

Organizadores

Gabriel Rezende
Jesimar Alves
Cassio Galvão
Paulo Pereira

Direito em Perspectiva

Novas Abordagens da Pesquisa
Jurídica Contemporânea

Volume 4



UNIVASSOURAS
EDITORIA

Direito em Perspectiva
Novas Abordagens da Pesquisa Jurídica Contemporânea
Volume 4

Gabriel Rezende
Jesimar Alves
Lorena Braga
Paulo Pereira

Editora da Universidade de Vassouras
Vassouras/ RJ
2026

© 2026 Universidade de Vassouras / Faculdade de Miguel Pereira

Presidente da Fundação Severino Sombra (FUSVE)

Gustavo Oliveira do Amaral

Superintendente Acadêmico da Fundação Severino Sombra (FUSVE)

Prof. Dr. Marco Antonio Soares de Souza

Pró-Reitora de Pesquisa e Pós-Graduação da Universidade de Vassouras

Prof^a. Dr^a. Cristiane de Souza Siqueira Pereira

Editor-Chefe das Revistas Online da Universidade de Vassouras

Prof. Dr. Bernardo Cunha Senra Barros

Editora Executiva da Revista Produções Técnicas da Universidade de Vassouras

Prof^a. Dr^a. Paloma Martins Mendonça

Diretor Geral da Faculdade de Miguel Pereira

Prof. Dr. Jesimar da Cruz Alves

Coordenador de Pós-Graduação, Pesquisa e Extensão da Faculdade de Miguel Pereira

Prof. Me. Paulo Cesar Pereira

Supervisor de Pesquisa da Coordenação de Pós-Graduação, Pesquisa e Extensão da Faculdade de Miguel Pereira

Prof. Dr. Gabriel Silva Rezende

Coordenador do Curso de Direito

Prof. Me. Cassio José Alves Garcia Galvão

Diagramação e Layout

Mariana Moss

D62896 Direito em perspectiva: novas abordagens da pesquisa jurídica contemporânea / Organização de Gabriel Silva Rezende ...et al. – Vassouras, RJ : Universidade de Vassouras, 2026.
v.

Recurso eletrônico

Formato: E-book

Modo de acesso:

ISBN: 978-65-83616-83-8

1. Direito. 2. Direitos Fundamentais. 3. Justiça social. I. Rezende, Gabriel Silva. II. Universidade de Vassouras. III. Título.

Sistema Gerador de Ficha Catalográfica On-line – Universidade de Vassouras

Todos os direitos reservados. É permitida a reprodução parcial ou total desta obra, desde que citada a fonte e que não seja para venda ou qualquer fim comercial. O texto é de responsabilidade de seus autores. As informações nele contidas, bem como as opiniões emitidas, não representam pontos de vista da Universidade de Vassouras, da Faculdade de Miguel Pereira e dos Organizadores.

Equipe Editorial**Pró-Reitora de Pesquisa e Pós-Graduação da Universidade de Vassouras**

Prof^a. Dr^a. Cristiane de Souza Siqueira Pereira

Editor-Chefe das Revistas Online da Universidade de Vassouras

Prof. Dr. Bernardo Cunha Senra Barros

Editora Executiva da Revista Produções Técnicas da Universidade de Vassouras

Prof^a. Dr^a. Paloma Martins Mendonça

Conselho Editorial

Prof. Dr. Gabriel Silva Rezende

Prof. Dr. Jesimar da Cruz Alves

Prof^a. Dr.^a Maria Fernanda de Castro Moraes Ricci

Prof. Me. Paulo Pereira

Prof. Me. Rodrigo de Freitas Ganhadeiro

Sumário

Direito Desportivo e Racismo Estrutural no Brasil: uma análise do crime racial no âmbito futebolístico	7
Prescrições Bienal e Quinquenal: uma análise à in(efetividade) normativa à luz da Constituição e da CLT	19
A Usucapião para Herdeiros: uma análise à luz do Direito Sucessório Brasileiro quanto a sua aplicabilidade	30
Liberdade de Expressão, Dignidade Humana e Democracia: a construção dos limites constitucionais pelo Supremo Tribunal Federal.....	41
A TITULARIDADE NAS OBRAS GERADAS POR INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NO BRASIL	53
Abandono Afetivo Inverso: a responsabilidade civil dos filhos pelo descumprimento do dever de cuidado aos pais idosos.....	62
Infanticídio Indígena: o conflito entre tradição ancestral e os direitos da sociedade contemporânea	76
A TITULARIDADE DE VIDAS NÃO-HUMANAS NOS TRIBUNAIS: O DIREITO À PROTEÇÃO JURÍDICA INTEGRAL.....	88

APRESENTAÇÃO

O quarto volume de *Direito em Perspectiva: Novas Abordagens da Pesquisa Jurídica Contemporânea* marca um momento singular na trajetória acadêmica da Faculdade de Miguel Pereira. Se nas edições anteriores consolidamos a relevância da pesquisa como prática formativa, esta nova coletânea revela um passo adiante: a maturação de uma cultura investigativa que se afirma, se diversifica e se projeta para além dos limites tradicionais do ensino jurídico.

A presente edição nasce do encontro entre diferentes percursos intelectuais. Reúne trabalhos que emergem de inquietações individuais, de projetos de pesquisa amadurecidos ao longo da graduação e de reflexões que se materializam nos Trabalhos de Conclusão de Curso. Cada capítulo, à sua maneira, expressa o esforço de compreender o Direito não como um conjunto estático de normas, mas como campo vivo, permeado por tensões sociais, disputas interpretativas e desafios contemporâneos que exigem rigor analítico e sensibilidade crítica.

O leitor encontrará, neste volume, uma pluralidade de temas que espelha a complexidade do mundo jurídico atual. São estudos que dialogam com questões emergentes, revisitadas ou ainda pouco exploradas, revelando a disposição dos autores em ultrapassar fronteiras disciplinares e metodológicas. Essa diversidade não é apenas um traço editorial: é expressão do compromisso institucional em fomentar uma formação que valorize a autonomia intelectual, a criatividade científica e a responsabilidade social do jurista.

Mais do que registrar pesquisas, este livro convida à reflexão. Ele propõe que o Direito seja pensado a partir de múltiplas perspectivas, reconhecendo que a produção acadêmica é, antes de tudo, espaço de construção coletiva do conhecimento. Ao abrir suas páginas para a voz dos estudantes, reafirmamos que a pesquisa discente não é um complemento da formação jurídica, mas um de seus pilares essenciais.

Assim, o Volume 4 de *Direito em Perspectiva* representa a continuidade de um projeto que se fortalece a cada edição, mas também inaugura novas possibilidades. É testemunho de uma comunidade acadêmica que cresce, se renova e se compromete com a produção de saberes capazes de dialogar com os desafios do presente e de contribuir para a transformação das práticas jurídicas e sociais.

Organizadores

Direito Desportivo e Racismo Estrutural no Brasil: uma análise do crime racial no âmbito futebolístico

Thiago de Freitas Ruel
Gabriel Rezende

Introdução

O esporte, especialmente o futebol, é um fenômeno social que ultrapassa os limites do mero entretenimento para se constituir em instrumento de identidade, pertencimento e disputa simbólica na sociedade brasileira. Contudo, esse mesmo espaço de sociabilidade e espetáculo também reproduz, de forma sofisticada e persistente, as desigualdades raciais historicamente consolidadas no país. O racismo, enquanto estrutura de poder que organiza relações sociais, econômicas e culturais, não se dissocia do futebol, antes, manifesta-se nele como reflexo e continuidade de um processo civilizatório marcado pela escravidão, pela exclusão e pela subalternização do corpo negro (Mendonça, 2020; Almeida, 2019).

A presença do negro no futebol brasileiro, ainda que historicamente vinculada à ascensão social e à democratização simbólica dos espaços de prestígio, revela também as contradições do mito da democracia racial. Desde os primeiros jogadores afrodescendentes que disfarçavam a cor da pele com pó de arroz, como relatado por Mário Filho, até os episódios contemporâneos de injúria racial em estádios, o futebol espelha o enraizamento do racismo estrutural nas práticas sociais e institucionais. Tal constatação exige uma leitura jurídica e sociológica articulada, capaz de compreender o fenômeno do racismo no esporte não como ato isolado, mas como expressão de um sistema normativo e simbólico que perpetua privilégios e marginalizações.

A abordagem do Direito Desportivo nesse contexto torna-se essencial, pois o esporte constitui um micro-sistema jurídico dotado de autonomia normativa e institucional. Conforme demonstram Mendonça (2020) e Lima (2020), o direito desportivo contemporâneo se estrutura a partir de uma lógica transnacional, a chamada *Lex Sportiva*, que se manifesta em um campo híbrido de regulação entre o público e o privado, entre o nacional e o global. Nesse ambiente normativo plural e heterorregulado, emergem os desafios de compatibilizar a autonomia das entidades esportivas com a tutela dos direitos fundamentais, em especial o direito à não discriminação racial.

A transnacionalização do esporte e a multiplicidade de instâncias regulatórias, como a FIFA, a CONMEBOL, a CBF e os tribunais desportivos nacionais e internacionais, evidenciam que o combate ao racismo não se restringe à ordem jurídica interna. É preciso analisar o diálogo entre os sistemas normativos, bem como a eficácia das normas antidiscriminatórias no âmbito esportivo. A inefetividade das punições aplicadas pelos órgãos de justiça desportiva, muitas vezes limitadas a multas pecuniárias, revela a fragilidade da resposta institucional frente à gravidade do crime racial, o que reforça a necessidade de uma atuação integradora entre a Justiça Desportiva e a Justiça Comum, como propõe Souza (2024).

O presente artigo busca, portanto, examinar o racismo estrutural no futebol brasileiro a partir de uma perspectiva jurídico-desportiva crítica, articulando a análise histórica e sociológica da presença do negro no esporte com o estudo da legislação e das instituições responsáveis por coibir e punir práticas discriminatórias. Parte-se do pressuposto de que o racismo, ao operar de forma institucionalizada, exige respostas normativas que transcendam a dimensão penal e abarquem os mecanismos de responsabilização próprios da Justiça Desportiva, sem perder de vista a necessária conformidade com os princípios constitucionais da igualdade e da dignidade da pessoa humana.

Metodologicamente, este artigo baseia-se em pesquisa qualitativa de natureza bibliográfica. Documental e legislativa: revisão crítica da doutrina, análise normativa comparada, exame jurisprudencial e estudo de casos emblemáticos (por exemplo, o “Caso Aranha” e decisões do STJD/CAS, bem como episódios internacionais tratados em doutrina), a fim de compreender a tipificação, a responsabilização e a efetividade das respostas jurídicas ao crime racial no âmbito futebolístico.

O estudo estrutura-se em três seções. Na primeira, analisa-se a trajetória do negro no futebol brasileiro e os fundamentos conceituais do racismo estrutural e de sua manifestação no esporte, estabelecendo o

pano de fundo histórico e teórico que sustenta a discussão. Na segunda, examina-se a legislação desportiva antirracista e o enquadramento jurídico da injúria racial, tanto sob a ótica penal quanto no âmbito das normas da Lex Sportiva, com especial atenção às políticas e sanções previstas pela FIFA, CONMEBOL e CBF. Na terceira, aborda-se o papel da Justiça Desportiva brasileira e internacional na repressão a condutas racistas, destacando-se casos emblemáticos, como o “Caso Aranha”, cujos desdobramentos expõem as limitações e potencialidades da atuação jurisdicional no enfrentamento do racismo no futebol.

Dessa forma, a presente pesquisa propõe uma reflexão crítica sobre a interface entre Direito Desportivo e Racismo Estrutural, visando compreender em que medida o sistema jurídico, em suas múltiplas esferas estatal, federativa e desportiva, tem sido capaz de oferecer respostas efetivas à persistente chaga do racismo no futebol brasileiro. Mais do que punir condutas individuais, trata-se de problematizar as bases estruturais que permitem a reprodução do preconceito racial no campo esportivo e, a partir daí, sugerir caminhos para uma ordem desportiva verdadeiramente antirracista, fundada no respeito, na equidade e na justiça social.

1. O Negro no Futebol e os Aspectos do Racismo Estrutural

O futebol é, por excelência, um espelho das dinâmicas sociais brasileiras. Em um país construído sobre a herança da escravidão, a presença do negro nos gramados revela tanto a potência de sua contribuição cultural quanto as marcas persistentes de exclusão e subalternidade. O futebol, longe de ser um território neutro, constitui um espaço de reprodução do racismo estrutural, entendido, conforme Almeida (2019), como um conjunto de práticas, valores e instituições que sustentam e normalizam as desigualdades raciais em todas as dimensões da vida social, inclusive na esportiva.

A leitura do fenômeno esportivo, portanto, não pode se restringir às ocorrências pontuais de injúria racial, mas deve alcançar o modo como as próprias estruturas institucionais do desporto, seus regulamentos, hierarquias e discursos, naturalizam a branquitude como norma e relegam a negritude a uma posição periférica. Nesse sentido, o racismo não se manifesta apenas nas ofensas explícitas das arquibancadas, mas na forma como os corpos negros são vistos, avaliados e posicionados dentro e fora do campo.

1.1 O Negro no Futebol: história e identidade

A história do negro no futebol brasileiro é, simultaneamente, uma narrativa de resistência e de contradição. Introduzido no país como prática elitizada, o futebol foi, nas primeiras décadas do século XX, um símbolo da modernidade branca e europeizada. O ingresso de atletas negros e mestiços, ainda sob a sombra do preconceito, provocou rupturas significativas no imaginário social.

Como registra Mário Filho, o negro foi, ao mesmo tempo, o elemento que deu “alma e estilo” ao futebol brasileiro, a ginga, a improvisação, a arte, e o sujeito cuja presença precisou ser constantemente justificada. O caso de Carlos Alberto, que cobria o rosto com pó de arroz para disfarçar a cor, e a ascensão de Leônidas da Silva, o “Diamante Negro”, ídolo e produto publicitário, ilustram o paradoxo de uma inclusão subordinada. A branquitude das elites aceitou o talento negro desde que este se enquadrasse em uma estética controlada, sem questionar as hierarquias raciais que estruturavam o esporte e a sociedade.

Conforme enfatiza Mendonça (2020), o racismo no esporte é uma reprodução direta das formas de discriminação enraizadas na sociedade. O autor sustenta que o “discurso racial” no futebol cria fronteiras simbólicas que legitimam a exclusão sob o disfarce da rivalidade esportiva. Essa naturalização das diferenças corporais e comportamentais reflete o que Hylton (2008) denominou de *racial thinking*, isto é, a crença implícita de que o talento negro é físico e instintivo, ao passo que o talento branco é racional e estratégico.

Na análise de Lima (2020), o futebol brasileiro consolidou-se como espaço de poder simbólico, em que

a violência simbólica bourdieusiana¹ opera por meio de distinções sutis entre o “jogador negro talentoso” e o “jogador branco inteligente”. A estrutura organizacional das federações e clubes, predominantemente branca, perpetua essa hierarquia. A participação negra, restrita à base atlética, raramente se converte em poder institucional, um dado que confirma a permanência de barreiras raciais nos espaços de decisão e de prestígio.

O trabalho de Souza (2024) reforça esse diagnóstico ao observar que, embora os atletas negros representem a maioria no futebol brasileiro, são minoria entre técnicos, árbitros, dirigentes e jornalistas esportivos. A exclusão, portanto, não é apenas quantitativa, mas qualitativa: o corpo negro é aceito enquanto força de trabalho e espetáculo, mas não enquanto sujeito de poder e discurso.

1.2 Conceito de Racismo: estrutural, institucional e individual

De acordo com Almeida (2019), o racismo é um sistema, e não apenas um conjunto de atitudes. Ele articula dimensões estruturais, institucionais e interpessoais que se reforçam mutuamente.

O racismo estrutural é aquele que atravessa toda a organização social, orientando a produção de leis, políticas e valores. No campo esportivo, ele se manifesta na forma como o talento negro é representado e avaliado, na distribuição desigual de oportunidades de carreira e na omissão das entidades diante de ofensas raciais. O racismo institucional, por sua vez, refere-se às práticas de clubes, federações e tribunais que, mesmo sem intenção declarada, perpetuam desigualdades raciais — seja pela conivência com torcidas racistas, pela ausência de políticas de inclusão ou pela leniência nas punições. Finalmente, o racismo interpessoal diz respeito às ações concretas de discriminação, como insultos e gestos racistas, que se tornam visíveis nas partidas e nas arquibancadas, mas que apenas revelam a ponta do iceberg estrutural.

Essa compreensão permite criticar a tendência de tratar o racismo como mera questão moral ou disciplinar. No esporte, é frequente que episódios de injúria racial sejam reduzidos a “excessos de torcedores” ou “provocações passionais”², esvaziando o caráter político e jurídico do problema. Souza (2024) evidencia que, nos tribunais desportivos, muitos casos são julgados à luz de normas internas, como o art. 243-G do Código Brasileiro de Justiça Desportiva (CBJD), que enquadraram o racismo como infração administrativa, e não como crime racial imprescritível, previsto na Lei nº 7.716/1989 e no art. 5º, XLII, da Constituição Federal.

Não obstante, a Lei nº 7.716/1989 (Lei Caó) tipifica o crime de racismo como imprescritível e inafiançável, e a Constituição Federal de 1988, no artigo 5º, XLII, reafirma esse princípio. No entanto, como assevera Souza (2024), a efetividade da norma é limitada quando aplicada ao ambiente esportivo, uma vez que a Justiça Desportiva tende a tratar os casos como “infrações ético-disciplinares” e não como crimes.

Essa desarticulação entre a esfera penal e a desportiva reflete a própria lógica do racismo institucional descrita por Almeida (2019): as instituições, ao pretender neutralidade, acabam reforçando as desigualdades que afirmam combater. No futebol, o mito da meritocracia (de que “em campo, todos são iguais”) funciona como cortina ideológica que oculta a desigualdade de oportunidades, os estereótipos e as exclusões sistemáticas.

A análise de Mendonça (2020, p. 15) acrescenta que o racismo no esporte é “discurso endêmico e onipresente”, que atravessa as práticas de torcedores, dirigentes e atletas, naturalizando comportamentos discriminatórios e dificultando a responsabilização jurídica. Assim, o racismo não se apresenta como exceção, mas como regra silenciosa que estrutura o campo desportivo, moldando identidades, papéis e expectativas.

1- Para Bourdieu (2011), violência simbólica é uma forma de violência não física que opera pela imposição de significados e valores dominantes, normalizando a desigualdade social de forma inconsciente. Ela se manifesta através de discursos, práticas culturais e instituições que favorecem um grupo social em detrimento de outro, fazendo com que a dominação seja aceita como natural. O conceito se baseia na ideia de que grupos com mais capital (econômico, social, cultural) impõem sua visão de mundo, e os dominados internalizam essa perspectiva, reproduzindo a opressão sem terem plena consciência disso.

2- Essas dimensões coexistem no campo esportivo. O que ocorre nas arquibancadas, os sons imitando macacos, as ofensas diretas, é a face visível de uma estrutura muito mais profunda, na qual a negritude é constantemente associada à força física e à indisciplina, enquanto a branquitude ocupa o espaço da liderança e da inteligência tática.



1.3 Racismo no Esporte: entre a violência simbólica e a resistência

A arena esportiva é também uma arena política. Nela se disputam representações, identidades e poder. O racismo no esporte, segundo Lima (2020), expressa-se tanto nas arquibancadas quanto nos regulamentos e decisões judiciais. As sanções brandas aplicadas por federações e tribunais, muitas vezes restritas a multas, traduzem a convivência institucional e o esvaziamento da gravidade do crime racial.

Casos recentes, como os de Moussa Marega, Romelu Lukaku e, no Brasil, o “Caso Aranha” (analisaremos nas próximas seções), demonstram que o racismo não se restringe a atos isolados, mas reflete um sistema de poder que legitima a desumanização do negro. O “Caso Aranha”, episódio em que o goleiro foi alvo de insultos racistas por parte de torcedores e cuja punição pelo STJD foi limitada e contestada, evidencia as limitações da Justiça Desportiva brasileira no enfrentamento de condutas discriminatórias.

Como afirma Bourdieu (2011), a violência simbólica é o poder invisível de impor significados que legitimam a dominação. No esporte, essa violência se traduz na naturalização do “lugar do negro”: excelente atleta, mas raramente técnico; carismático, mas não líder institucional. Essa lógica mantém a hierarquia racial sob aparência de neutralidade esportiva.

