5. O DEBATE DOUTRINÁRIO SOBRE A REGULAMENTAÇÃO DA IMAGEM INFANTIL DIGITAL NO BRASIL

5.1. DIAGNÓSTICO, PERSPECTIVAS DOUTRINÁRIAS E O PAPEL DOS ATORES NA EFETIVAÇÃO DA PROTEÇÃO INTEGRAL

O Brasil não chegou ao problema da monetização da imagem infantil sem ferramentas jurídicas. Chegou com ferramentas insuficientes. O problema é que esse sistema foi construído antes das redes sociais, antes da *creator economy* e antes de que fosse possível imaginar que uma criança de três anos poderia ser um ativo econômico gerenciado pelos próprios pais.

Quatro lacunas estruturais foram identificadas ao longo deste trabalho. A primeira é a ausência de regulamentação específica da relação entre genitores e filhos no contexto da monetização digital, situação em que um pai gerencia sistematicamente a conta de influenciador do filho sem autorização judicial não viola nenhuma norma expressa do ordenamento. Essa ausência não é neutra. É permissão implícita. A segunda é a ausência de proteção patrimonial obrigatória, sendo que os rendimentos gerados pelos influenciadores mirins pertencem às crianças, mas são administrados livremente pelos genitores sem prestação de contas ou fiscalização estatal. O PL 3.914/2023, aprovado pela Câmara em março de 2025 e ainda pendente no Senado, representa o primeiro movimento concreto nessa direção. A terceira é a ausência do direito ao esquecimento digital exercível de forma

⁵¹⁷ BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei n. 3.914, de 2023. Aprovado pela Câmara em 25 mar. 2025. Brasília: Câmara dos Deputados, 2025. Em tramitação no Senado Federal.

autônoma pela criança, que ao atingir a maturidade, ela permanece dependente de ações judiciais complexas para desfazer o histórico digital construído pelos pais. A quarta, referente à ausência de autorização prévia para a monetização, foi parcialmente preenchida pelo Decreto nº 12.880/2026, que passou a exigir alvará judicial de todas as plataformas. O decreto avança na forma, mas não fecha o conteúdo, pois não garante proteção patrimonial obrigatória nem reconhece o direito ao esquecimento digital. Nessa mesma direção, o Conselho Nacional de Justiça aprovou, em 23 de junho de 2026, resolução que cria o Banco Nacional de Alvarás para a Participação de Crianças e Adolescentes no Ambiente Digital (BNAD), sistema unificado de fiscalização que permitirá às plataformas verificar instantaneamente a validade das autorizações judiciais, com prazo máximo de 12 meses para crianças e 18 meses para adolescentes.⁵¹⁸⁵¹⁹⁵²⁰⁵²¹

O diagnóstico é de um sistema em transição. Não se trata mais de omissão total, mas de resposta parcial a um problema que exige solução integral.

A doutrina brasileira já identificou os problemas e o ordenamento começou a respondê-los. O Decreto nº 12.880/2026 acolheu o que a doutrina propugnava sobre autorização prévia. O que permanece sem resposta normativa são as duas lacunas remanescentes, e é sobre elas que o debate doutrinário mais urgente se concentra.

A primeira frente é a proteção patrimonial obrigatória. Gagliano e Pamplona Filho são categóricos ao afirmar que os bens dos filhos menores não pertencem aos pais, e "a responsabilidade pela eventual dilapidação desse patrimônio, sem motivo razoável, justificaria a intervenção judicial." Pereira reforça que a nomeação jurídica do fenômeno é o primeiro passo para a elaboração de textos normativos específicos, sendo possível, mesmo sem lei expressa, aplicar sanções com base nos arts. 1.634 do Código Civil e 22 do ECA. A proposta mais consistente é a criação de conta bloqueada em nome do menor, nos moldes da Coogan Law americana e do modelo francês, com liberação dos valores apenas na maioria ou mediante autorização judicial fundamentada.⁵²²⁵²³

⁵¹⁸ BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei n. 3.914, de 2023. Aprovado pela Câmara em 25 mar. 2025. Brasília: Câmara dos Deputados, 2025. Em tramitação no Senado Federal.