Por outro lado, o campo desportivo tem se tornado espaço de resistência e visibilidade. Atletas e organizações civis, como o Observatório da Discriminação Racial no Futebol³, desafiam a omissão institucional e transformam o futebol em arena de denúncia e reivindicação de direitos. Tais movimentos dialogam com o que Almeida (2019) denomina de “antirracismo estrutural”: ações coletivas e políticas públicas voltadas à transformação das condições objetivas que sustentam o racismo.

Nesse contexto, o enfrentamento do racismo no esporte não pode se restringir ao punitivismo. É necessário promover uma reeducação institucional, que envolva federações, clubes, torcidas e escolas de formação. O desporto, como bem jurídico e social, deve ser instrumento de emancipação e não de reprodução da exclusão.

2. Lei Desportiva e Injúria Racial:

O ordenamento jurídico desportivo, embora autônomo em sua organização normativa, não se encontra apartado do sistema constitucional brasileiro nem dos tratados internacionais de direitos humanos. A interseção entre o Direito Desportivo e o Direito Penal torna-se particularmente relevante no enfrentamento ao racismo, fenômeno que desafia as fronteiras entre o ilícito desportivo e o crime.

Conforme aponta Lima (2020), o sistema jurídico do futebol opera sob uma lógica de autonomia mitigada: as entidades desportivas possuem competência para julgar e punir infrações de natureza disciplinar, mas estão sujeitas à observância dos direitos fundamentais e das normas estatais, especialmente quando se trata de discriminação racial, reconhecida constitucionalmente como crime imprescritível e inafiançável (art. 5º, XLII da CF/1988).

Nessa perspectiva, torna-se essencial examinar como o arcabouço jurídico-desportivo lida com o racismo, tanto sob o prisma da injúria racial, enquanto manifestação individualizada da ofensa, quanto sob a ótica da discriminação institucional, que se expressa nas práticas e omissões das organizações esportivas.

2.1 Injúria Racial no Futebol: o crime e sua dimensão simbólica

A injúria racial é uma das formas mais recorrentes de manifestação do racismo no esporte. Tipificada no art. 140, §3º do Código Penal, consiste em ofender a dignidade ou o decoro de alguém, utilizando elementos referentes à raça, cor, etnia, religião ou origem. Em 2023, a Lei 14.532/2023 equiparou a injúria racial ao crime de racismo, reconhecendo-lhe o caráter imprescritível e inafiançável, decisão que amplia o campo de responsabilização também no âmbito esportivo.

No futebol, a injúria racial assume contornos específicos: os atos discriminatórios são cometidos, muitas vezes, em contextos de intensa rivalidade, com ampla exposição midiática e forte impacto simbólico.

3- O Observatório da Discriminação Racial no Futebol é um projeto que acredita no futebol como um importante instrumento de inclusão social e de luta contra a violência e a discriminação racial. Com base nisso, visamos utilizar a força do esporte mais popular do Brasil, para debater, alertar e conscientizar sobre a discriminação racial no futebol brasileiro. Disponível em: <https://observatorioracialfutebol.com.br/apresentacao/>. Acesso em: 09 out. 2025.

Conforme destaca Lima (2020), a violência racial nos estádios revela a persistência de uma “cultura da permissividade”, sustentada pela convivência institucional e pela banalização das ofensas.

Os casos emblemáticos, como o do goleiro Aranha, ofendido por torcedores do Grêmio em 2014, ou o do jogador Gerson, insultado por adversários em 2020, demonstram que as manifestações de injúria racial não se limitam à torcida, mas envolvem também atletas e dirigentes, indicando uma dimensão estrutural da discriminação. O Lima (2020) sublinha que, mesmo diante da repercussão pública desses casos, a resposta institucional costuma ser limitada a medidas punitivas brandas, como multas ou suspensões temporárias, que pouco contribuem para a transformação cultural do esporte.

A insuficiência das sanções revela a dificuldade da Justiça Desportiva em tratar o racismo como violação de direitos humanos, e não apenas como infração disciplinar. Tal postura reproduz, em escala institucional, o que Almeida (2019) identifica como racismo institucional, conforme já mencionado: a incapacidade das estruturas normativas de reconhecer e enfrentar as desigualdades raciais de modo substantivo.

Assim, a injúria racial no futebol deve ser interpretada não como episódio isolado, mas como parte de uma cadeia de reproduções simbólicas e institucionais que conferem ao esporte um papel ambíguo, simultaneamente espaço de visibilidade negra e arena de exclusão racial.

2.2 Legislação Desportiva Antirracista no Futebol

O enfrentamento jurídico do racismo no esporte envolve um sistema normativo multinível, composto por normas internacionais, nacionais e regulamentares. De um lado, estão os instrumentos globais da *Lex Sportiva*, como os regulamentos da FIFA e da CONMEBOL, que impõem sanções e políticas de não discriminação aos clubes e federações filiadas. De outro, figuram as normas estatais brasileiras, representadas pela Constituição Federal, pela Lei Pelé (Lei nº 9.615/1998), pelo Estatuto do Torcedor (Lei nº 10.671/2003) e pelo Código Brasileiro de Justiça Desportiva (CBJD).

Conforme analisa Lima (2020), o sistema desportivo brasileiro é fortemente influenciado pela lógica transnacional da FIFA, mas mantém um déficit de integração com o ordenamento jurídico nacional. Essa assimetria se manifesta na dificuldade de articulação entre as sanções desportivas e as sanções penais, o que resulta em impunidade e fragilidade das respostas institucionais.

A legislação brasileira, ao criminalizar o racismo e a injúria racial, estabelece um dever jurídico de prevenção e repressão que se estende às entidades desportivas, enquanto concessionárias de um interesse público (art. 217 da CF). No entanto, como assevera Lima (2020), as medidas de combate ao racismo permanecem fragmentadas e pouco eficazes, em razão da resistência das federações em adotar mecanismos pedagógicos e estruturais de inclusão.

2.2.1 A FIFA e o direito à não discriminação

A Fédération Internationale de Football Association (FIFA), enquanto entidade máxima do futebol mundial, instituiu nos últimos anos políticas de combate ao racismo baseadas em uma concepção universalista dos direitos humanos. O artigo 4º de seu Estatuto e o Código Disciplinar da FIFA (2022) preveem sanções severas a atos discriminatórios, incluindo a perda de pontos, anulação de partidas e exclusão de competições.

Contudo, como pontua Lima (2020), tais instrumentos, embora formalmente robustos, enfrentam dificuldades de aplicação efetiva, sobretudo nos países latino-americanos, onde a estrutura federativa e a autonomia das confederações regionais criam zonas de opacidade regulatória. A atuação da FIFA é essencialmente reativa e dependente de denúncias formais, o que enfraquece o potencial pedagógico de suas normas.

Além disso, a FIFA opera com base em uma lógica de autorregulação privada transnacional, típica da *Lex Sportiva*, cuja eficácia depende da adesão voluntária das federações e clubes. Essa característica, embora reforce a autonomia desportiva, também limita a incorporação de princípios constitucionais locais, como a dignidade da pessoa humana e a igualdade racial, pilares do ordenamento jurídico brasileiro (Lima, 2020).

2.2.2 A CONMEBOL e a convivência institucional com o racismo

A Confederação Sul-Americana de Futebol (CONMEBOL), entidade que organiza competições continentais como a Copa Libertadores, apresenta uma postura ambígua em relação ao combate ao racismo. Embora possua regulamentos disciplinares que preveem punições para comportamentos discriminatórios, a aplicação prática das sanções é notoriamente irregular.

Segundo Lima (2020), a CONMEBOL tem adotado, de forma predominante, medidas de caráter simbólico, campanhas, faixas, vídeos e slogans, em detrimento de sanções efetivas. Essa postura revela uma “convivência institucional”, marcada pela seletividade na aplicação das punições e pela ausência de mecanismos de responsabilização coletiva de torcidas e clubes.

Casos recentes de ofensas raciais em partidas internacionais envolvendo clubes brasileiros evidenciam a limitação do modelo disciplinar da entidade, que privilegia a imagem do espetáculo sobre a efetividade das normas antirracistas. A falta de transparência nos julgamentos e a recorrência de penas meramente financeiras reforçam a percepção de que o combate ao racismo, na prática, permanece subordinado a interesses econômicos e políticos.

2.2.3 A experiência brasileira: CBF, Estatuto do Torcedor e CBJD

No Brasil, a Confederação Brasileira de Futebol (CBF), o Estatuto do Torcedor e o Código Brasileiro de Justiça Desportiva (CBJD) constituem o tripé normativo responsável pela regulação interna das condutas discriminatórias.

O art. 13-A do Estatuto do Torcedor estabelece que o torcedor tem direito à segurança e à integridade física e moral nos estádios, impondo aos organizadores o dever de prevenir e reprimir atos discriminatórios. No plano disciplinar, o art. 243-G do CBJD tipifica como infração “praticar ato discriminatório, desdenhoso ou ultrajante, relacionado a preconceito em razão de origem, raça, sexo, cor, idade, condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência”, prevendo multa e perda de pontos.

Todavia, como enfatiza Lima (2020), a efetividade do art. 243-G é limitada, pois a norma é aplicada de forma fragmentária e raramente resulta em punições exemplares. A Justiça Desportiva brasileira, embora formalmente reconheça o princípio da igualdade, tende a adotar interpretações minimalistas, tratando o racismo como infração ética e não como violação de direitos fundamentais.

A CBF, por sua vez, tem implementado campanhas educativas e programas de conscientização, mas ainda carece de um protocolo procedimental unificado para lidar com denúncias de racismo. A ausência de mecanismos de acompanhamento e de cooperação com o Ministério Público e a Defensoria Pública reforça a fragmentação institucional.

Essa lacuna reflete o diagnóstico de Almeida (2019) sobre o racismo estrutural: mesmo em instituições que proclamam valores igualitários, a estrutura de poder permanece racializada. A neutralidade formal do sistema desportivo brasileiro perpetua desigualdades e impede a construção de uma política antirracista consistente.

3. Justiça Desportiva e Casos Emblemáticos

O combate ao racismo no futebol brasileiro exige compreender a articulação entre o sistema jurídico estatal e o sistema jurídico desportivo. Ambos partem de princípios convergentes, dignidade da pessoa humana, igualdade e não discriminação, mas divergem quanto à forma, ao alcance e à efetividade das sanções. O Direito Desportivo, estruturado sob a lógica da autonomia da organização esportiva (art. 217 da CF/1988), possui mecanismos próprios de julgamento, pautados na celeridade e na manutenção da ordem competitiva. Contudo, essa autonomia não é absoluta: ela deve conformar-se aos direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição.

No contexto do racismo, essa dualidade entre Justiça Comum e Justiça Desportiva assume contornos problemáticos. A falta de integração entre os sistemas gera sobreposição de competências, divergências interpretativas e, sobretudo, uma sensação de impunidade. Como destaca Souza (2024), a Justiça Desportiva brasileira tem tratado o racismo de forma fragmentada, restringindo-se à aplicação do art. 243-G do Código Brasileiro de Justiça Desportiva (CBJD), que enquadra o ato discriminatório como infração

disciplinar, e não como crime.

Essa postura institucional identifica como racismo institucional (Almeida, 2019), concernente à incapacidade de as estruturas jurídicas reconhecerem as desigualdades raciais como fenômeno sistêmico. Reflete também, como já evidenciado, no campo esportivo, cuja consequência é a despolitização do racismo, reduzido a um “comportamento inadequado” em vez de ser reconhecido como uma violação dos direitos humanos.

3.1 Concepções de Racismo no Esporte: Justiça Comum e Justiça Desportiva

A distinção entre as esferas penal e desportiva no tratamento do racismo decorre de um equívoco conceitual: a crença de que o campo esportivo possui mecanismos suficientes de autorregulação para punir condutas discriminatórias. Todavia, como ressalta Mendonça (2020), essa autonomia funcional não pode converter-se em isolamento jurídico.

No plano teórico, o racismo no esporte deve ser interpretado à luz do princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III da CF/1988) e do direito fundamental à igualdade (art. 5º, caput e inciso XLII da CF/1988). Esses dispositivos, de aplicação imediata, vinculam não apenas o Estado, mas também entidades privadas que exercem função pública, como as federações e confederações esportivas. Portanto, a omissão na repressão ao racismo constitui violação de direitos fundamentais.

A Justiça Comum, ao reconhecer a injúria racial como crime imprescritível (Lei 14.532/2023), estabelece uma obrigação positiva de punição e prevenção. Já a Justiça Desportiva tende a operar sob uma lógica corretiva e administrativa, visando à proteção da competição e não à tutela da dignidade humana. Essa diferença de finalidade explica, em parte, a leniência das decisões do Superior Tribunal de Justiça Desportiva (STJD).

Como demonstra Souza (2024), a Justiça Desportiva tem optado por soluções simbólicas, campanhas educativas, multas e advertências, evitando medidas mais severas como perda de pontos ou exclusão de competições. Essa estratégia, embora preserve a estabilidade esportiva, mina o caráter pedagógico e dissuasório das sanções, convertendo o discurso antirracista em retórica institucional.

A divergência entre Justiça Comum e Desportiva revela, portanto, uma tensão epistemológica: enquanto a primeira reconhece o racismo como crime estrutural, a segunda o trata como desvio disciplinar, reforçando a separação entre o “mundo do futebol” e o ordenamento jurídico democrático.

3.2 A Justiça Desportiva e seu Papel nos Casos de Racismo

A Justiça Desportiva Brasileira é um órgão de natureza parajudicial, com competência para processar e julgar infrações disciplinares e competições esportivas, conforme prevê o art. 52 da Lei nº 9.615/1998 (Lei Pelé). Sua função é preservar a moralidade esportiva e a lisura das competições, mas seu dever jurídico se estende à defesa dos valores constitucionais.

Lima (2020) observa que, apesar da existência de normas internas que proíbem discriminação, a aplicação concreta dessas normas é rarefeita. Entre 2010 e 2020, os casos de racismo julgados pelo STJD resultaram, majoritariamente, em penas pecuniárias, raramente alcançando medidas estruturais como perda de mando de campo ou exclusão de competições.

Esse padrão decisório reflete a lógica burocrática e conservadora da Justiça Desportiva, que tende a minimizar o impacto social do racismo para preservar o espetáculo esportivo. Mendonça (2020) argumenta que a seletividade das punições e a ausência de uniformidade nos julgamentos reforçam a percepção de que as entidades desportivas são coniventes com práticas discriminatórias.

A falta de integração entre o CBJD e as legislações penais e constitucionais contribui para o esvaziamento da resposta institucional. O art. 243-G do CBJD, embora reconheça o caráter discriminatório das condutas, restringe-se a prever sanções administrativas. Em muitos casos, o mesmo fato que, para a Justiça Comum, configuraria crime de racismo, é enquadrado no âmbito desportivo como simples infração ética.

A consequência é o fenômeno da dupla desresponsabilização: o atleta ou torcedor não sofre punição

penal efetiva e, no âmbito desportivo, recebe sanção simbólica. Como observa Almeida (2019), esse mecanismo é típico das sociedades estruturalmente racistas, nas quais a norma formal de igualdade convive com práticas institucionais que neutralizam sua eficácia.

A Justiça Desportiva, portanto, desempenha um papel ambivalente: ao mesmo tempo em que dispõe de instrumentos normativos para coibir o racismo, participa da reprodução de sua estrutura, ao relativizar o peso jurídico e moral das condutas discriminatórias.

3.3 A Justiça Desportiva Brasileira e o “Caso Aranha”

O “Caso Aranha”⁴, ocorrido em 2014, constitui marco paradigmático na discussão sobre racismo no futebol brasileiro. Durante uma partida entre Grêmio e Santos, válida pela Copa do Brasil, o goleiro Mário Lúcio Duarte Costa (apelidado de Aranha), atleta negro, foi alvo de ofensas raciais vindas de torcedores gremistas. As imagens captadas pela transmissão televisiva identificaram uma torcedora proferindo insultos como “macaco”, o que levou o STJD a instaurar processo disciplinar contra o clube.

O julgamento resultou na exclusão do Grêmio da competição e na aplicação de multa, medida inédita até então no futebol nacional. Contudo, o desdobramento posterior do caso revelou as ambiguidades do sistema. Parte da imprensa e da torcida tratou o episódio como “exagero punitivo”, e o clube recorreu da decisão, alegando ausência de responsabilidade direta. O caso foi posteriormente judicializado na esfera penal, mas a torcedora identificada acabou beneficiada por medidas alternativas, sem condenação definitiva.

Na análise de Souza (2024), o “Caso Aranha” representa o divisor de águas entre o racismo tolerado e o racismo publicamente reprovado, mas não rompeu com a estrutura institucional de impunidade. O STJD, embora tenha adotado uma postura rigorosa inicial, não consolidou jurisprudência no mesmo sentido. Casos posteriores receberam punições brandas, evidenciando a falta de coerência normativa.

Mendonça (2020) interpreta o episódio como expressão da ambiguidade estrutural da Justiça Desportiva brasileira: entre o discurso progressista e a prática conservadora. A punição do Grêmio, ainda que simbólica, serviu mais como resposta à pressão midiática do que como afirmação de uma política institucional consistente de combate ao racismo.

Do ponto de vista jurídico, o “Caso Aranha” evidenciou três lacunas centrais:

- a) Falta de integração normativa entre o CBJD e a legislação penal;
- b) Ausência de protocolo procedimental para coleta de provas e proteção da vítima;
- c) Inexistência de mecanismos de prevenção e reeducação institucional voltados às torcidas e clubes.

Essas deficiências reforçam o argumento de Almeida (2019) de que o racismo é um fenômeno estrutural, reproduzido inclusive por instituições que, formalmente, o condenam. A Justiça Desportiva, ao tratar o racismo como exceção, ignora seu caráter sistêmico e contribui para perpetuar o que o autor chama de “funcionalidade social da desigualdade racial”.

3.3.2 Consequências do “Caso Aranha” e posicionamento do STJD

O desfecho do “Caso Aranha” produziu um conjunto de consequências que ultrapassaram o campo esportivo, alcançando as esferas penal, institucional e simbólica do futebol brasileiro. No âmbito desportivo, a decisão do STJD (Brasil, STJD, Processo n.º 010/2014) representou um marco inédito na história do Direito Desportivo nacional. A Quarta Comissão Disciplinar do tribunal, amparada no artigo 243-G do CBJD, entendeu que o Grêmio Foot-Ball Porto Alegrense deveria ser responsabilizado pelos atos racistas praticados por parte de sua torcida, que proferira insultos raciais contra o goleiro Aranha em partida válida pela Copa do Brasil de 2014.

A decisão foi confirmada pelo Plenário do STJD em 17 de setembro daquele ano, por votação unânime, determinando a exclusão do Grêmio da competição e a aplicação de multa de R\$ 50.000,00 (cinquenta

⁴- Mais informações em:

https://brasil.elpais.com/brasil/2017/07/17/deportes/1500309484_868649.html. Acesso em: 09 out. 2025.

mil reais). Foi a primeira vez que um clube brasileiro de grande expressão foi punido com eliminação de campeonato em razão de conduta racista. A decisão teve forte repercussão na imprensa e na comunidade jurídica, sendo interpretada por muitos autores como um passo simbólico no reconhecimento do racismo como violação grave à ética esportiva e à dignidade humana. Lima (2020) observa, contudo, que a medida teve mais um caráter de resposta exemplar à pressão midiática do que de consolidação de uma política permanente de combate ao racismo no futebol. Segundo o autor, o STJD agiu com rigor em um caso de ampla visibilidade pública, mas não transformou esse precedente em jurisprudência vinculante, deixando que casos posteriores recebessem tratamento punitivo mais brando.

Na esfera penal, a repercussão do episódio resultou na identificação da torcedora Patrícia Moreira da Silva, cujas ofensas foram flagradas pelas câmeras de transmissão. O Ministério Público do Rio Grande do Sul ofereceu denúncia por injúria racial, tipificada no §3º do artigo 140 do Código Penal. O processo, entretanto, não culminou em condenação definitiva. A acusada celebrou um acordo de suspensão condicional do processo, comprometendo-se a prestar serviços comunitários e a pagar multa simbólica. Desse modo, a resposta penal foi branda e restrita, refletindo, conforme analisa

Souza (2024) ainda analisa a tendência do sistema de justiça criminal brasileiro de tratar o racismo como infração de menor potencial ofensivo, mesmo quando ocorre em contextos públicos e amplamente comprovados. A ausência de sanção efetiva evidenciou o que Almeida (2019) conceitua como racismo institucional.

As consequências do caso também foram significativas no plano institucional e simbólico. O episódio provocou amplo debate público sobre o racismo no futebol, estimulando campanhas de conscientização e iniciativas de enfrentamento promovidas por clubes, federações e meios de comunicação. O próprio Grêmio, em resposta à condenação, lançou campanhas com slogans como “Somos azuis, pretos e brancos”, buscando reformular sua imagem e demonstrar compromisso com a igualdade racial. A CBF e o STJD passaram a discutir a necessidade de protocolos mais claros para o tratamento de ofensas racistas durante as partidas, incluindo a possibilidade de interrupção ou suspensão imediata de jogos. No entanto, como aponta Mendonça (2020), tais medidas permaneceram no campo discursivo e educativo, sem que houvesse uma reformulação normativa efetiva ou a criação de um protocolo nacional de enfrentamento ao racismo.

Embora o “Caso Aranha” tenha representado um avanço simbólico no reconhecimento institucional do racismo como prática intolerável, ele também expôs as fragilidades estruturais da Justiça Desportiva brasileira.

Tal seletividade, conforme analisa Lima (2020), enfraquece o potencial pedagógico das sanções e reforça a percepção de que o enfrentamento do racismo permanece subordinado aos interesses econômicos e à estabilidade política do espetáculo esportivo.

Do ponto de vista jurídico e social, o “Caso Aranha” revelou que o sistema de justiça, tanto o comum quanto o desportivo, ainda opera sob a lógica da neutralidade institucional, denunciada por Almeida (2019), segundo a qual as instituições proclamam valores igualitários, mas reproduzem desigualdades em sua prática cotidiana. A punição do Grêmio, embora inédita, não se converteu em transformação estrutural. Sua importância foi, sobretudo, simbólica e pedagógica, por ter trazido o debate racial ao centro do discurso jurídico-desportivo, mas sem consolidar uma política contínua de responsabilização.

A repercussão do caso, portanto, deve ser compreendida sob uma perspectiva crítica: ele representou um marco discursivo, e não um ponto de inflexão institucional. As decisões posteriores do STJD demonstraram a persistência de um padrão de leniência e seletividade, confirmando que o racismo, mesmo reconhecido juridicamente, continua operando como estrutura social que condiciona as respostas do sistema jurídico. Assim, o “Caso Aranha” simboliza o limite entre o reconhecimento e a efetividade, constituindo-se como um evento paradigmático que revela tanto os avanços discursivos quanto as resistências estruturais do Direito Desportivo brasileiro frente à discriminação racial.

Considerações Finais

O presente estudo analisou a interface entre o Direito Desportivo e o racismo estrutural no futebol brasileiro, destacando as contradições entre o discurso de igualdade formal e a persistência de práticas e

estruturas discriminatórias. A investigação demonstrou que o racismo no esporte ultrapassa a dimensão individual da injúria racial, constituindo-se como fenômeno sistêmico, reproduzido pelas instituições, normas e valores que organizam o campo esportivo.

A partir da trajetória histórica do negro no futebol, evidenciou-se que a inclusão de atletas negros no cenário esportivo brasileiro, longe de significar superação do racismo, ocorreu sob um regime de inclusão subordinada. O corpo negro foi incorporado como símbolo da “brasilidade”, mas confinado a funções estéticas e performáticas, sem correspondente acesso aos espaços de decisão e representação. Essa dualidade confirma o diagnóstico de Almeida (2019) de que o racismo opera como estrutura que define posições de privilégio e subalternidade, mesmo em contextos formalmente igualitários.

O exame das normas desportivas nacionais e internacionais evidenciou que o enfrentamento jurídico do racismo ainda é fragmentado, reativo e predominantemente simbólico. Os regulamentos da FIFA e da CONMEBOL, embora prevejam sanções severas, carecem de mecanismos de execução e de coerência na aplicação. No plano interno, o art. 243-G do Código Brasileiro de Justiça Desportiva (CBJD), o Estatuto do Torcedor e as políticas da CBF configuram um arcabouço normativo importante, mas insuficiente. Conforme apontou Lima (2020), as decisões da Justiça Desportiva brasileira raramente resultam em punições exemplares, limitando-se a multas e advertências que pouco contribuem para a transformação estrutural do problema.

O estudo demonstrou, ainda, que a Justiça Desportiva brasileira se encontra aprisionada em uma lógica formalista e autorreferencial, na qual a integridade das competições prevalece sobre a proteção dos direitos humanos. Essa postura, denunciada por Souza (2024), expressa o racismo institucional caracterizado por Almeida (2019). A consequência é a manutenção de um sistema de impunidade e a naturalização da violência simbólica no ambiente esportivo.

O “Caso Aranha” foi identificado como marco histórico na judicialização do racismo no futebol. Embora a punição imposta ao Grêmio pelo STJD tenha representado avanço simbólico, sua não consolidação como precedente revela a falta de coerência institucional e a ausência de uma política antirracista consistente. A reação social ao caso também evidenciou a resistência cultural à responsabilização por racismo, demonstrando que o problema transcende a esfera normativa e alcança a dimensão ideológica do imaginário esportivo nacional.

Diante desses elementos, é possível afirmar que o Direito Desportivo brasileiro ainda opera em descompasso com os princípios constitucionais da igualdade racial, da dignidade da pessoa humana e da função social do desporto (art. 217 da CF/1988). A autonomia das entidades esportivas, embora assegurada constitucionalmente, não pode servir de escudo para práticas discriminatórias ou para a omissão institucional frente a crimes raciais.

O combate ao racismo no esporte exige a adoção de um modelo jurídico e político que una responsabilidade penal, sanção desportiva efetiva e políticas estruturais de prevenção e educação antirracista.

A efetivação desses mecanismos implica reconhecer o esporte não apenas como atividade econômica e de entretenimento, mas como instrumento de cidadania e justiça social. O racismo, ao perpassar o futebol em sua totalidade, desafia o sistema jurídico a ultrapassar a retórica da igualdade e promover uma reconfiguração estrutural das instituições desportivas, de modo a torná-las espaços verdadeiramente democráticos.

Referências

ALMEIDA, Silvio. **Racismo Estrutural**. 3. ed. São Paulo: Pólen, 2019.

BOURDIEU, Pierre. **O Poder Simbólico**. 15. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2011.

BRASIL. **Código Penal**. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 9 out. 2025.

BRASIL. **Lei nº 10.671, de 15 de maio de 2003** (Estatuto do Torcedor). Dispõe sobre o Estatuto de Defesa do Torcedor. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 16 maio 2003.

BRASIL. **Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989**. Define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 6 jan. 1989.

BRASIL. **Lei nº 9.615, de 24 de março de 1998** (*Lei Pelé*). Institui normas gerais sobre desporto. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 25 mar. 1998.

CÓDIGO BRASILEIRO DE JUSTIÇA DESPORTIVA – CBJD. **Resolução CNE nº 29, de 10 de dezembro de 2009**. Brasília, DF: Conselho Nacional do Esporte, 2009.

CONMEBOL – Confederação Sul-Americana de Futebol. **Reglamento Disciplinario de la CONMEBOL**. Assunção: CONMEBOL, 2022.

FIFA – Fédération Internationale de Football Association. **FIFA Disciplinary Code**. Zurich: FIFA, 2022.

FIFA – Fédération Internationale de Football Association. **Statutes of the Fédération Internationale de Football Association**. Zurich: FIFA, 2023.

FILHO, Mário. **O Negro no Futebol Brasileiro**. 6. ed. Rio de Janeiro: Mauad, 2003.

HYLTON, Kevin. **‘Race’, Sport and Leisure: Lessons from Critical Race Theory**. London: Routledge, 2008.

LIMA, Raphael. **A Aplicabilidade do Crime de Injúria Racial no Futebol**: a dificuldade de punir o racismo nas competições desportivas brasileiras. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito), Centro Universitário de Brasília (UnICEUB), Brasília, 2020.

MENDONÇA, Otávio. **O Racismo Estrutural e o Direito Desportivo**: uma análise crítica do enfrentamento jurídico da discriminação racial no futebol brasileiro. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito), Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2020.

NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial**. Nova York, 1965. Ratificada pelo Brasil em 27 mar. 1968.

OBSERVATÓRIO DA DISCRIMINAÇÃO RACIAL NO FUTEBOL. **Relatório Anual de Casos de Racismo no Futebol Brasileiro (2014–2024)**. Salvador: Observatório da Discriminação Racial no Futebol, 2024.

SOUZA, Wesley. **Racismo no Futebol Brasileiro e a Atuação da Justiça Desportiva**: entre a norma e a omissão. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito), Universidade Estadual Paulista “Júlio de Direito Desportivo e Racismo Estrutural no Brasil: uma análise do crime racial no âmbito futebolístico

Mesquita Filho” (UNESP), Franca, 2024.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA DESPORTIVA (STJD). **Acórdão do Pleno – Processo n.º 010/2014 (Grêmio Foot-Ball Porto Alegrense)**. Relator: Alexandre Beck Monguilhott. Decisão da 4ª Comissão Disciplinar, 3 set. 2014. Confirmada pelo Pleno do STJD em 17 set. 2014. Rio de Janeiro: STJD, 17 set. 2014.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). **Habeas Corpus n.º 154.248/DF**. Relator: Min. Edson Fachin. Julgado em 28 abr. 2023. Reconhece a imprescritibilidade da injúria racial. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 3 maio 2023.

Prescrições Bienal e Quinquenal: uma análise à in(efetividade) normativa à luz da Constituição e da CLT

Rodrigo Carius Barros
Jaqueline Duarte Amparo

Introdução

No âmbito do Direito do Trabalho, a prescrição desempenha um papel essencial na definição de prazos dentro dos quais o trabalhador pode reivindicar seus direitos perante a justiça. Entre os principais tipos de prescrição trabalhista, destacam-se a prescrição bienal e a quinquenal, que limitam o período da ação judicial e o tempo pelo qual podem ser exigidos os direitos retroativos. Mas a aplicação dessas prescrições podem resultar em prejuízos ao trabalhador, especialmente nos casos em que a relação de trabalho é prolongada e há um desconhecimento dos seus próprios direitos ou um acesso dificultado ao sistema judiciário (Barros, 2020).

A prescrição bienal, por exemplo, estabelece que o trabalhador tem até dois anos após o término do contrato de trabalho para ingressar com uma ação judicial. Já a prescrição quinquenal determina que, independentemente do tempo total de trabalho, apenas os direitos referentes aos últimos cinco anos de serviço podem ser exigidos judicialmente (Martins, 2019). Assim, mesmo que esses prazos sejam previstos para garantir a segurança jurídica e evitar a judicialização de questões antigas, surge a questão de até que ponto essas limitações podem impedir que o trabalhador tenha acesso completo aos seus direitos.

No Brasil, a Constituição Federal de 1988, especialmente em seus artigos 7º e 8º, assegura uma série de garantias fundamentais aos trabalhadores, como a proteção ao salário, as condições dignas de trabalho, o direito à ação para buscar a reparação de direitos violados e a justiça social no trabalho (Brasil, 1988). Somado a isso, a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) estrutura de forma mais direta as relações de trabalho e a maneira como os direitos devem ser exercidos, incluindo as regras de prescrição (Brasil, 1943). Apesar dessas garantias constitucionais, a limitação imposta pelas prescrições bienal e quinquenal levantam questionamentos sobre a real eficácia dessas normas na proteção dos trabalhadores, principalmente em casos de vínculos prolongados ou quando a ação judicial é retardada por fatores externos, como a dificuldade de acesso à justiça.

Nesse sentido, o contexto jurídico atual levanta debates sobre a eficácia da prescrição quinquenal, considerando a proteção integral dos trabalhadores, pois, a depender do tempo de vínculo empregatício, muitos trabalhadores acabam por perder o direito a valores devidos em períodos anteriores aos cinco anos, o que pode ser visto como uma violação indireta aos princípios de justiça e equidade previstos na Constituição (Garcia, 2018). Assim, a aplicação rigorosa dessas prescrições pode não só prejudicar o trabalhador, mas também questionar se o sistema normativo trabalhista está cumprindo seu papel de proteger a parte mais vulnerável na relação de emprego.

Este estudo tem como objetivo analisar criticamente a efetividade das prescrições bienal e quinquenal à luz dos princípios constitucionais e da CLT, verificando se essas normas cumprem sua função protetiva no Direito do Trabalho (eficácia) ou se, ao contrário, representam uma barreira para a efetiva tutela dos direitos dos trabalhadores. Especificamente, pretende-se identificar as disposições legais que tratam das prescrições trabalhistas, avaliar os impactos negativos dessas limitações e investigar interpretações jurídicas que possam assegurar maior efetividade na proteção dos direitos trabalhistas.

A hipótese central deste estudo é que, embora as prescrições trabalhistas sejam justificadas pelo princípio da segurança jurídica, sua aplicação rigorosa pode resultar na perda de direitos substanciais pelos trabalhadores, especialmente em relações de emprego prolongadas. Essas restrições normativas podem configurar uma forma indireta de violação ao princípio da proteção, um dos pilares do Direito do Trabalho.

Para a realização desta pesquisa, será utilizada uma abordagem bibliográfica e documental, baseada na análise de doutrinas, jurisprudências e estatísticas relacionadas ao tema. O estudo está estruturado da seguinte forma: na seção 1 serão abordados os conceitos e fundamentos jurídicos da prescrição bienal e quinquenal, com ênfase nas previsões normativas da Constituição Federal e da CLT; a seção 2 analisará os impactos dessas prescrições na vida dos trabalhadores, com base em dados empíricos e jurisprudências do Tribunal Superior do Trabalho (TST); e na seção 3 serão discutidas propostas de flexibilização e

melhorias legislativas que possam garantir maior proteção ao trabalhador. Por fim, o trabalho também é composto por esta introdução, considerações finais e referências utilizadas.

1 O Direito do Trabalho no Brasil e a criação da CLT

O surgimento do Direito do Trabalho no Brasil remonta à Constituição Imperial de 1824, cujo artigo 179, inciso XXIV, dispunha que “nenhum gênero de trabalho, de cultura, de indústria ou de comércio pode ser proibido, exceto quando contrário aos costumes públicos, à segurança e à saúde dos cidadãos”. Embora este dispositivo não constitua uma norma justralhista em sentido estrito, representa uma das primeiras menções normativas à regulação do trabalho no ordenamento jurídico nacional (Silva, 2018).

Também existem autores que atribuem à promulgação da Lei Áurea, em 1888, um marco simbólico inicial do Direito do Trabalho brasileiro. Ainda que tal diploma não possua conteúdo típico dessa seara jurídica, sua relevância histórica é inegável. Segundo Delgado (2020), a abolição da escravidão representou a eliminação de uma forma de relação de trabalho incompatível com os princípios que viriam a fundamentar o Direito do Trabalho, promovendo, assim, as condições para o surgimento da relação de emprego livre.

A efetiva incorporação de normas trabalhistas ao texto constitucional, contudo, apenas ocorreu com a Constituição de 1934, que reconheceu direitos e garantias relacionados à organização sindical, à proteção da produção e à regulamentação das condições de trabalho urbano e rural, conforme preveem os artigos 120 e 121. Essa Carta consagrou inovações como

a limitação da jornada diária a oito horas, a proibição do trabalho infantil para menores de 14 anos, a igualdade salarial independentemente de sexo, idade, estado civil ou nacionalidade, o direito a férias anuais remuneradas e à indenização por despedida sem justa causa. Tais disposições permanecem, com alterações pontuais, vigentes no ordenamento jurídico atual (Brasil, 1934).

No contexto do Estado Novo, instaurado por Getúlio Vargas com a Constituição de 1937, foi instituída em 1943 a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), por meio do Decreto-Lei nº 5.452. Mesmo diante de um cenário internacional conturbado, marcado pelos desdobramentos da Segunda Guerra Mundial, a CLT revelou-se inovadora. Ela consolidou direitos sociais, impôs deveres ao empregador e formalizou a figura da relação de emprego como eixo central da organização produtiva, incorporando ao ordenamento jurídico nacional princípios da justiça social e da dignidade do trabalhador (Silva, 2018).

Mais recentemente, destaca-se a Reforma Trabalhista instituída pela Lei nº 13.467/2017, aprovada pelo Senado Federal, que promoveu substanciais alterações na Consolidação das Leis do Trabalho. Entre as mudanças mais relevantes, encontram-se o fim da obrigatoriedade da contribuição sindical, a possibilidade de gestantes exercerem atividades em ambientes insalubres de grau leve ou médio mediante autorização médica, bem como a prevalência do negociado sobre o legislado em determinados aspectos contratuais (Silva, 2018).

Nesse sentido, o Direito do Trabalho é regido por diversos princípios que orientam sua interpretação e aplicação. Diferentemente de outras áreas jurídicas, sua aplicação prioriza, dentro dos limites da razoabilidade, a condição mais favorável ao trabalhador. Nesse contexto, destaca-se o princípio da proteção, considerado um dos mais relevantes do Direito do Trabalho (Silva, 2018).

Esse princípio tem como finalidade equilibrar a relação estruturalmente desigual entre empregado e empregador, buscando assegurar condições justas e compatíveis com a realidade de ambas as partes. A lógica protetiva se justifica especialmente pela posição de vulnerabilidade do trabalhador, decorrente de sua dependência econômica em relação ao empregador ao longo da vigência do contrato de trabalho (Silva, 2018).

Sobre o princípio da proteção, Delgado (2020) mostra que:

Princípio da Proteção – Informa este princípio que o Direito do Trabalho estrutura em seu interior, com suas regras, institutos. Princípios e presunções próprias. Uma teia de proteção a parte hipossuficiente na relação empregatícia – o obreiro –, visando retificar (ou atenuar), no plano jurídico, o desequilíbrio inerente ao plano fático do contrato de trabalho (Delgado, 2020, p. 201).

No ordenamento jurídico brasileiro, o princípio da proteção se desdobra em três vertentes fundamentais: i) *in dubio pro operário* (em caso de dúvidas, beneficia-se o empregado); ii) aplicação da norma mais favorável; e iii) observância da condição mais benéfica ao trabalhador. Esses desdobramentos servem como norte para a resolução de conflitos decorrentes da relação de emprego, reforçando o viés protetivo que caracteriza o Direito do Trabalho.

Segundo Nascimento (2014), o *in dubio pro operario* consiste em um critério de interpretação das normas trabalhistas, determinando que, diante de dúvidas quanto ao significado de um texto jurídico, deve-se optar pela interpretação mais favorável ao trabalhador. Já o princípio da norma mais favorável atua como um critério de hierarquia normativa, aplicando-se nos casos em que há mais de uma norma disciplinando o mesmo direito, devendo prevalecer aquela que melhor protege o empregado. E o princípio da condição mais benéfica tem como finalidade preservar as vantagens adquiridas pelo trabalhador ao longo da relação laboral, especialmente diante de mudanças legislativas ou contratuais que possam resultar em prejuízos, sendo uma expressão do princípio do direito adquirido no âmbito trabalhista.

Dessa forma, Silva (2018) afirma que o Direito do Trabalho está alicerçado em premissas que reconhecem a hipossuficiência técnica e econômica do empregado frente ao empregador, e estabelece mecanismos de proteção específicos para assegurar o equilíbrio dessa relação jurídica. Em síntese, trata-se de um ramo do Direito que tem como vocação central a tutela do trabalhador.

0.1 As prescrições bienal e quinquenal no Direito do Trabalho

Nesse contexto de proteção, insere-se o instituto da prescrição trabalhista, que, embora tenha por finalidade assegurar a estabilidade das relações jurídicas, também podem gerar efeitos restritivos aos direitos do empregado. A prescrição no Direito do Trabalho limita o tempo que o trabalhador possui para reivindicar seus direitos na Justiça do Trabalho. No Brasil, as prescrições bienal e quinquenal estão previstas no artigo 7º, inciso XXIX, da Constituição Federal de 1988 e no artigo 11 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Tais previsões têm o objetivo de garantir segurança jurídica tanto ao empregado quanto ao empregador, evitando a eternização de demandas trabalhistas.