⁵¹⁹ PALACE, Livia Teixeira. A adultização de crianças na internet e os desafios à proteção integral à luz do Direito da Criança e do Adolescente. **Revista FT**, v. 29, n. 152, nov. 2025.

⁵²⁰ BRASIL. Decreto n. 12.880, de 18 de março de 2026. Regulamenta a Lei n. 15.211, de 12 de setembro de 2025. Diário Oficial da União, Brasília, 18 mar. 2026.

⁵²¹ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução que cria o Banco Nacional de Alvarás para a Participação de Crianças e Adolescentes no Ambiente Digital (BNAD). Aprovada em 23 jun. 2026. Brasília: CNJ, 2026.

⁵²² GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Direito de Família**. v. 6. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2026. p. 465-466.

⁵²³ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das Famílias**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2026. p. 479-480.

A segunda frente é o direito ao esquecimento digital exercível de forma autônoma pela criança. A doutrina sustenta que as plataformas têm não apenas o dever de remover conteúdos lesivos mediante notificação, mas também o dever proativo de criar mecanismos que permitam à criança, ao atingir a maturidade, apagar o histórico digital construído pelos genitores sem depender de ação judicial. Schreiber observa que os algoritmos e modelos de negócio das plataformas "não são neutros, mas determinam a circulação de conteúdos, o que lhes impõe deveres jurídicos reforçados."⁵²⁴

A corresponsabilidade tripartite entre Estado, família e plataformas encontra fundamento não apenas no artigo 227 da Constituição Federal, mas também na doutrina constitucional e dos direitos humanos. Ingo Wolfgang Sarlet sustenta que a dignidade da pessoa humana impõe ao Estado não apenas deveres de abstenção, mas também deveres ativos de proteção, especialmente quando os agentes da violação integram o próprio núcleo familiar da vítima.⁵²⁵ Josiane Rose Petry Veronese e Paulo Eduardo Lépoire, por sua vez, demonstram que as normas constitucionais de proteção à criança e do adolescente possuem eficácia jurídica direta e imediata, não se reduzindo a meras declarações programáticas, o que impõe ao legislador ordinário o dever de editar normas específicas que concretizam essa proteção no ambiente digital.⁵²⁶ No plano internacional, a Convenção sobre os Direitos da Criança da ONU, em seus artigos 3º, 16º e 32º, impõe aos Estados o dever de proteção ativa da criança contra qualquer forma de exploração econômica, inclusive quando praticada pelos próprios responsáveis legais. O que falta ao Brasil não é fundamento normativo para agir. É a decisão política de fazê-lo. Frazão e Mulholland sustentam que o dever geral de cuidado das plataformas vai além do cumprimento do mínimo legal, abrangendo medidas preventivas que o legislador ainda não foi capaz de exigir expressamente.⁵²⁷

O artigo 227 da Constituição Federal distribuiu responsabilidades com precisão ao distribuir responsabilidades entre família, sociedade e Estado, que devem assegurar, com absoluta prioridade, os direitos da criança e do adolescente. No ambiente digital, essa corresponsabilidade tripartite encontra novos contornos e novos atores. As plataformas digitais não existiam quando a Constituição foi promulgada, mas hoje integram de forma

⁵²⁴ SCHREIBER, Anderson. STF e a nova responsabilidade civil das plataformas digitais. **JOTA**, São Paulo, 2025

⁵²⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais. 13. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018. p. 70.

⁵²⁶ VERONESE, Josiane Rose Petry; LÉPOIRE, Paulo Eduardo (Coord.). Estatuto da Criança e do Adolescente: 25 anos de desafios e conquistas. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 115-131.