A previsão constitucional da prescrição trabalhista encontra-se no artigo 7º, inciso XXIX, da Constituição Federal de 1988:

XXIX - a ação, quanto a créditos resultantes das relações de trabalho, prescreve em cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho. Esse prazo visa garantir a celeridade processual e a previsibilidade das demandas trabalhistas, assegurando que tanto empregadores quanto empregados não fiquem indefinidamente sujeitos a ações judiciais baseadas em fatos ocorridos no passado (Brasil, n.p., 1988).

Esse dispositivo estabelece dois prazos distintos: i) o trabalhador pode reclamar créditos referentes aos últimos cinco anos de trabalho decorrente da vigência do contrato; e ii) após a rescisão do contrato, ele tem até dois anos para ajuizar a ação trabalhista.

No mesmo sentido, o artigo 11 da CLT reforça essa previsão:

Art. 11. O direito de ação quanto a créditos resultantes das relações de trabalho prescreve em cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho. Essa limitação temporal tem o propósito de evitar o ajuizamento de reclamações trabalhistas com excesso de lapso temporal, garantindo assim maior segurança jurídica e proteção tanto para os empregados quanto para os empregadores (Brasil, n.p., 1943).

Assim, a prescrição bienal estabelece que o trabalhador tem até dois anos após o fim do contrato de trabalho para ingressar com ação na Justiça do Trabalho. Esse prazo é justificado pelo dinamismo das relações laborais e pela necessidade de evitar a discussão de direitos de forma excessivamente tardia, comprometendo a segurança jurídica. Entretanto, críticas apontam que o curto período pode prejudicar

trabalhadores que desconhecem seus direitos ou que se veem impedidos de buscar a justiça por receio de retaliações ou dificuldades econômicas, o que será explorado mais adiante.

Já a prescrição quinquenal determina que, independentemente do tempo total de trabalho, apenas os direitos referentes aos últimos cinco anos podem ser objeto de ação judicial. Isso significa que um trabalhador que tenha exercido suas atividades por dez anos, mas acione a justiça apenas após o término do contrato, poderá reivindicar apenas os últimos cinco anos de direitos adquiridos. Esse fator também tem sido alvo de questionamentos, pois pode resultar na perda de valores substanciais devidos ao trabalhador, impactando diretamente o princípio da proteção no Direito do Trabalho.

Nesse sentido, Barros (2020) destaca que:

A prescrição quinquenal, embora necessária para garantir a estabilidade das relações jurídicas, não pode se sobrepor ao direito do trabalhador de reaver créditos trabalhistas que lhe são devidos, sob pena de comprometer a essência do princípio da dignidade humana no Direito do Trabalho (Barros, p. 85, 2020).

Assim, sua aplicação deve ser ponderada de forma a garantir um equilíbrio entre segurança jurídica e justiça social.

Segundo Martins (2019, p. 47), “a prescrição trabalhista tem como função principal assegurar a estabilidade das relações jurídicas, evitando que reivindicações tardias possam

comprometer a previsibilidade e a segurança no ambiente empresarial”. No entanto, essa previsão também pode restringir significativamente o acesso do trabalhador à reparação de seus direitos, especialmente quando há dificuldades de acesso à justiça ou desconhecimento dos prazos prescricionais.

A prescrição trabalhista visa garantir a estabilidade das relações jurídicas, impedindo que empregadores sejam surpreendidos por reclamações trabalhistas muito tempo após o encerramento do vínculo empregatício. Nesse sentido, segundo Delgado (2020, p. 304), “a prescrição tem como finalidade precípua garantir a segurança jurídica e a previsibilidade das relações laborais, evitando que passivos trabalhistas sejam reivindicados indefinidamente, em prejuízo do empregador”.

No entanto, a prescrição também pode ser vista como uma limitação ao direito do trabalhador, especialmente na hipótese em que este desconhece seus direitos ou demora a percebê-los. Conforme ensina Martins (2019, p. 245), “embora a prescrição traga segurança ao empresariado, não se pode ignorar que ela também restringe o acesso à justiça, especialmente em relação aos trabalhadores mais vulneráveis, que podem demorar a perceber a existência de seus direitos”.

0.2 Da eficácia e efetividade da norma constitucional concernente a prescrição trabalhista

A doutrina constitucional distingue duas dimensões fundamentais das normas: a eficácia jurídica e a efetividade. A primeira refere-se ao plano do “dever ser”, ou seja, à capacidade da norma de produzir efeitos jurídicos válidos e obrigatórios; já a segunda diz respeito ao “ser”, à concretização desses efeitos no mundo real. Tal distinção é importante, pois evidencia que a existência de uma norma dotada de eficácia jurídica não garante, por si só, sua aplicação prática ou o alcance de seus objetivos sociais (Silva, 2014). Portanto, para uma compreensão abrangente da força normativa da Constituição, é essencial considerar simultaneamente sua eficácia jurídica e sua efetividade social, pois ambas se influenciam mutuamente: a extensão da eficácia jurídica pode interferir na efetividade da norma, assim como a observação de sua efetividade pode influenciar interpretações sobre sua aplicabilidade.

Nesse sentido, a busca pela efetividade das normas constitucionais está diretamente relacionada ao objetivo de alcançar a realização concreta dos direitos estabelecidos no texto constitucional. Como destaca Barroso (2022), o Direito existe para ser efetivado, e seu estudo não pode desconsiderar o grau de cumprimento de sua função social. A efetividade, portanto, representa a transição do programa normativo do plano abstrato para a realidade concreta, envolvendo fatores sociais, econômicos e culturais.

A Constituição deve ser entendida como um instrumento de transformação social, e sua força normativa depende da articulação com os valores e demandas da sociedade. Considerando o contexto brasileiro, em que o trabalhador ocupa uma posição de vulnerabilidade e, em geral, carece de conhecimento técnico-jurídico, torna-se evidente a necessidade de revisão dos prazos prescricionais trabalhistas, de forma

a garantir que o direito constitucional ao acesso à Justiça e à proteção do trabalho seja respeitado não apenas formalmente, mas também de maneira substancial (Silva, 2014).

É razoável questionar se um trabalhador que ajuíza uma reclamação trabalhista durante a vigência do contrato de trabalho não estaria colocando em risco sua permanência no emprego. Na prática atual, muitos empregados acabam renunciando ao exercício de seus direitos durante o vínculo contratual, temendo retaliações ou até mesmo a perda do posto de trabalho. Essa realidade revela uma dissonância entre a existência formal do direito e sua concretização, tornando necessário repensar a configuração legal da prescrição trabalhista à luz dos princípios constitucionais (Silva, 2014).

Diversos mecanismos jurídicos contribuem para a efetivação da força normativa da Constituição, sendo alguns previstos no próprio texto constitucional e outros oriundos da interação com fatores externos. A força normativa constitucional deve ser compreendida dentro do contexto político, econômico e cultural de cada sociedade. Como apontam Mitidiero, Marinoni e Sarlet (2023), ainda que existam características comuns entre diferentes ordens constitucionais, cada constituição opera dentro de uma realidade social específica, sendo sua concretização dependente também da atuação de agentes políticos e jurídicos comprometidos com a transformação da norma em prática.

Fatores como a instabilidade econômica, a fragilidade social e a resistência conservadora de determinadas estruturas podem dificultar a efetivação dos direitos sociais previstos constitucionalmente. Em contrapartida, o engajamento de atores institucionais - incluindo o Poder Judiciário - pode ser decisivo para impulsionar a efetividade da norma constitucional. Assim, considerando a vulnerabilidade estrutural do trabalhador em face do empregador, é possível defender juridicamente a aplicação de medidas interpretativas e legislativas que visem garantir maior efetividade à prescrição trabalhista, alinhando-a à força normativa da Constituição de 1988 e à realidade brasileira (Mitidiero; Marinoni; Sarlet, 2023).

2 Impactos das prescrições no trabalhador

Embora a CLT, em seu art. 7º, inciso XXIX, estabeleça prazos para a propositura de ações trabalhistas, o escopo dessa norma tem sido alvo de críticas por parte da doutrina,

sobretudo quando comparada à realidade socioeconômica de muitos trabalhadores brasileiros. As prescrições bienal e quinquenal, apesar de configurarem instrumentos de segurança jurídica no âmbito trabalhista, apresentam efeitos práticos que se mostram, muitas vezes, gravemente limitadores dos direitos dos trabalhadores.

Nesse sentido, cumpre observar que o trabalhador, dada as relações laborais informais, desinformação e assimetrias de poder, frequentemente desconhece os prazos prescricionais ou teme represálias ao exercer seu direito de ação. Como mostra Delgado (2020):

A prescrição no Direito do Trabalho não pode ser compreendida à luz das mesmas premissas do Direito Civil, porque a relação trabalhista é essencialmente assimétrica. O empregador dispõe de maiores meios econômicos, jurídicos e organizacionais, enquanto o trabalhador, muitas vezes, sequer compreende a existência de um direito violado (Delgado, 2020, p. 1091).

E essa realidade se agrava quando o trabalhador tem a sua relação de emprego encerrada e, por fatores sensíveis, pessoais ou socioeconômicos, deixa de buscar o Judiciário de imediato. Além disso, o prazo bienal para o ajuizamento da ação trabalhista após o término do contrato, aliado ao prazo quinquenal para a cobrança de verbas anteriores, muitas vezes impede o reconhecimento de direitos que seriam plenamente legítimos.

O Tribunal Superior do Trabalho (TST) tem reiteradamente julgado improcedentes ações por prescrição, ainda que os direitos discutidos estejam devidamente documentados. Em um exemplo concreto, a jurisprudência do TST, consubstanciada na Súmula 308, reafirma a rigidez do prazo prescricional: “É quinquenal a prescrição do direito de ação quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, abrangidos os períodos em que prestado o serviço, salvo o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 11 da CLT” (TST, Súmula 308).

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) também influenciou diretamente o regime prescricional de direitos trabalhistas, como no caso do FGTS. No julgamento do RE 709.212/DF, o STF entendeu que o prazo prescricional para a cobrança de valores do FGTS deve ser de cinco anos, e não mais de trinta, como era anteriormente aplicado. Segundo o relator, ministro Gilmar Mendes, a prescrição trintenária violava o artigo 7º, XXIX, da Constituição Federal, que estabelece a prescrição quinquenal para os créditos resultantes das relações de trabalho (Brasil, 2014).

Essa mudança gerou impactos relevantes para os trabalhadores, pois reduziu significativamente o tempo disponível para a cobrança de valores de FGTS não depositados. A decisão também trouxe insegurança para muitos trabalhadores que, por desconhecimento ou inércia justificada, deixaram de ajuizar ações dentro do novo prazo.

Tal entendimento, embora coerente com a letra da lei, desconsidera o princípio da proteção, pilar do Direito do Trabalho. Nas palavras de Barros (2020):

O instituto da prescrição, se interpretado rigidamente, pode transformar-se em verdadeiro mecanismo de negação de direitos sociais. É preciso ter em mente que o trabalhador é o sujeito hipossuficiente da relação jurídica, e que o Direito do Trabalho tem por finalidade tutelar essa vulnerabilidade (Barros, 2020, p. 578).

Do ponto de vista constitucional, os prazos prescricionais também têm sido alvos de questionamentos quanto à sua compatibilidade com o princípio da dignidade da pessoa humana e com a garantia de acesso à justiça. O art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988 dispõe expressamente que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (Brasil, 1988, n.p.).

No entanto, a prescrição trabalhista atua justamente como um limitador ao exercício desse direito. Segundo Barrozo (2013, p. 212), “a prescrição pode ser concebida como um mecanismo legítimo de estabilização das relações jurídicas, mas, ao ultrapassar determinado limite, converte-se em um instrumento de injustiça social e inconstitucionalidade material”.

Além disso, a aplicação do prazo prescricional ignora, em muitos casos, a realidade de trabalhadores em condições de extrema vulnerabilidade, como aqueles que enfrentam doenças, pobreza extrema ou restrições de mobilidade. A jurisprudência majoritária, salvo raras exceções, não considera essas situações como causas suspensivas ou impeditivas da prescrição (Barrozo, 2013).

Outro aspecto importante a ser considerado é o impacto psicológico da perda de direitos por decurso de prazo. A frustração do trabalhador ao descobrir que não pode mais reclamar judicialmente verbas rescisórias, horas extras ou indenizações devidas pode gerar desconfiança no sistema de justiça e descrédito na legislação trabalhista. Como observa Delgado (2022, p. 1093), “o descrédito no Direito do Trabalho nasce quando o próprio ordenamento jurídico passa a premiar o inadimplemento empresarial em razão da inércia do trabalhador, ainda que essa inércia decorra de ignorância, medo ou necessidade”.

Vale destacar que o artigo 7º, inciso I, da Constituição Federal de 1988, estabelece como direito dos trabalhadores urbanos e rurais a proteção contra a despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar que preveria, entre outros direitos, a indenização compensatória. No entanto, observa-se que tal lei complementar jamais foi editada, revelando uma omissão legislativa que, na prática, deixa o trabalhador desamparado frente à instabilidade contratual (Silva, 2018).

Para Silva (2018), é diante desse cenário que surge uma contradição relevante: ao trabalhador que permanece no emprego, ainda que em condições ilegais ou prejudiciais, resta o dilema entre reivindicar judicialmente seus direitos ou preservar seu posto de trabalho, essencial à sua subsistência e à de sua família. Nessa perspectiva, é legítimo questionar se é justo impor a ele os efeitos da prescrição quinquenal, sobretudo quando sua inércia decorre de medo de retaliação ou demissão.

Embora a prescrição trabalhista (em especial a quinquenal) tenha sido concebida com o propósito de assegurar segurança jurídica às relações laborais, sua aplicação irrestrita pode contrariar o princípio da proteção, pilar do Direito do Trabalho. Isso porque o trabalhador, diante da ausência de estabilidade no emprego, pode se ver compelido a tolerar ilegalidades para não perder sua fonte de renda. Nessa lógica, a prescrição quinquenal não apenas limita seu acesso à justiça, mas pode configurar afronta ao direito fundamental de ação, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal (Silva, 2018).

A realidade se agrava em períodos de instabilidade econômica e política, nos quais a vulnerabilidade

do trabalhador se intensifica, como mostra Silva (2018, p. 33): “em épocas de crise financeira e política, a vulnerabilidade do empregado resta ampliada, eis que se vê impossibilitado de se insurgir contra eventuais questões inerentes ao contrato de emprego, ante o risco de perder seu posto de trabalho e se tornar mais um desempregado”.

Então, o receio de demissão, diante de um mercado de trabalho desfavorável, torna ainda mais difícil a tomada de decisão de ajuizar ação trabalhista durante a vigência do contrato. Assim, a eficácia da prescrição quinquenal torna-se duvidosa, considerando que o trabalhador não goza da garantia constitucional contra dispensa imotivada, diante da inércia legislativa em regulamentar o art. 7.º, I, da CRFB/88.

A experiência prática no Judiciário trabalhista evidencia que os prazos prescricionais atuam, muitas vezes, como verdadeiro obstáculo ao acesso à justiça. Isso se deve, sobretudo, às barreiras estruturais enfrentadas por grande parte da classe trabalhadora, tais como baixa escolaridade, falta de acesso à informação jurídica e medo de retaliações. Essas condições fazem com que o exercício do direito de ação não ocorra no prazo legal estipulado, resultando na perda total ou parcial de direitos adquiridos.

A jurisprudência tem reconhecido a rigidez da norma, mas é a doutrina que melhor traduz seus efeitos práticos. Para Cassar (2019), o cenário é preocupante porque:

A prescrição bial tem se mostrado uma forma de exclusão jurídica disfarçada. Milhares de trabalhadores deixam de buscar seus direitos por puro desconhecimento do prazo ou por medo de represálias. Quando finalmente o fazem, são surpreendidos com a perda do direito de ação (Cassar, 2019, p. 1088).

Essa dinâmica perpetua um ciclo de vulnerabilidade, especialmente em regiões economicamente desfavorecidas. O fenômeno é agravado quando se considera a natureza alimentar dos créditos trabalhistas, pois a impossibilidade de cobrar valores devidos pode significar a impossibilidade de acesso à saúde, moradia e alimentação (direitos fundamentais previstos no artigo 6º da Constituição Federal de 1988).

Além disso, muitos empregadores utilizam-se do instituto prescricional como ferramenta estratégica, cientes de que eventuais dívidas trabalhistas dificilmente serão cobradas após o prazo legal. A prática se perpetua de forma velada, por vezes estimulada pela informalidade da relação laboral. Conforme aponta Meire Poza (2015, p. 221):

A prescrição, longe de ser um instrumento técnico neutro, tem servido a interesses econômicos específicos. É notório que, em inúmeros casos, o empregador se aproveita do desconhecimento do empregado quanto aos seus direitos para postergar ou mesmo evitar o pagamento de verbas rescisórias (Poza, 2015, p. 221).

Os impactos das prescrições também são sentidos de forma desproporcional por grupos socialmente vulneráveis: mulheres em situação de violência, trabalhadores rurais, pessoas com deficiência e idosos. Esses indivíduos, muitas vezes, encontram dificuldades adicionais no acesso à justiça, seja pela ausência de assistência jurídica adequada, seja pela distância geográfica dos órgãos de proteção e atendimento.

A aplicação inflexível da prescrição nesses casos representa violação ao princípio da igualdade material, previsto no artigo 5º, caput, da Constituição. Como defende Sarlet (2011, p. 236): “A igualdade material exige que o Estado reconheça e combata as desigualdades concretas que impedem o exercício pleno dos direitos fundamentais. Isso implica, inclusive, a adoção de medidas compensatórias em matéria de acesso à justiça”.

Outro ponto relevante é o incentivo à judicialização precoce, isto é, o trabalhador sente-se pressionado a propor ações antes do encerramento definitivo da relação de emprego, com medo de perder seus direitos pela prescrição. Isso gera insegurança jurídica, enfraquece o diálogo entre empregado e empregador e prejudica o ambiente de trabalho. Segundo Schwarz (2020, p. 147):

O prazo prescricional, como concebido no sistema brasileiro, impõe um ônus excessivo ao trabalhador. O receio de perder direitos por inércia legalmente limitada força a ruptura precoce das relações laborais e judicializa conflitos que poderiam ser resolvidos consensualmente (Schwarz, 2020, p. 147).

Dessa forma, é possível afirmar que os impactos das prescrições bienal e quinquenal não se limitam a aspectos formais do direito, mas comprometem a efetividade da justiça social. O caráter protetivo do Direito do Trabalho, concebido como um direito humano de segunda

geração, esvazia-se diante de prazos que desconsideram a realidade concreta do sujeito da relação jurídica.

Em resumo, os impactos das prescrições bienal e quinquenal sobre o trabalhador ultrapassam a esfera puramente jurídica e alcançam dimensões sociais, econômicas e psicológicas. O ordenamento jurídico, ao impor prazos rígidos, desconsidera a desigualdade material entre os sujeitos da relação de emprego e perpetua a lógica de exclusão social daqueles que já se encontram em situação de desvantagem.

3 Perspectivas para a prescrição trabalhista

A partir das reflexões desenvolvidas nas seções anteriores, a rigidez da prescrição quinquenal no Direito do Trabalho, especialmente em contextos de instabilidade econômica e precariedade nas relações de emprego, impõe reflexões sobre sua compatibilidade com os princípios constitucionais e os objetivos protetivos do Direito do Trabalho.

Krost (2018), ao analisar o pêndulo histórico entre tutela e liberdade no Direito do Trabalho, destaca que a constante tensão entre forças sociais leva a momentos de avanço e retrocesso nos direitos trabalhistas. Em sua análise, ele afirma:

A marcha da história alterna avanços e estagnações no campo social, havendo retrocessos que concedem vitórias ao capital e comprometem a visibilidade da luta de classes. A prescrição trabalhista, se não observada sob a ótica da função social do trabalho, corre o risco de se transformar em mais um instrumento de invisibilização da desigualdade (Krost, 2018, p. 7).

Dessa forma, é imprescindível que o legislador e os tribunais promovam uma leitura sistemática do ordenamento jurídico, que permita flexibilizar ou afastar a aplicação da prescrição em casos específicos nos quais se verifique a real vulnerabilidade do trabalhador ou obstáculos que impeçam o exercício oportuno do direito de ação.

Portanto, ao considerar que as verbas trabalhistas estão diretamente relacionadas à subsistência e dignidade do trabalhador e sua família, a limitação prescricional de cinco anos não se harmoniza com os princípios da dignidade da pessoa humana, da função social do trabalho e da vedação ao retrocesso social. Impedir o acesso à Justiça para o reconhecimento de verbas dessa natureza é, em última análise, negar a efetividade do Estado Democrático de Direito.

É nesse cenário que se insere o princípio da efetividade dos direitos fundamentais. A interpretação da prescrição trabalhista deve se compatibilizar com esse princípio, sob pena de se esvaziar a função garantidora do Direito do Trabalho. Como destaca Biavaschi (2007), o Direito do Trabalho não é fruto de concessões estatais ou empresariais, mas resultado da luta da classe trabalhadora, e qualquer tentativa de enfraquecê-lo representa um retrocesso:

O Direito do Trabalho foi conquistado por meio de lutas históricas e seu esvaziamento compromete o pacto social construído sobre os pilares da dignidade, igualdade e solidariedade. A prescrição, quando impede a reparação de direitos, deve ser interpretada com parcimônia (Biavaschi, 2007, p. 91).

Nesse âmbito, observa-se que, em alguns ordenamentos jurídicos estrangeiros, como os da Alemanha e da França, há maior flexibilidade quanto à contagem dos prazos prescricionais em favor de partes em situação de vulnerabilidade. Embora não se trate de fontes diretamente aplicáveis ao caso brasileiro, tais exemplos ilustram alternativas possíveis à rigidez normativa nacional. Na Alemanha, por exemplo, admite-se a suspensão do prazo prescricional durante negociações ou em situações que impeçam o credor de exercer seu direito (Giraud; Lechevalier, 2010). Na França, há previsão de suspensão quando

o titular do direito desconhece o fato gerador da ação ou encontra-se em condição de dependência ou coação. Tais modelos evidenciam que há outras formas de tratar a prescrição, principalmente quando há desequilíbrio entre as partes (Cardoso; Azaïs, 2019).

Esses modelos demonstram uma preocupação com a efetividade do direito material e com a realidade do trabalhador, valorizando a equidade e o princípio da proteção. O contraste evidencia a rigidez do sistema brasileiro, que aplica a prescrição de maneira uniforme, mesmo quando a relação de trabalho ainda está em curso e o trabalhador claramente se encontra em desvantagem estrutural. No Brasil, embora a legislação trabalhista seja mais rígida nesse aspecto, estudiosos como Cardoso e Azaïs (2019) e Giraud e Lechevalier (2010) destacam a importância de considerar as especificidades dos trabalhadores em situação de vulnerabilidade ao discutir reformas e interpretações legais, sugerindo que a adoção de medidas mais equitativas pode contribuir para a proteção desses indivíduos.

Tal inflexibilidade reforça a necessidade de uma reforma legislativa ou, ao menos, de uma reinterpretação jurisprudencial mais compatível com os princípios constitucionais e com o movimento global de ampliação do acesso à justiça trabalhista. Para Viana (2008), uma alternativa seria a aplicação restrita da prescrição apenas a hipóteses em que haja proteção objetiva contra despedidas arbitrárias, como no caso de servidores públicos estáveis, contratos com cláusulas de estabilidade ou situações excepcionais previstas em convenções coletivas.

Outra possibilidade, sugerida por analogia ao art. 197, II, do Código Civil, seria reconhecer a suspensão da prescrição quando a relação entre empregado e empregador se mostrar estruturalmente assimétrica, em razão da dependência econômica e da subordinação jurídica. Essa proposta não constitui inovação arbitrária, mas sim medida de compatibilização normativa que visa resguardar os princípios do acesso à justiça, da proteção ao hipossuficiente e da vedação ao enriquecimento sem causa, este último frequentemente invocado pela jurisprudência como limite ético à interpretação das normas de direito material (Viana, 2008). Assim, para Viana (2008), até que sobrevenha a prometida lei complementar regulamentadora da estabilidade no emprego, cabe ao intérprete buscar soluções que reduzam os efeitos excludentes da prescrição trabalhista, adotando uma postura comprometida com a função social do Direito do Trabalho e com a realização da justiça em sua dimensão concreta.

Considerações Finais

A análise realizada ao longo deste trabalho permitiu constatar que, embora as prescrições bienal e quinquenal estejam previstas na Constituição Federal e na CLT com o objetivo de garantir segurança jurídica, sua aplicação inflexível pode comprometer a efetividade dos direitos trabalhistas. Ao desconhecer a condição de vulnerabilidade dos trabalhadores, especialmente diante de fatores como desconhecimento legal, medo de retaliação e instabilidade econômica, essas prescrições tornam-se barreiras reais ao acesso à justiça e à concretização dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da função social do trabalho e da justiça social.

Verificou-se que a rigidez normativa, ao não permitir a flexibilização ou suspensão dos prazos em casos de evidente hipossuficiência, acaba por privilegiar o inadimplemento patronal e por enfraquecer a função protetiva do Direito do Trabalho. O estudo evidenciou que alternativas já adotadas em ordenamentos jurídicos internacionais, como a Alemanha e a França, indicam caminhos viáveis para a adoção de mecanismos que tornem a prescrição trabalhista mais justa e compatível com os direitos fundamentais.

Dessa forma, conclui-se que é urgente a necessidade de revisão legislativa ou, ao menos, de uma reinterpretação jurisprudencial mais sensível às desigualdades concretas vivenciadas pelos trabalhadores. Somente assim será possível garantir que o instituto da prescrição não se torne instrumento de injustiça, mas sim um mecanismo equilibrado, alinhado com a finalidade social do Direito do Trabalho.

Referências

- BARROS, A. M. de. **Curso de Direito do Trabalho**. 11. ed. São Paulo: LTr, 2020.
- BARROSO, L. R. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 6. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2022.
- BARROZO, P. Justiça Constitucional e Direitos Fundamentais. **Revista Brasileira de Estudos Constitucionais**, v. 17, n. 2, p. 203-217, 2013.
- BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 16 de julho de 1934). Rio de Janeiro, 1934. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em: 30 abr. 2025.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 07 abr. 2025.
- BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho – CLT**. Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 07 abr. 2025.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n.º 709.212/DF**. Relator: Min. Gilmar Mendes. Brasília, DF, 13 nov. 2014. Disponível em: <https://www.stf.jus.br>. Acesso em: 30 abr. 2025.
- CARDOSO, A. M.; AZAÏS, C. Reformas Trabalhistas e Seus Mercados: uma comparação Brasil-França. **Caderno CRH**, v. 32, n. 86, 2019. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ccrh/a/yFhm7DXGPvJRkzFJ7YvckWv>. Acesso em: 11 mai. 2025.
- CASSAR, V. B. **Direito do Trabalho**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2019.
- DELGADO, M. G. **Curso de Direito do Trabalho**. 20. ed. São Paulo: LTr, 2020.
- FRANÇA. **Code Civil** [Código Civil Francês]. Paris, 2024. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/>. Acesso em: 30 abr. 2025.
- GARCIA, G. F. B. Prescrição trabalhista e a Constituição de 1988: uma análise crítica. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, v. 84, n. 3, p. 45-59, 2018.
- GIRAUD, O.; LECHEVALIER, A. A Fragmentação da Norma de Emprego na Europa: uma comparação entre Alemanha e França. **Sociologias**, v. 12, n. 25, 2010. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/soc/a/6qZ4MjhDtw9F9bXmTb8hyqh>. Acesso em: 11 mai. 2025.
- KROST, O. Perspectivas de Direito Material e Processual do Trabalho. In: **Anais do II Congresso de Direito do Trabalho da UNIVILLE: Reforma Trabalhista e Previdenciária**. Joinville: Univille, 2018. p. 6-11.
- MARTINS, S. P. **Prescrição e decadência no direito trabalhista brasileiro**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2019.
- MITIDIERO, D. F.; MARINONI, L. G. B.; SARLET, I. W. **Curso de direito constitucional**. 12. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2023. E-book. ISBN 9786553624771. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786553624771/>. Acesso em: 08 mai. 2025.

NASCIMENTO, A. M. **Curso de Direito do Trabalho: história e teoria**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

POZA, M. A prescrição trabalhista como instrumento de desigualdade. In: NASCIMENTO, Amauri Mascaro; POZA, Meire. **Direito do Trabalho e crítica social**. São Paulo: LTr, 2015.

p. 213-231.

SARLET, I. W. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

SILVA, A. K. da. A eficácia da prescrição quinquenal dos créditos trabalhistas. In: MORAES,

L. F. do N.; MADEIRA, J. S. S. (Org.). **Anais do II Congresso de Direito do Trabalho da UNIVILLE: Reforma Trabalhista e Previdenciária**. Joinville: Univille, 2018. p. 28-34.

SILVA, J. A. da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

SCHWARZ, R. G. Prescrição trabalhista e acesso à justiça: repensando os prazos à luz da dignidade da pessoa humana. **Revista LTr**, São Paulo, v. 84, n. 2, p. 135-150, fev. 2020.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. **Súmula nº 308**. Disponível em: <https://www.tst.jus.br/jurisprudencia>. Acesso em: 7 abr. 2025.

A Usucapião para Herdeiros: uma análise à luz do Direito Sucessório Brasileiro quanto a sua aplicabilidade

Cintia Peruce do Nascimento
Cássio José Alves Garcia Galvão

Introdução

A usucapião constitui um dos mais antigos e relevantes institutos do Direito Civil, representando um mecanismo jurídico destinado a conferir segurança e estabilidade às relações de posse e propriedade. Sua essência consiste na possibilidade de aquisição originária de bens, móveis ou imóveis, mediante a posse prolongada, contínua, ininterrupta e exercida com ânimo de dono, durante o lapso temporal previsto em lei. Trata-se, portanto, de um instrumento que traduz a valorização da função social da propriedade e da consolidação de situações fáticas ao longo do tempo.

A usucapião teve sua origem no Direito Romano, advindo da palavra latina *usucapio*, que significa “tomar pelo uso” (Usu - de usus, que significa “uso” ou “gozo” e Capió - de capere, que significa “tomar”, “adquirir” ou “apossar-se”). Constituída pela Lei das XII Tábuas (455 a.C.), a usucapião era uma forma de obter a propriedade pelo uso prolongado de um bem, por um ou dois anos de uso. Com a ampliação territorial do Império Romano, o instituto da usucapião passou por ajustes para contemplar também os peregrinos, ou seja, estrangeiros que não possuíam cidadania romana. Além disso, foram estabelecidos prazos mais extensos, como dez e vinte anos, com o objetivo de regularizar situações de aquisição de propriedade que apresentavam vícios, garantindo maior segurança jurídica.

No contexto contemporâneo, a usucapião ultrapassa sua origem patrimonial e assume um papel de relevância constitucional, vinculando-se aos princípios da função social da propriedade (art. 5º, XXIII, da Constituição Federal de 1988), da dignidade da pessoa humana e do direito à moradia (art. 6º, CF/88). Assim, o instituto não apenas reconhece a posse como elemento fático, mas também a legitima como fenômeno social, reforçando o equilíbrio entre o direito individual e o interesse coletivo.

No âmbito do direito sucessório brasileiro, questiona-se a possibilidade de usucapião por herdeiros em relação aos bens da herança, sobretudo diante da indivisão do espólio e da posse exclusiva de um dos sucessores. O tema trata da segurança jurídica dos herdeiros que exercem posse exclusiva sobre bens da herança e desejam obter a propriedade definitiva.

O conteúdo se insere no contexto do direito civil, especialmente na interseção entre posse, propriedade e sucessão hereditária. A questão envolve também uma análise dos limites da indivisão do espólio, uma vez que, embora este não seja partilhado, a posse dos bens não se configura como exclusiva de um herdeiro, o que levanta o debate sobre os requisitos legais e jurisprudenciais para o reconhecimento da usucapião neste contexto.

A usucapião está prevista nos artigos 1.238 a 1.244 do Código Civil (2002), abrangendo modalidades ordinárias, extraordinárias e especiais. A aquisição de propriedade por usucapião exige posse ininterrupta, pacífica e com *animus domini*. No caso de herdeiros, a aplicação desse instituto deverá ser comprovada à luz do direito sucessório, especialmente no que concerne à indivisão do espólio e ao reconhecimento da posse exclusiva. Enquanto o espólio permanecer indiviso, não há propriedade exclusiva de um bem específico para um herdeiro, tornando necessária a comprovação de posse exclusiva e de eventual oposição dos demais sucessores.

Atualmente, a pesquisa sobre a usucapião por herdeiros no direito sucessório brasileiro possui grande relevância, especialmente diante do aumento de conflitos familiares relacionados à posse e propriedade de bens herdados. A ausência de partilha formal e a posse prolongada por parte de um dos herdeiros podem gerar insegurança jurídica e disputas judiciais. Nesse contexto, a investigação sobre a aplicabilidade da usucapião torna-se essencial para promover a estabilidade nas relações patrimoniais e assegurar a função social da propriedade.

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) entende que uma posse exclusiva deve ser exercida de maneira ostensiva e contínua, não sendo suficiente a mera residência no imóvel ou sua exploração econômica

sem a oposição dos demais herdeiros. Ademais, é imprescindível observar os prazos exigidos para cada modalidade de usucapião. Dessa forma, este estudo enfatiza a necessidade de uma análise criteriosa dos elementos fáticos e jurídicos para a correta aplicação desse instituto no âmbito sucessório.

De acordo com Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2025), a usucapião configura um modo originário de aquisição da propriedade, que se consolida a partir do exercício prolongado, contínuo e ininterrupto da posse, durante o período previsto em lei para cada modalidade. Trata-se de um instituto jurídico de grande relevância no ordenamento brasileiro, pois possibilita a regularização da propriedade de bens móveis e imóveis, garantindo segurança jurídica a situações fáticas consolidadas ao longo do tempo.

A metodologia utilizada é de natureza bibliográfica, qualitativa e de caráter explicativo, tendo como objetivo analisar a possibilidade jurídica da usucapião entre herdeiros no ordenamento jurídico brasileiro. O estudo fundamenta-se em fontes teóricas e práticas do Direito, com o objetivo de oferecer uma abordagem crítica e sistematizada sobre o tema.

Foram utilizados como instrumentos de coleta de dados: artigos científicos, trabalhos de conclusão de curso (TCCs), revistas jurídicas especializadas, doutrinas, o Código Civil e jurisprudências. Essas fontes foram selecionadas pela relevância e atualidade do conteúdo, bem como pela contribuição que oferecem à construção do raciocínio jurídico adotado na pesquisa.

A proposta metodológica adotou uma leitura seletiva, buscando identificar os principais posicionamentos doutrinários e controvérsias interpretativas. A análise jurisprudencial foi realizada por meio da pesquisa de decisões judiciais recentes e relevantes, com foco nos julgados que abordam a usucapião no contexto do direito sucessório.

Para alcançar tal propósito, o trabalho se estrutura em três seções principais: primeiramente, examinam-se os requisitos legais da usucapião e sua compatibilidade com o direito sucessório; em seguida, identificam-se os entendimentos jurisprudenciais acerca da usucapião de bens hereditários; por fim, avaliam-se os impactos decorrentes da posse exclusiva de um herdeiro na configuração e no eventual reconhecimento da usucapião, contribuindo para a pacificação e segurança jurídica no âmbito das relações hereditárias.

Essa abordagem demonstra que a usucapião, originária do Direito Romano, evoluiu para uma importante ferramenta jurídica contemporânea, que, além de proteger os direitos dos possuidores, promove justiça social, regularidade fundiária e efetividade do direito de propriedade, especialmente em contextos sucessórios complexos.

1. A Compatibilidade entre a Usucapião e o Princípio da Saisine no Direito das Sucessões

A usucapião, prevista nos artigos 1.238 a 1.244 do Código Civil (2002), consiste em um mecanismo legal que permite a aquisição da propriedade de um bem por meio do exercício prolongado e contínuo da posse, com a intenção de agir como proprietário (*animus domini*) e de forma pacífica e pública, pelo período estipulado na legislação. Esse instituto tem como objetivo reconhecer juridicamente a posse de quem utiliza o bem por longo tempo sem a formalização por contrato ou escritura, contribuindo para a regularização fundiária e para o cumprimento da função social da propriedade.

O Princípio da *Saisine*, consagrado no artigo 1.784 do mesmo diploma legal, estabelece a transmissão automática e imediata da posse e propriedade da herança aos herdeiros no momento exato da morte do *de cujus* (falecido), sem necessidade de formalidades ou intervenção judicial. Ele funciona como uma ficção jurídica para evitar que os bens fiquem sem um titular, assegurando a continuidade das relações jurídicas até que seja feita a partilha formal dos bens.

Essa coexistência levanta importantes questionamentos jurídicos. Enquanto a *saisine* assegura aos herdeiros a copropriedade e a indivisão do acervo hereditário até a partilha, a usucapião exige a posse exclusiva e incontestada de um bem específico. Surge, portanto, o debate acerca da possibilidade de um herdeiro, na condição de possuidor exclusivo de determinado bem do espólio, pleitear sua aquisição pela via da usucapião.

A questão coloca em confronto, de um lado, o direito dos herdeiros à imediata transmissão patrimonial garantida pela *saisine* e, de outro, a função social da propriedade, assegurada pelo reconhecimento da

usucapião como instrumento de pacificação de conflitos e de estabilização das relações jurídicas.

Assim, investigar a compatibilidade entre esses institutos é essencial para compreender os limites e as condições em que a usucapião pode ser admitida no âmbito sucessório, especialmente em hipóteses de posse prolongada e exclusiva por parte de um herdeiro.

1.1 A Usucapião no Contexto Sucessório: Requisitos Legais

Um herdeiro pode requerer a usucapião de um imóvel integrante da herança desde que preenchidos determinados requisitos. Para tanto, é necessário que não haja oposição dos demais herdeiros, que a posse seja exclusiva, mansa, pacífica, contínua e exercida com ânimo de dono, pelo prazo legal correspondente à modalidade de usucapião aplicável, que varia de cinco a quinze anos, dependendo das circunstâncias. Além disso, é imprescindível que o herdeiro proponha ação judicial específica para o reconhecimento da propriedade.

Entre os requisitos essenciais, destaca-se a posse exclusiva, que exige que o herdeiro detenha o controle do imóvel sem a participação ou permissão dos demais coerdeiros. O ânimo de dono (*animus domini*) também é fundamental, devendo o possuidor agir como proprietário único, realizando atos como reformas, manutenção do imóvel e pagamento de tributos. A posse deve ser contínua e sem oposição, de modo que não haja interrupções nem contestações por parte dos outros herdeiros. Quanto ao prazo legal, este varia conforme a modalidade de usucapião: cinco anos para a usucapião especial urbana, dez anos para a usucapião ordinária com justo título e boa-fé, e quinze anos para a usucapião extraordinária.

A usucapião ordinária, disposta no art. 1.242 do Código Civil (2002), exige posse contínua e pacífica do imóvel por dez anos, com a presença de justo título (como um contrato) e boa-fé (ignorância sobre o vício da posse) por parte do possuidor. Já a usucapião extraordinária, prevista no art. 1.238 do mesmo diploma legal, exige o exercício da posse contínua, pacífica e com *animus domini* pelo prazo de quinze anos. Esse prazo pode ser reduzido para dez anos se o imóvel for a moradia habitual do possuidor ou se nele forem realizadas obras ou atividades produtivas. A aplicação da usucapião no contexto sucessório apresenta desafios e situações específicas. A ausência de inventário formal pode criar uma situação em que a posse exclusiva de um herdeiro se consolida, permitindo que a usucapião funcione como mecanismo de regularização da propriedade. Por outro lado, a oposição de outros herdeiros pode inviabilizar a aquisição pela via possessória, especialmente se estes buscarem a divisão judicial do bem no processo de inventário. Nesse sentido, a ação judicial de usucapião é imprescindível, pois o reconhecimento da propriedade não se dá automaticamente com o preenchimento dos requisitos de posse, sendo necessário o pronunciamento do Poder Judiciário.

Contudo, conforme defendem Brito (2021) e Oliveira (2024), tal interpretação não deve ser absoluta, especialmente diante do princípio da função social da propriedade. O herdeiro que exerce posse exclusiva, contínua, mansa, pacífica e com *animus domini*, arcando com os encargos do bem, pode adquirir a propriedade por usucapião, ainda que os demais permaneçam inertes. Para tais autores, não existe norma legal que vede expressamente a usucapião entre herdeiros, sendo tal impedimento fruto de concepções tradicionais que não acompanham a constitucionalização do Direito Civil.