⁵²⁷ FRAZÃO, Ana; MULHOLLAND, Caitlin. Dever geral de cuidado das plataformas diante de crianças e adolescentes. Parecer jurídico ao Instituto Alana. São Paulo: Instituto Alana, 2024.

indissociável a vida das crianças brasileiras. Ignorar seu papel nesse sistema de proteção é ignorar onde o problema efetivamente ocorre.

O Estado avançou com o Decreto nº 12.880/2026 ao exigir alvará judicial para a monetização. Mas dois deveres permanecem por cumprir, a instituição de mecanismo de proteção patrimonial obrigatória dos rendimentos gerados por influenciadores mirins e o reconhecimento expresso do direito ao esquecimento digital exercível de forma autônoma pela criança. O PL 4/2025, em tramitação no Senado, avança ao propor o Livro de Direito Civil Digital, mas não regulamenta especificamente a relação entre genitores e filhos no contexto da *creator economy*. Esse déficit regulatório precisa ser enfrentado por legislação específica, que o debate doutrinário já fundamentou e que a experiência francesa demonstrou ser juridicamente viável.

A família, por sua vez, precisa reconhecer os limites da autoridade parental no ambiente digital. Lôbo estabelece que a autoridade parental é "direito-função, suscetível de abuso se ele for desviado de sua finalidade, que é a proteção do filho."⁵²⁸ Quando os genitores gerenciam sistematicamente a atividade digital dos filhos com finalidade lucrativa, desviam essa função. O ordenamento já prevê consequências que vão do abuso de direito à destituição do poder familiar. O que falta é a conscientização de que essas consequências se aplicam também ao ambiente digital.

As plataformas não podem continuar se apresentando como meros intermediários neutros. Elas criam os algoritmos que amplificam o conteúdo infantil, desenvolvem os mecanismos de monetização que tornam a exploração lucrativa e definem as condições nas quais a imagem de crianças circula e gera receita. Frazão e Mulholland sustentam que o dever geral de cuidado exige não apenas reação diante de denúncias, mas atuação preventiva como bloqueio de monetização sem alvará, monitoramento de algoritmos que incentivam a exposição infantil e transparência sobre as condições em que crianças são inseridas nos sistemas de recomendação.⁵²⁹

A proteção integral da criança no ambiente digital não se realiza com uma lei, uma sentença ou uma política pública isolada. Ela exige que família, Estado e plataformas assumam, cada um, a parte da responsabilidade que o sistema constitucional lhes atribuiu. O Estado legislou de forma parcial. As plataformas atuam reativamente. E a família, em muitos casos, é o próprio agente da violação. Entende-se, portanto, que a efetivação da proteção

⁵²⁸ ÔBO, Paulo. *Direito Civil: Famílias*. v. 5. 16. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2026. p. 243.

⁵²⁹ FRAZÃO, Ana; MULHOLLAND, Caitlin. *Dever geral de cuidado das plataformas diante de crianças e adolescentes*. Parecer jurídico ao Instituto Alana. São Paulo: Instituto Alana, 2024.

integral no ambiente digital exige não apenas reformas normativas, mas uma mudança de perspectiva sobre quem é responsável pela criança quando ela se torna produto.

5.2. O PROJETO DE LEI Nº 4/2025 E AS PERSPECTIVAS DE INOVAÇÃO NO DIREITO CIVIL DIGITAL

O PL 4/2025, em tramitação no Senado Federal, representa o movimento legislativo mais abrangente na direção de um ordenamento civil adequado ao ambiente digital. Ao propor a criação de um Livro autônomo de Direito Civil Digital, o projeto reconhece que o ambiente virtual deixou de ser espaço acessório para se tornar campo próprio de formação de relações jurídicas, patrimoniais e existenciais.⁵³⁰ Para o tema deste trabalho, três inovações merecem atenção especial.