Em suma, a usucapião de bens de herança configura-se como uma forma de aquisição da propriedade por meio da posse prolongada e com intenção de dono. No entanto, sua viabilidade depende do exercício exclusivo da posse e da ausência de oposição dos demais herdeiros. Cumpridos os requisitos legais e transcorrido o prazo previsto, o herdeiro tem o direito de pleitear judicialmente a regularização da propriedade.

Alguns dos documentos essenciais para comprovar posse exclusiva na usucapião incluem:

- a) Justo título ou documentos que demonstrem a origem da posse, como contrato particular de compra e venda, cessão de posse, recibo, procuração, entre outros;
- b) Documentos que comprovem a continuidade, natureza, tempo e exclusividade da posse, como contas de IPTU, água, energia elétrica, telefone, condomínio, e comprovantes de pagamento dessas despesas.
- c) Fotos e vídeos do imóvel e da ocupação.
- d) Declarações de vizinhos e testemunhas que possam confirmar a posse pacífica e o ânimo de dono.

- e) Ata notarial lavrada por tabelião que atesta a posse e o tempo de ocupação do imóvel.
- f) Documentos pessoais (RG, CPF, certidão de casamento).
- g) Certidões negativas judiciais para comprovar ausência de litígios sobre o imóvel.
- h) Notas fiscais de benfeitorias realizadas no imóvel.
- i) Matrícula atualizada ou certidão negativa de registros imobiliários.

Esses documentos, em conjunto, formam a base probatória para demonstrar a posse exclusiva, mansa, pacífica, contínua e com ânimo de dono, requisitos essenciais para a usucapião.

2. Jurisprudência Contemporânea sobre a Usucapião de Bens Hereditários

A análise da jurisprudência brasileira sobre a usucapião de bens hereditários evidencia como os tribunais têm interpretado a possibilidade de herdeiros adquirirem a propriedade de imóveis do espólio por meio da posse prolongada e exclusiva.

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) consolidou entendimentos no sentido de que a usucapião é admissível quando um herdeiro exerce posse contínua, mansa, pacífica e com *animus domini*, desde que inexistam oposição dos demais coerdeiros. Essa construção jurisprudencial reflete a necessidade de equilibrar a proteção dos direitos sucessórios com a função social da propriedade e a regularização fundiária.

Diversos julgados do STJ reconhecem que a indivisão do espólio não impede a aquisição da propriedade por usucapião, desde que o herdeiro em posse exclusiva comprove o preenchimento dos requisitos legais: tempo de posse exigido para a modalidade aplicável, exclusividade e continuidade da posse. Assim, a Corte tem admitido a possibilidade de herdeiros pleitearem usucapião extraordinária de bens do inventário, mesmo antes da partilha formal, desde que demonstrada a ausência de oposição dos demais e a prática de atos típicos de proprietário.

Esse entendimento tem servido de referência prática, oferecendo segurança jurídica aos herdeiros que exercem posse exclusiva e contribuindo para a pacificação de conflitos familiares envolvendo bens herdados. A jurisprudência revela, ainda, a preocupação do Judiciário em harmonizar o princípio da *saísine* que assegura a transmissão imediata da herança com a possibilidade de regularização da posse prolongada por meio da usucapião, garantindo que a posse efetiva possa se traduzir em titularidade legítima, sem prejuízo dos direitos dos demais herdeiros. Um exemplo marcante desse posicionamento está neste Recurso Especial nº 1.631.859/SP:

EMENTA: DIREITO PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 282 /STF. HERDEIRA. IMÓVEL OBJETO DE HERANÇA. POSSIBILIDADE DE USUCAPIÃO POR CONDÔMINO SE HOUVER POSSE EXCLUSIVA. 1. Ação ajuizada 16/12/2011. Recurso especial concluso ao gabinete em 26/08/2016. Julgamento: CPC/73. 2. O propósito recursal é definir acerca da possibilidade de usucapião de imóvel objeto de herança, ocupado exclusivamente por um dos herdeiros. 3. A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados impede o conhecimento do recurso especial. 4. Aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários (art. 1.784 do CC/02). 5. A partir dessa transmissão, cria-se um condomínio pro indiviso sobre o acervo hereditário, regendo-se o direito dos co-herdeiros, quanto à propriedade e posse da herança, pelas normas relativas ao condomínio, como mesmo disposto no art. 1.791, parágrafo único, do CC/02. 6. O condômino tem legitimidade para usucapir em nome próprio, desde que exerça a posse por si mesmo, ou seja, desde que comprovados os requisitos legais atinentes à usucapião, bem como tenha sido exercida posse exclusiva com efetivo *animus domini* pelo prazo determinado em lei, sem qualquer oposição dos demais proprietários. 7. Sob essa ótica, tem-se, assim, que é possível à recorrente pleitear a declaração da prescrição aquisitiva em desfavor de seu irmão - o outro herdeiro/condômino -, desde que, obviamente, observados os requisitos para a configuração da usucapião extraordinária, previstos no art. 1.238 do CC/02, quais sejam, lapso temporal de 15 (quinze) anos cumulado com a posse exclusiva, ininterrupta e sem oposição do bem. 8. A presente ação de usucapião ajuizada pela recorrente não deveria ter sido extinta, sem resolução do mérito, devendo os autos retornar à origem a fim de que a esta seja conferida a necessária dilação probatória para a

comprovação da exclusividade de sua posse, bem como dos demais requisitos da usucapião extraordinária.
9. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

Nesse caso, a autora alegou residir no imóvel por mais de 30 anos, com ânimo de dona e sem qualquer oposição de seu irmão, também herdeiro. O juízo de primeira instância havia extinguido o processo sem resolução do mérito, sob o fundamento de que seria juridicamente impossível a aquisição por usucapião de bem indivisível do espólio antes da partilha.

O STJ, entretanto, reformou a decisão. Reconheceu que, embora a abertura da sucessão gere condomínio pro indiviso entre os herdeiros, é possível o ajuizamento de ação de usucapião por um deles, desde que atendidos os requisitos do artigo 1.238 do Código Civil (2002), como a posse exclusiva, ininterrupta, sem oposição e com *animus domini*, pelo prazo legal da usucapião extraordinária. A Corte ressaltou, ainda, que o simples exercício exclusivo da posse não configura usucapião, devendo ser demonstrado que tal situação não decorre de mera tolerância dos demais coerdeiros. Por essa razão, concluiu que a ação não poderia ter sido extinta de plano, sendo necessária a instrução probatória para verificar a existência da posse qualificada.

Conforme Tartuce (2025), o mesmo raciocínio aplicado às hipóteses gerais de usucapião deve ser observado quando se trata de usucapião promovida por um herdeiro em face de outro. Isso porque, até a realização da partilha, a herança é considerada um bem imóvel e indivisível, em virtude do princípio da *saisine*, estabelecendo-se, assim, um condomínio entre os herdeiros.

Em consonância com esse entendimento, a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça reafirmou, em 2024, que:

a jurisprudência desta Corte se firmou no sentido de reconhecer a possibilidade de usucapião do imóvel herdado por herdeiro que detém sua posse exclusiva, sendo legítimo e juridicamente possível que o condômino usucapiente adquira a propriedade em nome próprio, desde que demonstre o exercício de posse qualificada e o cumprimento dos requisitos legais da usucapião extraordinária.

Como demonstrado neste Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 2355307 / SP:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. AÇÃO DE USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIA. IMÓVEL OBJETO DE INVENTÁRIO JUDICIAL. AÇÃO DE USUCAPIÃO PROMOVIDA POR HERDEIRO DO IMÓVEL. POSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. DECISÃO EM SENTIDO CONTRÁRIO AO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO INTERNO PROVIDO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A jurisprudência desta Corte se firmou no sentido de que há possibilidade da usucapião de imóvel objeto de herança pelo herdeiro que tem sua posse exclusiva, ou seja, há legitimidade e interesse de o condômino usucapir em nome próprio, desde que exerça a posse por si mesmo, ou seja, desde que comprovados os requisitos legais atinentes à usucapião extraordinária. Precedentes. 2. No caso dos autos, o eg. Tribunal de origem confirmou sentença que extinguiu o feito sem resolução do mérito, por ausência de interesse processual, tendo em vista que o autor da ação é herdeiro do imóvel que pretende usucapir. 3. Agravo interno provido. Agravo conhecido para dar provimento ao recurso especial, para que, reconhecendo o interesse processual do autor da ação de usucapião, seja analisado o cumprimento dos requisitos da usucapião.

Decisão: Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUARTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 11/06/2024 a 17/06/2024, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira e Marco Buzzi votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Raul Araújo.

Seguindo este mesmo pensamento, Silvestre e Marchiori (2022) destacam que, apesar de o Código Civil de 2002 não prever expressamente essa hipótese, a doutrina e a jurisprudência têm admitido a

usucapião entre herdeiros justamente como forma de efetivar a função social da propriedade. De igual modo, Estefani e Bueno (2024) salientam que a usucapião de bens do espólio não encontra vedação legal expressa, sendo aceita pelos tribunais desde que comprovada a posse exclusiva e *ad usucapionem* do herdeiro interessado.

Em síntese, a jurisprudência contemporânea reconhece a possibilidade de um herdeiro adquirir por usucapião bem integrante do espólio, desde que preenchidos os requisitos legais e inexistindo oposição dos demais. Trata-se de um importante instrumento para a proteção da posse prolongada, a regularização fundiária e a pacificação das relações patrimoniais no âmbito sucessório.

3. A Posse Exclusiva do Herdeiro e sua Relevância para a Configuração da Usucapião

A posse exercida por um dos herdeiros sobre bem integrante do acervo hereditário apresenta características peculiares que precisam ser cuidadosamente analisadas para verificar a viabilidade da usucapião. Em regra, após o falecimento do autor da herança, todos os herdeiros tornam-se coproprietários e compossuidores do patrimônio deixado, nos termos do artigo 1.791 do Código Civil (2002). Dessa forma, a posse de um herdeiro, inicialmente, é tida como exercida em nome de todos, ou seja, uma posse comum, que não conduz, por si só, à prescrição aquisitiva.

Contudo, a jurisprudência e a doutrina têm admitido a possibilidade de que um herdeiro, desde que detenha posse exclusiva sobre determinado bem, possa preencher os requisitos necessários à usucapião. Para que isso ocorra, é indispensável que esse herdeiro rompa, de maneira inequívoca, a presunção de composses, passando a exercer atos de domínio de forma isolada, com exclusão dos demais. Esse rompimento precisa ser exteriorizado por condutas claras, como a ocupação integral do imóvel, a realização de reformas, o pagamento de tributos, a conservação do bem e até mesmo a resistência a qualquer tentativa de uso ou administração pelos outros herdeiros.

A posse exclusiva, portanto, é elemento fundamental para a configuração da usucapião em contexto sucessório. Se o herdeiro ocupa o imóvel de forma mansa, pacífica, contínua e sem oposição, durante o prazo previsto em lei, e se tal ocupação se dá com *animus domini*, estará caracterizada a possibilidade de aquisição da propriedade por usucapião. Por outro lado, se há uso compartilhado ou tolerado pelos demais herdeiros, a exclusividade deixa de existir e, conseqüentemente, inviabiliza o reconhecimento da prescrição aquisitiva.

Para Machado (2024), é imprescindível comprovar que a posse não decorre de mera tolerância dos demais herdeiros, mas sim de efetivo exercício de domínio. A exclusividade, portanto, é elemento central: se há uso compartilhado ou consentido, inexistente posse apta a usucapir. Nesse sentido, Oliveira (2024) reforça que a inércia dos demais coerdeiros diante da posse exclusiva legitima o reconhecimento da usucapião, sobretudo em situações de abandono ou desinteresse. Assim, a ausência de oposição somada à prática de atos de domínio individual consolida a pretensão do herdeiro possuidor.

Esse requisito da exclusividade não significa, porém, que os demais herdeiros precisem concordar expressamente com a situação. Basta que não haja oposição efetiva ou contestação da posse prolongada, pois a inércia diante da ocupação exclusiva reforça o caráter de domínio exercido pelo herdeiro possuidor. A ausência de oposição, somada à prática de atos típicos de proprietário e ao decurso do tempo, consolida a pretensão à usucapião.

Assim, a relevância da posse exclusiva do herdeiro reside justamente em transformar uma posse que, a princípio, seria comum a todos, em posse *ad usucapionem*, ou seja, apta a gerar aquisição originária da propriedade. É essa exclusividade, aliada ao tempo e ao *animus domini*, que torna juridicamente possível a aplicação da usucapião em bens hereditários, harmonizando-se, inclusive, com a função social da propriedade e com a necessidade de regularização patrimonial no âmbito sucessório.

A sucessão hereditária tem como pressuposto o fato da morte. O falecimento do titular de um patrimônio é o evento jurídico que dá origem à sucessão. Tal fato determina o momento em que o domínio e a posse da herança transmitem-se desde logo aos herdeiros legítimos e testamentários, conforme o artigo 1.572 do Código Civil de 1916. O atual Código Civil (2002), em seu artigo 1.784, dispõe de maneira semelhante, afirmando que a herança se transmite, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários.

Nesse contexto, o termo “herança” designa o conjunto patrimonial que se transfere automaticamente

aos herdeiros com a morte do autor da herança. No ordenamento jurídico brasileiro, a morte acarreta a abertura da sucessão, operando-se de forma imediata, *ipso iure*⁵,

a transmissão dos bens do falecido aos herdeiros legítimos e testamentários. Os herdeiros legítimos são aqueles definidos pela lei, de acordo com a ordem de vocação hereditária prevista no artigo 1.829 do Código Civil (2002). Já os herdeiros testamentários são aqueles designados pelo testador para receber uma fração da universalidade que compõe a herança. Estes se distinguem dos legatários, os quais recebem, por testamento, bens determinados e individualizados, não se tornando proprietários de imediato, devendo requerer o bem legado após o falecimento do testador.

De acordo com o princípio da *saísine*, a aceitação da herança, via de regra, dá-se de forma tácita, embora possa ser expressa. Por outro lado, como ninguém pode ser herdeiro contra a própria vontade, o ordenamento admite a renúncia da herança, a qual deve ser feita expressamente e retroage à data do óbito (art. 1.806 do Código Civil de 2002). Assim, o patrimônio jamais fica sem titular. Ainda que não tenha sido instaurado o inventário ou concluída a partilha, os herdeiros já se tornam proprietários em virtude da morte do autor da herança.

O registro do formal de partilha tem função meramente declaratória, servindo para a continuidade do direito e para o exercício do *jus disponendi*⁶, como ocorre também na usucapião. Até a partilha, os herdeiros permanecem titulares da universalidade transmitida. A cessão de direitos hereditários, possível apenas antes da partilha, não é passível de registro imobiliário, por ausência do requisito da especialidade.

O Superior Tribunal de Justiça, em precedente relevante, já reconheceu a possibilidade de usucapião de imóvel gravado com cláusula de inalienabilidade, reafirmando a flexibilidade da interpretação jurisprudencial diante da função social da propriedade (Venosa, 2025, p.188).

CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE CUMULADA COM CANCELAMENTO DE REGISTRO IMOBILIÁRIO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVOS LEGAIS VIOLADOS. IMÓVEL QUE COMPÕE ACERVO HEREDITÁRIO. LEGÍTIMA DE UM DOS HERDEIROS GRAVADA COM CLÁUSULA DE INALIENABILIDADE. USUCAPIÃO. POSSIBILIDADE. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. INTERRUÇÃO DO PRAZO DA PRESCRIÇÃO AQUISITIVA. OCORRÊNCIA. BOA-FÉ DA POSSUIDORA. SÚMULA 7/STJ. 1. Ação declaratória de nulidade c/c cancelamento de registro ajuizada em 16/01/2012, da qual foi extraído o presente recurso especial interposto em 15/05/2020 e concluso ao gabinete em 11/12/2020. 2. O propósito recursal consiste em definir a) a possibilidade de reconhecer-se, antes da entrada em vigor do art. 214, § 5º, da Lei de Registros Públicos, a usucapião de imóvel que compõe acervo hereditário na hipótese de a legítima de um dos herdeiros estar gravada com cláusula de inalienabilidade; b) se o despacho que ordena citação, em ação declaratória de nulidade de negócio jurídico por violação à cláusula de inalienabilidade, interrompe o prazo da prescrição aquisitiva; c) se está configurada a boa-fé da possuidora. 3. A ausência de indicação dos dispositivos legais indicados como violados impede o conhecimento do recurso especial (Súmula 284/STF). 4. Nos termos do art. 1.723 do CC/16, é autorizado ao testador gravar a legítima dos herdeiros com cláusula de inalienabilidade temporária ou vitalícia. Essa espécie de disposição restringe o direito de propriedade do herdeiro, que não poderá dispor do bem durante a sua vigência. Assim, se o bem gravado com inalienabilidade for alienado, o ato será nulo. A existência de cláusula de inalienabilidade, todavia, não obsta a aquisição do bem por usucapião. Precedentes. 5. A Segunda Seção deste Tribunal Superior orienta-se no sentido de que a citação apenas terá o condão de interromper a prescrição aquisitiva se a ação proposta tiver por finalidade a defesa do direito material sujeito à prescrição. Precedentes. Na ação declaratória de nulidade por violação à cláusula de inalienabilidade, a controvérsia instaurada diz respeito à impossibilidade jurídica da transferência da propriedade do imóvel ao réu. Põe-se sub judice o direito do requerido à aquisição do domínio. Desse modo, o despacho do juiz que ordena a citação na ação declaratória de nulidade interrompe o prazo da prescrição aquisitiva. Em consequência, não é possível

5- *Ipso Iure* é uma expressão em latim que significa “pelo próprio direito” ou “de pleno direito”. No direito, refere-se a uma consequência jurídica que ocorre automaticamente pela lei, sem a necessidade de uma ação ou intervenção humana para que se produza. Um exemplo é a nulidade absoluta de um ato, que a lei declara inválido, sem que seja preciso um pedido judicial para que a nulidade se materialize.

6- *Jus disponendi* é o direito de dispor de um bem, um dos atributos da propriedade que confere ao titular o poder de alienar (vender, doar), gravar (hipotecar) ou consumir a coisa. É um direito de natureza jurídica que permite ao proprietário transferir, modificar ou, em última instância, destruir um bem, sempre observando os limites legais e a função social da propriedade.

contabilizar o período transcorrido no curso da ação. 6. Para alterar a conclusão alcançada pelo Tribunal de origem, no sentido de que a recorrida exerceu a posse com boa-fé, seria necessário o revolvimento de fatos e provas (Súmula 7/STJ). 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido. (STJ – Resp: 1911074 PR 2020/0329594-9, Relator.: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 24/08/2021, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 30/08/2021)

4. Mudança do Caráter da Posse: Da Administração a Posse Ad Usucapionem

Um aspecto relevante é a mudança do caráter da posse, conhecida como intersversão da posse, fenômeno pelo qual o herdeiro ou possuidor deixa de agir como simples administrador ou detentor do bem e passa a atuar como verdadeiro proprietário. Essa transição ocorre quando o herdeiro rompe a presunção de composses e passa a exercer atos de domínio exclusivos, como a realização de reformas, o pagamento de impostos e a vedação ao uso do imóvel por terceiros. A intersversão, portanto, representa a transformação da posse exercida sem ânimo de dono, oriunda de relação de confiança, administração ou tolerância, em posse autônoma e qualificada pelo elemento subjetivo do domínio (*animus domini*), modificando sua qualidade jurídica e tornando-a legítima para fins de usucapião.

Conforme explica Patrícia de Oliveira (2011), a intersversão constitui a possibilidade jurídica de legitimar uma posse inicialmente precária, desde que o possuidor passe a agir como verdadeiro proprietário, praticando atos inequívocos de domínio, como realizar benfeitorias, arcar com encargos tributários, conservar o bem e exercer a posse de modo exclusivo e contínuo. O fundamento legal encontra respaldo nos artigos 1.202 e 1.203 do Código Civil (2002), que, ao preverem a perda e modificação do caráter da posse, salvo prova em contrário, permitem ao possuidor demonstrar judicialmente a alteração de sua intenção possessória.