A primeira é o reconhecimento do direito à exclusão permanente de dados e informações que representem lesão aos direitos fundamentais, com previsão expressa de conteúdos envolvendo crianças e adolescentes. Trata-se de aproximação significativa ao direito ao esquecimento digital que o ordenamento brasileiro ainda não consagrava de forma expressa. A segunda é a proposta de revogação do artigo 19 do Marco Civil da Internet e sua substituição por um regime que exige atuação diligente das plataformas após ciência do ilícito, com possibilidade de responsabilidade civil objetiva nos casos mais graves. A terceira é a imposição de deveres de transparência algorítmica e moderação responsável às plataformas de grande alcance, deslocando o modelo regulatório da reação para a prevenção.

O projeto ainda não é lei e seu texto está sujeito a emendas e alterações antes da aprovação final. Contudo, sua tramitação evidencia que o legislador brasileiro reconhece a insuficiência do marco normativo atual e sinaliza a direção que o ordenamento pretende seguir. Se aprovado nos termos propostos, o PL 4/2025 representará avanço estrutural para duas das lacunas identificadas neste trabalho, incluindo o direito ao esquecimento digital e a responsabilidade preventiva das plataformas. A lacuna da proteção patrimonial obrigatória dos rendimentos da criança, porém, continuará sem resposta normativa específica, o que confirma que o caminho legislativo a percorrer ainda é significativo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

⁵³⁰ SALOMÃO, Luis Felipe (Org.). **A Reforma do Código Civil**. Brasília: Senado Federal; Superior Tribunal de Justiça, 2025.

O presente artigo partiu de uma constatação que a realidade digital tornou incontornável, a infância foi transformada em produto. A monetização da imagem de crianças e adolescentes por seus próprios responsáveis legais opera em larga escala nas plataformas digitais brasileiras, amparada no argumento da autonomia familiar e favorecida por um ordenamento que, até recentemente, não oferecia resposta preventiva específica. A pergunta que orientou esta pesquisa, em que medida o direito brasileiro regula de forma suficiente essa prática, e a resposta obtida foi mais complexa do que a esperada. Ao longo da elaboração deste trabalho, o ordenamento moveu-se.

A hipótese de trabalho foi confirmada. O Brasil dispõe de arcabouço normativo robusto, sendo que o artigo 227 da Constituição Federal consagra a proteção integral com prioridade absoluta, o ECA define o poder familiar como múnus e não como prerrogativa, e a LGPD, a EC 115/2022 e o ECA Digital projetam essa proteção sobre o ambiente virtual. Entende-se, contudo, que o problema nunca esteve na ausência de proteção normativa em sentido amplo, mas na ausência de regulamentação específica para a relação entre genitores e filhos no contexto da creator economy digital. Essa distinção é fundamental. Não se trata de um ordenamento omissivo, mas de um ordenamento que ainda não aprendeu a enxergar o pai como potencial agente da violação.

A análise dos cinco capítulos identificou quatro lacunas estruturais. A quarta, referente à ausência de autorização prévia para a monetização, foi parcialmente superada pelo Decreto nº 12.880/2026, que generalizou a exigência de alvará judicial para todas as plataformas e deslocou o Brasil de uma posição de omissão para uma posição de resposta parcial. As três lacunas remanescentes, porém, não foram alcançadas pelo decreto. Permanece sem resposta a ausência de regulamentação específica sobre a relação entre genitores e filhos na creator economy, a ausência de proteção patrimonial obrigatória dos rendimentos gerados pela criança, que continuam sendo administrados livremente pelos pais sem prestação de contas, e a ausência do direito ao esquecimento digital exercível de forma autônoma pela criança em relação a conteúdos publicados pelos próprios genitores. O estudo comparado demonstrou que o modelo francês já resolveu essas três lacunas por via legislativa direta. Isso significa, na visão desta pesquisa, que o argumento de que a regulamentação é inviável não se sustenta. O que falta é vontade política, não capacidade normativa.

Defende-se, portanto, que três medidas legislativas são prioritárias e urgentes. A primeira é a criação de mecanismo de proteção patrimonial obrigatória dos rendimentos gerados pela criança, nos moldes da Coogan Law americana e da *Caisse des Dépôts* francesa, garantindo que o menor receba o que produziu ao atingir a maioridade. A segunda é o

reconhecimento expresso do direito ao esquecimento digital como direito autônomo da criança, exercível independentemente da vontade dos genitores que construíram o histórico digital. A terceira é a regulamentação específica da relação entre pais e filhos no contexto da creator economy, que nem o ECA Digital nem o Decreto 12.880/2026 enfrentaram de forma direta. O PL 3.914/2023 e o PL 4/2025 caminham nessa direção, mas ainda pendentes de aprovação.

O debate doutrinário já identificou os caminhos e o ordenamento começou a percorrê-los. Dois instrumentos essenciais permanecem sem resposta normativa. O primeiro é a proteção patrimonial obrigatória dos rendimentos da criança, nos moldes da Caisse des Dépôts francesa e da Coogan Law americana. O segundo é o direito ao esquecimento digital exercível de forma autônoma pela criança, independentemente da vontade dos genitores que construíram o histórico digital. O PL 3.914/2023, pendente no Senado, representa o primeiro movimento concreto em direção à proteção patrimonial obrigatória dos rendimentos da criança. O PL 4/2025, por sua vez, propõe inovações estruturais para o direito civil digital que, se aprovadas, avançarão em duas das lacunas remanescentes, incluindo o direito ao esquecimento digital, com a previsão de exclusão permanente de conteúdos envolvendo crianças, e a responsabilidade preventiva das plataformas, com a revogação do artigo 19 do Marco Civil. A lacuna da proteção patrimonial, contudo, permanecerá sem resposta mesmo com a aprovação do PL 4/2025. A corresponsabilidade tripartite entre Estado, família e plataformas, que o artigo 227 da Constituição já esboça, é o modelo de governança que precisa ser completado com esses dois instrumentos.

O Decreto nº 12.880/2026 deixou a lição mais importante que este trabalho extrai do momento regulatório que o Brasil atravessa. A proteção integral da criança no ambiente digital não é utopia jurídica. É escolha política. As plataformas aceitaram a exigência de alvará quando pressionadas. O legislador agiu quando provocado. Entende-se que o mesmo pode e deve acontecer com as lacunas remanescentes. O que falta não é capacidade normativa. É a decisão de garantir que a criança receba o que ganhou e possa apagar o que foi feito com sua imagem, sem depender de quem, tantas vezes, é o próprio agente da violação.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Anna Lucia Guimarães; CARRIÇO FERREIRA, Raquel Marques. **Afeto em cena: a performance das influenciadoras mirins na publicidade digital de cosméticos.** Comunicação Mídia e Consumo, v. 22, n. 65, 2025. Disponível em: <https://rcmc.emnuvens.com.br/revistacmc/article/view/3056>. Acesso em: 24 mar. 2026.

ARIÈS, Philippe. História social da criança e da família. 2. ed. Rio de Janeiro: LTC, 1981.

ARAUJO, Litiane Motta Marins; SANTOS, Tatiane Duarte dos; VEIGA, Amanda Braga. **Sharenting: a superexposição de crianças e adolescentes na internet e suas consequências jurídicas.** In: VI ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI – DIREITO DE FAMÍLIA E DAS SUCESSÕES I. Florianópolis: CONPEDI, 2023. p. 6-24. ISBN: 978-65-5648-729-8.

B2GETHER. **Canais infantis e de música dominam a audiência no YouTube Brasil.** São Paulo: B2Gether, 2023. Disponível em: <https://telaviva.com.br/04/01/2023/canais-infantis-e-de-musica-dominam-a-audiencia-no-youtube-brasil/>. Acesso em: mar. 2026.

BOYD, Danah. It's complicated: the social lives of networked teens. New Haven: Yale University Press, 2014.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei n. 3.914, de 2023. **Altera o Estatuto da Criança e do Adolescente e o Código Civil para coibir práticas abusivas na gestão de bens adquiridos por filhos menores.** Aprovado pela Câmara em 25 mar. 2025. Brasília: Câmara dos Deputados, 2025. Em tramitação no Senado Federal.