A intersversão pode decorrer de ato jurídico em sentido estrito, fato jurídico ou negócio jurídico, conforme a forma pela qual se manifesta. No primeiro caso, a mudança decorre da inércia do proprietário; no segundo, da consciência de ambas as partes sobre a transformação da posse; e no terceiro, de uma manifestação expressa de vontade. Em todas as hipóteses, exige-se a presença do *animus domini* e a ausência de oposição eficaz do titular do bem, elementos indispensáveis à consolidação da nova natureza possessória.

No plano constitucional, a mudança do caráter da posse harmoniza-se com os princípios da função social da propriedade e do direito à moradia, conferindo efetividade à realidade social e ao valor do trabalho e da habitação. Assim, a posse meramente administrativa ou tolerada pode evoluir para posse *ad usucapionem*⁷, desde que demonstrada a transformação da conduta do possuidor e a consolidação de uma relação de domínio de fato. Nessa perspectiva, a intersversão atua como instrumento de justiça social e de regularização fundiária, legitimando situações consolidadas que concretizam a função social da propriedade e asseguram estabilidade às relações possessórias.

5. Usucapião de Imóvel de Herança: Possibilidade Jurídica e Requisitos

O prazo da usucapião inicia-se no momento em que o herdeiro passa a exercer a posse qualificada com *animus domini*, e não somente após a morte do autor da herança. Dessa forma, se o herdeiro já residia no imóvel antes do falecimento, realizando benfeitorias, pagando tributos e impedindo o uso pelos demais, esse período anterior deve ser computado para a prescrição aquisitiva, desde que a posse seja contínua, pública e sem oposição eficaz. Nos casos de herança, aplica-se a usucapião extraordinária, já que normalmente não há documento que sirva como justo título.

O prazo aquisitivo não se inicia com a morte do autor da herança, mas a partir do momento em que um dos herdeiros passa a exercer posse exclusiva sobre o bem, com ciência e sem oposição dos demais. Importante ressaltar que o fato de o imóvel integrar o espólio em inventário não impede o ajuizamento da ação de usucapião. O inventário não afasta a prescrição aquisitiva, desde que o herdeiro demonstre que a posse exercida ultrapassou os limites da composses, caracterizando-se pela exclusividade, estabilidade e ausência de oposição.

7- *Ad Usucapionem* descreve a **posse qualificada** necessária para adquirir a propriedade por meio da **usucapião**. Essa posse deve ser contínua, ininterrupta, pacífica e exercida com a **intenção de dono** (*animus domini*) pelo prazo previsto em lei.

Considerações Finais

A análise da usucapião no contexto sucessório brasileiro evidencia a complexidade jurídica que envolve a convivência entre o princípio da *saisine*, a indivisão da herança e o exercício da posse exclusiva por um dos herdeiros. Embora a herança seja transmitida de forma automática e indivisa aos sucessores no momento da abertura da sucessão, é possível que, ao longo do tempo, um dos herdeiros exerça atos inequívocos de domínio sobre determinado bem, de maneira exclusiva, contínua, pacífica e com espírito de dono. Nessas hipóteses, desde que inexistam atos de oposição dos demais coerdeiros e que sejam atendidos os prazos e requisitos legais previstos no Código Civil, a usucapião mostra-se juridicamente viável como forma de aquisição originária da propriedade.

A legislação brasileira, especialmente o artigo 1.238 do Código Civil, oferece respaldo para que o herdeiro que detenha a posse exclusiva por 15 anos, ou 10 anos se residir no imóvel ou realizar obra relevante, possa requerer a usucapião extraordinária, independentemente da existência ou conclusão do inventário. Tal dispositivo acolhe a realidade de muitas situações em que o inventário permanece pendente por longos períodos, enquanto a posse exclusiva e efetiva consolida-se no tempo.

A jurisprudência contemporânea, especialmente do Superior Tribunal de Justiça, tem desempenhado papel fundamental na consolidação desse entendimento, reconhecendo a possibilidade de herdeiros pleitearem usucapião extraordinária sobre bens do espólio. Essa construção contribui para a efetivação da função social da propriedade, a pacificação de conflitos familiares e a regularização fundiária, ao permitir que situações de posse prolongada e inquestionada sejam convertidas em titularidade legítima.

A doutrina majoritária, acompanhada por relevantes decisões judiciais, tem apontado para uma interpretação mais flexível e constitucionalizada do instituto, afastando concepções rígidas que, por muito tempo, impediram a aplicação da usucapião entre herdeiros no âmbito do direito sucessório. Essa interpretação não somente possibilita a resolução de litígios relacionados à indivisão hereditária, mas igualmente valoriza a função social da propriedade e incentiva a prática de atos efetivos de administração. Assim, constata-se que o reconhecimento da usucapião no âmbito sucessório não afronta o princípio da *saisine*, mas o complementa, ao oferecer solução jurídica para situações fáticas consolidadas ao longo do tempo, em que um único herdeiro assume a posse e conservação exclusiva do bem.

Dessa forma, conclui-se que a usucapião entre herdeiros é possível e encontra respaldo legal, doutrinário e jurisprudencial, desde que devidamente comprovados os requisitos legais, especialmente a posse exclusiva e o decurso do prazo exigido pelo Código Civil de 2002. Essa compatibilidade abre espaço para a promoção da segurança jurídica e da efetividade dos direitos de propriedade, conciliando imperativos do direito sucessório com as dinâmicas da posse e da função social da propriedade.

Referências

BRASIL. Código Civil. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/10406compilada.htm Acesso em: 17 abr. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.631.859/SP**. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, 22 maio 2018. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&termo=REsp%201631859>. Acesso em: 23 abr. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 4ª Turma. **Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial n. 2355307/SP**. Relator: Ministro Raul Araújo. São Paulo, 17 de junho de 2024. Disponível em: <https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:superior.tribunal.justica;turma.4:acordao;aresp:2024-06-17;2355307-2456435>. Acesso em: 09 out. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 3ª Turma. **Recurso Especial n. 1.911.074**. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, 24 de agosto de 2021. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/julgamento/electronico/documento/mediado/?documento_tipo=integra&documento_sequencial=133999888®istro_numero=202003295949&peticao_numero=-1&publicacao_data=20210830&formato=PDF. Acesso em: 13 out. 2025.

BRITO, Nathália Martins de. **A usucapião em herança familiar: a possibilidade jurídica de herdeiros usucapirem bens imóveis do acervo hereditário**. 2021. 32 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Faculdade Três Pontas, Três Pontas, 2021. Disponível em: <http://repositorio.unis.edu.br/handle/prefix/2341>. Acesso em: 28 mar. 2025.

ESTEFANI, Taiane de Sousa; BUENO, Mariza Schuster. Usucapião de herança em face do exercício da posse exclusiva sobre a área. **Revista de Direito da Administração Pública – ACADDIR**, [S. l.], v. 6, p. 1463-1485, 2024. DOI: 10.24302/acaddir.v6.4552. Disponível em: <https://www.periodicos.unc.br/index.php/acaddir/article/view/4552>. Acesso em: 13 abr. 2025.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Mário Veiga P. **Novo Curso de Direito Civil - Vol.5 Direitos Reais - 7ª Edição** 2025. 7. ed. Rio de Janeiro: SRV, 2025. E-book. p.122. ISBN 9788553627387. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553627387/>. Acesso em: 01 out. 2025.

MACHADO, Nicolli Moraes de Sousa. **O instituto da usucapião no acervo hereditário problemática na relação entre herdeiros**. 2024. 34 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Pontifícia Universidade Católica de Goiás, Goiânia, 2024. Disponível em: <https://repositorio.pucgoias.edu.br/jspui/handle/123456789/7547>. Acesso em: 16 abr. 2025.

MENDES, Fabiana. **Usucapião de imóvel de herança: é possível um herdeiro usucapir contra os demais?** Jusbrasil, 02 set. 2025. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/usucapiao-de-imovel-de-heranca-e-possivel-um-herdeiro-usucapir-contr-os-dema-is/4630179000>. Acesso em: 09 nov. 2025.

NASCIMENTO, Fabiano Nogueira do; CIRILO, Júlio César Ferreira. **As bases jurídico-históricas do instituto da usucapião no sistema romanístico**. 2016. 13 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, UEMG, Ituiutaba, 2016. Disponível em: <https://www.google.com/url?sa=j&url=https%3A%2F%2Frevista.uemg.br%2Findex.php%2Fgticdireitoecidadania%2Farticle%2Fdownload%2F2927%2F1625&uct=1754313858&usg=2qiEFCPY16NCsfHXVK855xajiTg.&opi=89978449&ved=2ahUKEwihhgPllP2PAxW3iGEGHYN2J54QwtwHKAB6BAGBEAE>. Acesso em: 28 set. 2025.

OLIVEIRA, Márcio Berto Alexandrino de. **A usucapião entre herdeiros e o direito de herança à luz do**
A Usucapião para Herdeiros: uma análise à luz do Direito Sucessório Brasileiro quanto a sua aplicabilidade

texto constitucional. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2024.

OLIVEIRA, Patrícia de. **A interversão do caráter da posse nas ações de usucapião de bem imóvel.** 2011. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) — Universidade São Francisco, São Paulo, 2011. Disponível em: <https://lyceumonline.usf.edu.br/salavirtual/documentos/2017.pdf>. Acesso em: 09 nov. 2025.

SILVESTRE, Gilberto Fachetti; MARCHIORI, Bruna Figueira. A usucapião entre herdeiros como consectária da função social da posse e da propriedade. **Revista Meritum**, Belo Horizonte, v. 17, n. 2, p. 59-76, 2022. DOI: 10.46560/meritum.v17i2.8224. Disponível em: <https://doi.org/10.46560/meritum.v17i2.8224>. Acesso em: 13 abr. 2025.

SINDICATO DOS NOTÁRIOS E REGISTRADORES DO ESTADO DE SÃO PAULO. **Usucapião de imóveis: como comprovar a posse e se tornar proprietário.** [s.d.]. Disponível em: <https://sinoregsp.org.br/noticias/usucapiao-de-imoveis-como-comprovar-a-posse-e-se-tornar-proprietario>. Acesso em: 13 out. 2025.

SOUSA, David de Araújo. **A possibilidade da usucapião em favor de herdeiro.** 2020. 70 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Universidade Federal de Campina Grande, Paraíba, 2020. Disponível em: <http://dspace.sti.ufcg.edu.br:8080/jspui/handle/riufcg/17397>. Acesso em: 23 abr. 2025.

TARTUCE, Flávio. Direito Civil – Direito das Coisas. Vol.4 - 17ª Edição 2025. 17. ed. Rio de Janeiro: **Forense**, 2025. E-book. p.111. ISBN 9788530996079. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530996079/>. Acesso em: 09 out. 2025.

VENOSA, Sílvio de S. Direito Civil - **Direitos Reais** - Vol.4 - 25ª Edição 2025. 25. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2024. E-book. p.188. ISBN 9786559776863. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559776863/>. Acesso em: 13 out. 2025.

Liberdade de Expressão, Dignidade Humana e Democracia: a construção dos limites constitucionais pelo Supremo Tribunal Federal

João Pedro Roza da Silva
Gabriel Rezende

Introdução

A liberdade de expressão constitui um direito fundamental consagrado no artigo 5º, inciso IV, da Constituição Federal de 1988, representando um dos pilares estruturantes do Estado Democrático de Direito. Não obstante, trata-se de um direito não absoluto, que encontra restrições e condicionantes em face de outros valores igualmente fundamentais, como a dignidade da pessoa humana (Reale Júnior, 2011). Surge, então, o questionamento central: onde começa e onde termina o exercício legítimo da liberdade de expressão? Poder-se-ia argumentar, à luz do princípio do dano, de John Stuart Mill (2016 [1859]), que esse direito cessa no ponto em que provoca prejuízo a outrem, especialmente quando colide com outros direitos de igual hierarquia constitucional, como o da dignidade humana (Reale Júnior, 2011).

O presente estudo propõe-se a analisar o papel do Supremo Tribunal Federal (STF) na definição e limitação dos contornos jurídicos e sociais da liberdade de expressão no Brasil, a partir da interpretação conferida pela Corte em julgamentos paradigmáticos. Considerando a repercussão geral de suas decisões, o STF não apenas delimita o alcance jurídico do direito à manifestação, como também influencia a percepção social sobre o que pode ser legitimamente dito, escrito ou difundido em espaços públicos e digitais.

Para compreender a profundidade do tema, é imprescindível delinear conceitualmente o que se entende por liberdade de expressão, distinguindo os elementos que a compõem, “liberdade” e “expressão”. A expressão, sob perspectiva ampla, abrange não apenas a fala, mas também a escrita, a arte, a forma de vestir, de se comportar e de interagir com o mundo, representando a exteriorização da subjetividade humana em suas múltiplas dimensões (Warburton, 2020). Por sua vez, a liberdade pode ser compreendida sob dois aspectos: o positivo, referente à capacidade de realizar aquilo que se deseja, e o negativo, entendido como ausência de constrição externa (Warburton, 2020). Deste modo, a liberdade de expressão corresponde à possibilidade de exteriorizar pensamentos, ideias e sentimentos sem imposições coercitivas, sem que ela seja constringida.

De modo análogo, a compreensão dos limites da liberdade de expressão pressupõe o enfrentamento de seu contraponto axiológico: a dignidade da pessoa humana. Este conceito, embora não possua contornos absolutamente objetivos, repousa sobre fundamentos ontológicos que reconhecem o ser humano como ente dotado de autoconsciência e valor intrínseco (Azevedo, 2002). Nesse sentido, conforme Kant (1980, p. 32), “no reino dos fins, tudo tem um preço ou uma dignidade”, sendo esta última um valor absoluto e inalienável, que se impõe como pressuposto ético-jurídico da convivência social. Assim, a dignidade humana é compreendida como valor transcendente e critério limitador do exercício da liberdade, especialmente quando esta se traduz em condutas ou discursos que afrontem a integridade moral e o respeito à alteridade.

A discussão sobre os limites da liberdade de expressão no Brasil ganhou relevo em casos paradigmáticos analisados pelo Supremo Tribunal Federal. No Habeas Corpus n.º 82.424/RS (Caso Ellwanger), a Corte firmou entendimento de que a liberdade de manifestação não ampara discursos de ódio ou publicações de cunho antissemita, porquanto tais expressões configuram o crime de racismo e atentam contra a dignidade de grupos sociais historicamente vulnerabilizados. De maneira mais contemporânea, o Inquérito das Fake News (Inq. 4.781/DF) reafirmou essa linha interpretativa ao considerar que a difusão massiva de desinformação e ataques às instituições democráticas extrapola os limites da liberdade de expressão, na medida em que compromete a integridade do processo democrático e a segurança coletiva.

Tais decisões revelam a consolidação de um modelo jurisprudencial de ponderação entre liberdade comunicativa e dignidade da pessoa humana, indicando que a atuação do STF não se limita à aplicação da norma constitucional, mas à definição dinâmica dos contornos ético-jurídicos que regulam o discurso público. Em uma sociedade marcada pela hiperconectividade e pela amplificação instantânea da

informação, sobretudo nas redes sociais, o impacto social de tais decisões transcende o campo jurídico, influenciando percepções coletivas sobre os limites do discurso e moldando o comportamento comunicativo dos cidadãos (Ferreira, 2024).

Dessa forma, compreender a interpretação do STF quanto aos limites da liberdade de expressão é essencial para avaliar como o Judiciário contribui para o equilíbrio entre a autonomia individual e a proteção da coletividade. Ainda que o texto constitucional assegure a liberdade de expressão como um direito fundamental, sua aplicação prática requer ponderação hermenêutica, sobretudo diante da colisão com outros direitos de igual estatura. O STF, nesse contexto, tem se posicionado como agente delimitador desse equilíbrio, valendo-se de princípios como o da dignidade da pessoa humana, o pluralismo político e a vedação ao racismo, todos previstos na Constituição de 1988.

O princípio do dano, formulado por Mill (2016), tem sido evocado como fundamento teórico de tais limitações, estabelecendo que o exercício da liberdade deve ser restringido apenas quando seu uso implica dano concreto a terceiros. No contexto brasileiro, a aplicação desse princípio tem orientado decisões judiciais que buscam compatibilizar a liberdade de expressão com a preservação da ordem democrática, coibindo manifestações que incitem a violência, o ódio ou a discriminação.

O Inquérito das Fake News constitui exemplo paradigmático desse embate contemporâneo. A controvérsia que o envolve reflete o conflito entre a defesa da liberdade de expressão irrestrita e a necessidade de proteção institucional do Estado Democrático de Direito, em face de práticas comunicativas que podem desestabilizar a confiança nas instituições e fomentar discursos extremistas.

Diante disso, parte-se da hipótese de que as decisões do Supremo Tribunal Federal não apenas delimitam juridicamente a liberdade de expressão, mas também moldam a percepção social sobre seus limites, influenciando a formação da consciência pública democrática e a regulação do discurso digital. Assim, o embate entre liberdade de expressão e dignidade da pessoa humana ultrapassa o campo jurídico, constituindo um dilema democrático e ético, constantemente reconfigurado pelas transformações sociais, políticas e tecnológicas.

A presente pesquisa adota uma abordagem qualitativa, de natureza exploratória, utilizando o método bibliográfico e documental. Busca-se compreender o fenômeno jurídico em sua complexidade, examinando doutrina, jurisprudência do STF, artigos científicos e obras filosóficas pertinentes. A coleta de dados será realizada por meio de leitura crítica e analítica de obras que discutem liberdade de expressão, dignidade da pessoa humana e discurso de ódio, bem como pela análise jurisprudencial de decisões da Suprema Corte, consultadas em bases oficiais. O objetivo é identificar padrões interpretativos, fundamentos constitucionais e possíveis mudanças de orientação ao longo do tempo.

Para tanto, o artigo estrutura-se em quatro seções principais. A primeira trata da fundamentação normativa e teórica da liberdade de expressão no ordenamento brasileiro. A segunda analisa a evolução jurisprudencial do STF em casos emblemáticos. A terceira examina os critérios de ponderação e os princípios constitucionais aplicados nas decisões. Por fim, a quarta seção busca sintetizar as implicações sociais e democráticas dessas interpretações, demonstrando o papel do STF como instância de equilíbrio entre a autonomia comunicativa e a proteção da dignidade humana.

1. Compreendendo a Liberdade de Expressão no Ordenamento Jurídico Brasileiro

No ordenamento jurídico brasileiro, a liberdade de expressão constitui um dos pilares fundamentais do Estado Democrático de Direito, encontrando previsão expressa no artigo 5º, inciso IV, da Constituição Federal de 1988, o qual dispõe que “é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato”. A mesma proteção é reiterada no artigo 5º, inciso IX, que assegura ser “livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença”. Tais dispositivos revelam a opção do constituinte originário por uma tutela ampla e protetiva das formas de manifestação humana, abrangendo a comunicação em suas múltiplas expressões.

Contudo, a própria Constituição de 1988 estabelece os contornos e limites de tal direito, afastando qualquer leitura absolutista. O artigo 5º, inciso X, garante a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas, direitos que funcionam como barreiras naturais à liberdade de expressão. O artigo 220, caput, reforça a amplitude do direito ao estabelecer que “a manifestação do

pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo, não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição”, mas, em seu §1º, ressalva que nenhuma lei poderá constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística, desde que observados os limites constitucionais.

Assim, a Carta de 1988 consagra um modelo de proteção ampla à liberdade de expressão, mas sempre condicionado à observância de outros valores constitucionais de igual envergadura, especialmente o da dignidade da pessoa humana, fundamento da República estabelecido no artigo 1º, inciso III.

A legislação infraconstitucional também cumpre papel essencial na delimitação do exercício desse direito. O Código Civil, em seus artigos 11 a 21, protege os direitos da personalidade, abrangendo a honra e a imagem, e prevê mecanismos de reparação civil para os casos em que a liberdade de expressão ultrapassa os limites do lícito e invade a esfera individual. No campo penal, o Código Penal tipifica condutas que configuram abusos da liberdade comunicativa, como calúnia (art. 138), difamação (art. 139) e injúria (art. 140), assegurando tutela penal da honra e da dignidade pessoal.