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

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução que cria o Banco Nacional de Alvarás para a Participação de Crianças e Adolescentes no Ambiente Digital (BNAD).** Aprovada em 23 jun. 2026. Brasília: CNJ, 2026.

BRASIL. Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal.** Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940.

BRASIL. Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. **Estatuto da Criança e do Adolescente.** Diário Oficial da União, Brasília, 16 jul. 1990.

BRASIL. Lei n. 12.965, de 23 de abril de 2014. Marco Civil da Internet. Diário Oficial da União, Brasília, 24 abr. 2014.

BRASIL. Lei n. 15.211, de 12 de setembro de 2025. **Estatuto Digital da Criança e do Adolescente.** Diário Oficial da União, Brasília, 15 set. 2025.

BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei n. 4, de 2025. **Atualiza o Código Civil brasileiro.** Brasília: Senado Federal, 2025. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/166998>. Acesso em: 19 abr. 2026.

BRASIL. Decreto n. 12.880, de 18 de março de 2026. Regulamenta a Lei n. 15.211, de 12 de setembro de 2025 (Estatuto Digital da Criança e do Adolescente). Diário Oficial da União, Brasília, 18 mar. 2026.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.628.700/MG.** Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. Terceira Turma. Julgado em 20 fev. 2018. DJe 01 mar. 2018. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira. Provedor que se nega a excluir publicação ofensiva a menor de idade deve indenizar. Julgado em 16 dez. 2021. Brasília: STJ, 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula n. 403.** Indépende de prova do prejuízo a indenização pela publicação não autorizada de imagem de pessoa com fins econômicos ou comerciais. Brasília: STJ, 2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 1.010.606/RJ**. Tema 786 da Repercussão Geral. Relator: Min. Dias Toffoli. Julgado em 11 fev. 2021. Brasília: STF, 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 1.037.396**. Tema 987 da Repercussão Geral. Relator: Min. Dias Toffoli. Julgado em jun. 2025. Brasília: STF, 2025.

BRASIL. Tribunal de Justiça da Paraíba. 2ª Vara Mista de Bayeux. **Ação Penal**. Juiz Antonio Rudimacy de Sousa. Condenação por exploração de menores em ambiente digital. Fev. 2026. (Processo em segredo de justiça).

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. 2ª Vara Cível da Regional da Barra da Tijuca. Sentença. Juiz Mario Cunha Olinto Filho. **Anulação de contrato de exclusividade firmado por menor de idade**. 2024. (Processo em segredo de justiça).

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. 1ª Vara da Infância e da Juventude de Sorocaba. Sentença. Juiz Fábio Aparecido Tironi. **Condenação por exposição indevida de crianças na internet**. Mar. 2026.

CAMPOS, Ricardo; et al. **Proteção de dados de crianças e adolescentes no Brasil e no mundo**. Consultor Jurídico, 27 abr. 2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-abr-27/direito-digital-protecao-dados-criancas-adolescentes-brasil-mundo/>. Acesso em: 24 mar. 2026.

CHILDREN'S COMMISSIONER. *Who knows what about me?* Londres: Children's Commissioner for England, 2018.

COMITÊ GESTOR DA INTERNET NO BRASIL. **Pesquisa sobre o uso da Internet por crianças e adolescentes no Brasil: TIC Kids Online Brasil 2024**. São Paulo: CGI.br, 2025.

FERREIRA, Giovanna de Vasconcelos; ARAUJO, Laís Leonelo; COUTO, Isabeli Cintra. **Filhos como fonte de renda na internet: as políticas públicas necessárias para garantir a proteção à exploração e exposição da criança nas redes**. In: CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO, POLÍTICAS PÚBLICAS, TECNOLOGIA E INTERNET. Franca: CONPEDI, 2023. p. 73-79.

FRANÇA, Luís Fernando de Romão. **A constitucionalização dos direitos da criança e do adolescente**. São Paulo: Almedina Brasil, 2024. E-book. ISBN 9788584931132.

FRANÇA. Loi n. 2020-1266, du 19 octobre 2020, *visant à encadrer l'exploitation commerciale de l'image d'enfants de moins de seize ans sur les plateformes en ligne*. Journal Officiel de la République Française, Paris, 20 out. 2020.

FRANÇA. Loi n. 2023-451, du 9 juin 2023, *visant à encadrer l'influence commerciale et à lutter contre les dérives des influenceurs sur les réseaux sociaux*. Journal Officiel de la République Française, Paris, 10 jun. 2023.

FRAZÃO, Ana; MULHOLLAND, Caitlin. **Dever geral de cuidado das plataformas diante de crianças e adolescentes. Parecer jurídico ao Instituto Alana**. São Paulo: Instituto Alana, 2024.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Direito de Família**. v. 6. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2026. ISBN: 9786551771095.

GOLDMAN SACHS. **The creator economy could approach half-a-trillion dollars by 2027**. Nova York: Goldman Sachs Research, 2023.

LÔBO, Paulo. Direito Civil: **Famílias**. v. 5. 16. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2026. E-book. ISBN 9786584004887.

MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2026. E-book. ISBN 9788530998172.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. **Nota Técnica sobre o trabalho de influenciadores mirins**. Brasília: MPT, 18 jun. 2026. Disponível em: <https://mpt.mp.br>. Acesso em: 23 jun. 2026.

NATIONAL CENTER FOR MISSING & EXPLOITED CHILDREN (NCMEC). **CyberTipline 2024 Report**. Alexandria: NCMEC, 2025.

NIELSEN MEDIA RESEARCH; YOUPIX. **Creator Economy Brasil 2023**. São Paulo: Nielsen/YouPix, 2023.

ONU. **Convenção sobre os Direitos da Criança**. Adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 20 de novembro de 1989. Ratificada pelo Brasil pelo Decreto n. 99.710, de 21 de novembro de 1990.

PALACE, Livia Teixeira. **A adultização de crianças na internet e os desafios à proteção integral à luz do Direito da Criança e do Adolescente**. Revista FT, v. 29, n. 152, nov. 2025. DOI: 10.69849/revistaft/ni10202511091355.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das Famílias**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2026. E-book. ISBN 9788530999643. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530999643/>. Acesso em: 24 mar. 2026.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Parentificação, adultização e ECA Digital: importância da nomeação da violência contra crianças**. Consultor Jurídico, 3 set. 2025. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2025-set-03/parentificacao-adultizacao-e-eca-digital-importancia-da-nomeacao-da-violencia-contra-criancas/>. Acesso em: 24 mar. 2026.

POSTMAN, Neil. **O Desaparecimento da Infância**. Tradução de Suzana Menescal de A. Carvalho e José Laurenio de Melo. Rio de Janeiro: Graphia Editorial, 2012.

SALOMÃO, Luis Felipe (Org.). **A Reforma do Código Civil**. Brasília: Senado Federal; Superior Tribunal de Justiça, 2025.

SCHREIBER, Anderson. **STF e a nova responsabilidade civil das plataformas digitais**. JOTA, São Paulo, 2025.

SIBILIA, Paula. **O show do eu: a intimidade como espetáculo**. Rio de Janeiro: Contraponto, 2016.

TEFFÉ, Chiara Spadaccini de; FERNANDES, Elora; BRANCO, Sérgio (Coords.). **Privacidade e Proteção de Dados de Crianças e Adolescentes**. Rio de Janeiro: Instituto de Tecnologia e Sociedade do Rio de Janeiro; Obliq, 2024. E-book.

TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Fundamentos do Direito Civil: Direito de Família**. v. 6. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2025. E-book. ISBN 9788530996628.

UNITED STATES. **Children's Online Privacy Protection Act (COPPA)**. Public Law 105-277. Washington: Federal Trade Commission, 1998. Atualizada pela FTC Rule Amendment, jan. 2025.