Historicamente, a revogada Lei de Imprensa (Lei nº 5.250/1967) buscava compatibilizar o direito de informar com a proteção da honra e da privacidade. Contudo, seu conteúdo restritivo, herdado do período autoritário, foi progressivamente afastado pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que, no julgamento da ADPF 130/DF, declarou sua não recepção pela Constituição de 1988. A Suprema Corte consolidou o entendimento de que a liberdade de expressão é condição essencial para o pluralismo político, elemento basilar do Estado Democrático de Direito (ADI 4.451/DF, voto do Min. Alexandre de Moraes, p. 19). Entretanto, também firmou a orientação de que esse direito não ampara discursos de ódio, racistas ou atentatórios à democracia.

Dessa forma, no Brasil, a liberdade de expressão deve ser compreendida como um direito fundamental de estatura constitucional, protegido em sua máxima extensão, mas sujeito a limitações explícitas e implícitas quando colide com outros direitos fundamentais ou com os valores estruturantes da ordem constitucional, como a dignidade da pessoa humana e a proteção da honra.

1.1 Compreendendo a Liberdade de Expressão no Ordenamento Jurídico Brasileiro: na Constituição Federal

A promulgação da Constituição Federal de 1988 deve ser interpretada à luz do contexto histórico que a antecedeu. O Brasil emergia de um regime militar de mais de duas décadas, marcado pela censura, perseguições políticas, repressão à imprensa e severas violações de direitos humanos. Nesse cenário, a nova Carta Constitucional ficou conhecida como “Constituição Cidadã”, por consagrar a centralidade das liberdades individuais e coletivas, entre as quais se destaca a liberdade de expressão como verdadeiro símbolo da redemocratização.

A preocupação do constituinte com a reconstrução da liberdade comunicativa é evidente nos artigos 5º, incisos IV e IX, que asseguram, respectivamente, a liberdade de manifestação do pensamento e a liberdade das atividades intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença. A Constituição de 1988 consagra, assim, uma amplitude protetiva máxima, vedando toda forma de censura prévia e garantindo a expressão como condição de existência da democracia pluralista.

O artigo 220, caput, reforça essa diretriz ao dispor que “a manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo, não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição”. Esse comando reafirma a centralidade da liberdade comunicativa como instrumento de concretização do pluralismo político e do livre debate público.

Entretanto, a maturidade da Constituição de 1988 reside justamente em não absolutizar o exercício da liberdade de expressão. A própria Carta impõe limites internos, como o artigo 5º, inciso X, que protege a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem, e o artigo 1º, inciso III, que consagra a dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado Democrático de Direito.

Tal equilíbrio reflete não apenas a experiência histórica brasileira, mas também o influxo de compromissos internacionais de direitos humanos incorporados ao ordenamento jurídico nacional. A Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), em seu artigo XIX, reconhece que “todo ser humano tem direito à liberdade de opinião e expressão”, incluindo a liberdade de buscar, receber e difundir informações e

ideias por qualquer meio. De igual modo, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica, 1969), internalizada no Brasil em 1992, assegura em seu artigo 13 a liberdade de pensamento e expressão, proibindo a censura prévia, mas admitindo responsabilidades ulteriores para a proteção de direitos de terceiros ou da ordem democrática.

Assim, a Constituição de 1988 integra-se a um movimento global de afirmação das liberdades públicas, sem negligenciar a necessidade de compatibilizá-las com outros valores constitucionais essenciais. Ao instituir a nova ordem democrática, a Assembleia Constituinte conferiu à liberdade de expressão não apenas o caráter de direito individual, mas também a função estrutural de garantia da democracia, consolidando um marco histórico de superação da repressão e de adesão ao constitucionalismo democrático contemporâneo.

1.2 Compreendendo a Liberdade de Expressão no Ordenamento Jurídico Brasileiro: nas Normas Infraconstitucionais

No plano infraconstitucional, o ordenamento jurídico brasileiro desenvolveu um sistema normativo complementar destinado a assegurar a efetividade da liberdade de expressão e a prevenir seus eventuais abusos. A antiga Lei nº 5.250/1967 (Lei de Imprensa), editada no período do regime militar, pretendia regulamentar a manifestação do pensamento e o exercício do jornalismo, mas seu conteúdo restritivo e censório a transformou em instrumento de limitação das liberdades públicas. No julgamento da ADPF 130/DF, o Supremo Tribunal Federal reconheceu sua não recepção pela Constituição de 1988, reafirmando a supremacia do modelo democrático e a rejeição a quaisquer formas de censura prévia.

Após essa decisão, o ordenamento passou a basear-se em legislações de caráter geral e setorial. O Código Civil de 2002, em seus artigos 11 a 21, protege os direitos da personalidade, como honra, imagem, vida privada e nome, e estabelece mecanismos de reparação civil diante de abusos no exercício da liberdade de expressão. O Código Penal, por sua vez, define como ilícitos os crimes contra a honra, a saber: calúnia (art. 138), difamação (art. 139) e injúria (art. 140), configurando os limites penais da manifestação do pensamento.

No campo processual, o Código de Processo Civil (artigos 300 e seguintes) prevê a concessão de tutelas de urgência, frequentemente utilizadas para impedir a divulgação de conteúdos capazes de causar dano imediato à imagem ou à dignidade das pessoas, reforçando o papel preventivo do controle judicial.

Com o avanço das tecnologias digitais, o Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014) representou inovação normativa ao reconhecer expressamente a liberdade de expressão como princípio estruturante da rede (art. 2º, IV), disciplinando a responsabilidade civil de provedores e plataformas e estabelecendo critérios para a remoção de conteúdos ilícitos (arts. 18 a 21).

Outras normas setoriais também asseguram proteção em contextos específicos. O Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/1990) impõe restrições à divulgação de informações e imagens que exponham menores a constrangimentos. A Lei Geral de Telecomunicações (Lei nº 9.472/1997) e a Lei da TV a Cabo (Lei nº 8.977/1995) disciplinam os serviços de comunicação social, garantindo pluralidade, universalidade e diversidade informativa, em consonância com os princípios constitucionais.

Esses diplomas demonstram que o Brasil construiu um arcabouço infraconstitucional coerente e dinâmico, voltado à proteção da liberdade comunicativa como valor democrático essencial, mas que também impõe balizas jurídicas claras para compatibilizar esse direito com a tutela da dignidade da pessoa humana, da infância, da diversidade cultural e da própria ordem democrática.

A partir dessa análise normativa, constata-se que a liberdade de expressão, embora amplamente assegurada pela Constituição Federal e pela legislação infraconstitucional, não se apresenta como um direito absoluto, mas como uma garantia que deve coexistir em equilíbrio com outros valores constitucionais, especialmente a dignidade da pessoa humana e a igualdade. Essa necessária ponderação entre a liberdade de manifestação e a proteção de direitos fundamentais impõe ao Poder Judiciário o papel de intérprete e guardião desses limites, função que o Supremo Tribunal Federal tem desempenhado com destaque ao longo de sua jurisprudência. Nesse contexto, torna-se imprescindível examinar os entendimentos consolidados pela Suprema Corte acerca da extensão e das restrições legítimas à liberdade de expressão, a fim de compreender como o tribunal tem conciliado a proteção da livre manifestação do pensamento

com a preservação dos pilares éticos e democráticos da ordem constitucional brasileira.

2. Entendimento Consolidado na Suprema Corte

O julgamento do Habeas Corpus nº 82.424/RS, ocorrido em 17 de setembro de 2003, consolidou-se como um divisor de águas na jurisprudência constitucional brasileira acerca dos limites da liberdade de expressão. O caso envolvia o escritor Siegfried Ellwanger, acusado de publicar obras de conteúdo antissemita, negando o Holocausto e difundindo ideias preconceituosas contra o povo judeu. O paciente buscava, no Supremo Tribunal Federal, o reconhecimento de que sua condenação pelo crime de racismo (art. 20 da Lei nº 7.716/1989) violaria o direito à livre manifestação do pensamento, garantido nos incisos IV e IX do artigo 5º da Constituição Federal de 1988.

O relator do caso, Ministro Moreira Alves, inicialmente votou pela concessão do habeas corpus, entendendo que a conduta do réu não configuraria crime de racismo, por se tratar, segundo ele, de ofensa a grupo religioso e não racial. Contudo, sua posição foi vencida pela maioria da Corte, que acompanhou o voto do Ministro Maurício Corrêa, redator para o acórdão, fixando o entendimento de que o antissemitismo constitui forma de racismo e, portanto, não é protegido pela liberdade de expressão. O acórdão é categórico ao afirmar que a liberdade de expressão não protege manifestações que se traduzam em discurso de ódio, que incitem à discriminação ou atentem contra a dignidade das pessoas e dos grupos humanos (BRASIL, STF, HC 82.424/RS, j. 17 set. 2003, DJ 09 abr. 2003).

No voto condutor, o Ministro Maurício Corrêa destacou que o exercício da liberdade de expressão deve ser compreendido em harmonia com os demais direitos fundamentais, especialmente o da dignidade da pessoa humana e o da igualdade, fundamentos consagrados no artigo 1º, inciso III, e no artigo 5º, caput, da Constituição. O Tribunal, ao rejeitar o pedido de habeas corpus, firmou o entendimento de que a liberdade de expressão não alcança discursos de ódio, por configurarem abuso do direito e atentarem contra os valores estruturantes da República. O Ministro Celso de Mello, acompanhando a maioria, afirmou em seu voto que “a liberdade de expressão é pedra angular do Estado Democrático de Direito, mas não se estende a manifestações de intolerância, de incitação à violência ou de negação da dignidade da pessoa humana” (HC 82.424/RS, voto do Min. Celso de Mello).

O resultado do julgamento foi, portanto, a denegação do habeas corpus, por maioria de votos. A Corte reconheceu que os escritos de Ellwanger constituíam clara prática de racismo e não estavam protegidos pelo direito de manifestação do pensamento. O acórdão final registrou que não há direito fundamental absoluto: o exercício da liberdade de expressão encontra limite quando se transforma em instrumento de ofensa à dignidade humana ou de incentivo à intolerância. A democracia não abriga o discurso de ódio (BRASIL, STF, HC 82.424/RS). A decisão teve repercussão histórica e consolidou o paradigma da liberdade de expressão responsável no direito constitucional brasileiro, estabelecendo que o limite material da manifestação do pensamento é o respeito à dignidade humana e à igualdade substancial, inaugurando uma linha jurisprudencial que influenciaria julgamentos posteriores.

No julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4451/DF, o Supremo Tribunal Federal reafirmou o caráter duplo e multifuncional desse direito, compreendendo tanto a dimensão individual quanto a social da manifestação do pensamento. De acordo com o voto do Ministro Alexandre de Moraes, a liberdade de expressão “não pode estar sujeita a censura prévia, mas à responsabilidade ulterior” (STF, ADI 4451/DF, p. 10). Essa afirmação sintetiza o entendimento de que o Estado não pode exercer controle preventivo sobre manifestações artísticas, jornalísticas ou políticas, cabendo apenas a responsabilização posterior em caso de abuso.

O Tribunal também ressaltou o aspecto social desse direito. O Ministro Edson Fachin, em seu voto, citando a ADI 2.655/MT, destacou que a liberdade de expressão “não se trata apenas de direitos que pertencem a quem fala, mas também de quem ouve”, abrangendo “o direito de receber informações e ideias” (STF, ADI 4451/DF, p. 9).

Além disso, a decisão enfatizou que a Constituição protege a liberdade de expressão sob dois aspectos: o positivo, que assegura ao cidadão o direito de se manifestar livremente, e o negativo, que impede a intervenção ilegítima do Estado. Nesse sentido, a Corte destacou os seguintes pontos:

a) A democracia não existirá, e a livre participação política não florescerá onde a liberdade de expressão for ceifada, pois esta constitui condição essencial ao pluralismo de ideias, valor estruturante do

sistema democrático.

b) A livre discussão, a ampla participação política e o princípio democrático estão interligados à liberdade de expressão, que protege não apenas pensamentos e ideias, mas também opiniões, crenças, juízos de valor e críticas a agentes públicos, garantindo a efetiva participação dos cidadãos na vida coletiva.

c) São inconstitucionais os dispositivos legais que tenham por finalidade controlar ou aniquilar a força do pensamento crítico, indispensável ao regime democrático, sendo vedada qualquer restrição ou subordinação programática da liberdade de expressão, inclusive durante o período eleitoral.

d) Tanto a liberdade de expressão quanto a participação política em uma democracia representativa apenas se fortalecem em um ambiente de total visibilidade e possibilidade de exposição crítica das mais variadas opiniões sobre os governantes. O voto do ministro relator enfatizou que não há “permissivo constitucional para restringir preventivamente o conteúdo do debate público”.

e) O direito fundamental à liberdade de expressão não protege apenas opiniões supostamente verdadeiras, admiráveis ou convencionais, mas também aquelas duvidosas, exageradas, condenáveis, satíricas, humorísticas ou impopulares, pois mesmo as declarações errôneas estão sob a guarda dessa garantia constitucional.

f) Ação procedente para declarar a inconstitucionalidade dos incisos II e III (na parte impugnada) do artigo 45 da Lei nº 9.504/1997, bem como, por arrastamento, dos parágrafos 4º e 5º do referido artigo (STF, ADI 4451/DF, p. 1-2).

Dessa forma, a ADI 4451/DF consolidou jurisprudência de grande relevância para o direito constitucional brasileiro, reafirmando que a liberdade de expressão é um direito pleno, essencial à democracia e inegociável no âmbito do Estado Democrático de Direito.

1. Critérios Delimitadores da Liberdade de Expressão

A consolidação do entendimento do STF acerca da liberdade de expressão tem se desenvolvido à luz da necessidade de compatibilizar o direito à livre manifestação do pensamento com a preservação da dignidade da pessoa humana e da ordem democrática. O Tribunal, especialmente nas últimas décadas, vem enfrentando o desafio de redefinir o alcance desse direito diante das novas formas de comunicação e das ameaças que emergem do uso abusivo dos meios digitais.

O Ministro Alexandre de Moraes, tanto em sua atuação jurisdicional quanto em sua produção doutrinária, tornou-se um dos principais expoentes dessa interpretação contemporânea. Para o autor, o exercício da liberdade de expressão deve ser compreendido dentro dos limites constitucionais da responsabilidade, da veracidade e da boa-fé. Em sua obra “O Direito Eleitoral e o Estado Democrático de Direito” (2022, p. 109), Moraes observa que:

A discussão sobre os limites da liberdade de expressão no ambiente virtual envolve: (a) identificação dos conteúdos que não estão protegidos; (b) identificação de situações em que há mais do que uma opinião sendo expressada dentro de um processo comunicativo, p. ex., ameaça, agressão, desinformação, ação política; (c) especificidade da comunicação em ambiente virtual; e (d) necessidade de mitigação de riscos sociais, p. ex., na vedação do anonimato, na prevenção de ilícitos e a responsabilização por abusos, interferência no processo eleitoral etc.

Para Moraes (2022), a Constituição de 1988 consagra uma liberdade responsável, orientada pela preservação da verdade pública e pela defesa das instituições democráticas. Assim, o Estado tem o dever de agir sempre que o uso da palavra se converte em instrumento de destruição institucional ou de manipulação social.

Do ponto de vista teórico, o ministro adota um critério de ponderação constitucional entre direitos fundamentais, inspirado na doutrina da proporcionalidade. Em sua análise, a colisão entre a liberdade de expressão e outros direitos fundamentais deve ser resolvida mediante a aplicação dos subprincípios da necessidade, adequação e proporcionalidade em sentido estrito. Trata-se, portanto, não de restringir arbitrariamente a liberdade, mas de assegurar que o seu exercício não comprometa valores igualmente

protegidos pela Constituição, como a honra, a segurança pública e a dignidade humana.

Essa metodologia analítica tem permitido ao STF definir com maior precisão até onde se estende a liberdade de expressão: ela é plena enquanto serve à manifestação de ideias, à crítica e à participação democrática, mas torna-se ilegítima quando ultrapassa o campo do debate público e se transforma em discurso de ódio, desinformação deliberada ou incitação à violência. Esse entendimento dialoga com a análise de Gomes e Rezende (2021, p. 70), para quem “ante a colisão de direitos constitucionais, como no caso das *fake News* – o direito à liberdade de expressão e o direito à informação verídica –, verifica-se a necessidade de aplicação do princípio da proporcionalidade”.

Portanto, o critério adotado pelo Supremo Tribunal Federal é claro: a liberdade de expressão cessa onde começa a violação dos direitos fundamentais e da democracia. Esse entendimento reforça a dimensão ética do direito à palavra, compreendida não como mera faculdade individual, mas como instrumento de cidadania responsável. Essa perspectiva foi reafirmada pelo Ministro Alexandre de Moraes, ao declarar, na sessão do dia 10 de abril de 2024:

O STF, a população brasileira e as pessoas de bem sabem que liberdade de expressão não é liberdade de agressão. Liberdade de expressão não é liberdade para a proliferação do ódio, do racismo e da homofobia. Sabem que liberdade de expressão não é liberdade de defesa da tirania. Talvez alguns alienígenas não saibam, mas passaram a aprender e tiveram conhecimento da coragem e seriedade do Poder Judiciário brasileiro.

Embora a manifestação tenha ocorrido em um contexto político marcado por controvérsias em redes sociais, especialmente na plataforma “X” (antigo Twitter), seu conteúdo expressa a essência da compreensão consolidada pelo Supremo Tribunal Federal: a liberdade de expressão, enquanto direito fundamental, deve ser exercida dentro dos marcos da responsabilidade constitucional. Nesse sentido, reafirma o Ministro Moraes que “a liberdade de expressão, portanto, não permite a propagação de discursos de ódio e ideias contrárias à ordem constitucional e ao Estado de Direito” (Moraes, 2022, p. 127). O ministro distingue, com precisão, a crítica legítima (elemento essencial à democracia) do ataque institucional, que configura abuso e afronta direta à ordem constitucional.

Como pontuam Gomes e Rezende (2021), o uso irresponsável ou de má-fé da liberdade de expressão pode gerar graves prejuízos à sociedade, tornando necessária a intervenção estatal para garantir a integridade do processo democrático. Os autores advertem que:

Atualmente, as *fake news* com o objetivo de influenciar politicamente os cidadãos representam uma real ameaça aos Estados Democráticos de Direito, uma vez que afetam a livre escolha dos representantes e, por conseguinte, a futura produção legislativa e as políticas públicas. Nesse sentido, as *fake news* configuram uma violação ao direito constitucional à informação (Gomes; Rezende, 2021).

Assim, a hermenêutica constitucional aplicada pelo STF reafirma que o exercício da liberdade de expressão deve estar condicionado aos valores da verdade, da responsabilidade e da preservação da democracia. O direito à palavra é protegido em sua máxima extensão, mas sua legitimidade cessa no ponto em que se transforma em instrumento de desinformação, intolerância ou ataque às instituições republicanas.

3.1. Critérios Delimitadores da Liberdade de Expressão: Habeas Corpus nº 82.424/RS

No julgamento do Habeas Corpus nº 82.424/RS, o Supremo Tribunal Federal fixou, de forma paradigmática, o limite constitucional da liberdade de expressão no Brasil. O caso envolveu o escritor Siegfried Ellwanger, autor de obras com conteúdo antissemita, condenado por crime de racismo. A defesa sustentava que suas publicações estariam amparadas pela liberdade de manifestação do pensamento, garantida pelo artigo 5º, incisos IV e IX, da Constituição Federal de 1988.

O STF, entretanto, rejeitou essa alegação e traçou, de maneira expressa, a linha divisória entre o discurso protegido e o discurso ilícito, fixando como limite o ponto em que a palavra passa a violar a dignidade da pessoa humana e a igualdade entre os indivíduos, valores fundantes da República e pilares

do Estado Democrático de Direito.

A Corte reconheceu que o núcleo essencial da liberdade de expressão está na proteção das ideias e opiniões, inclusive daquelas impopulares ou dissidentes, mas ressaltou que tal direito não pode ser invocado para legitimar manifestações de ódio, preconceito ou negação de direitos humanos. O Ministro Maurício Corrêa, redator para o acórdão, foi categórico ao afirmar que: “a previsão de liberdade de expressão não assegura o ‘direito à incitação ao racismo’, até porque um direito individual não pode servir de salvaguarda de práticas ilícitas.” (BRASIL, STF, HC 82.424/RS, j. 17 set. 2003, DJ 9 abr. 2003).

Dessa forma, o Tribunal consolidou a compreensão de que o exercício da palavra, quando deixa de ser veículo de pensamento e se transforma em instrumento de opressão, ultrapassa o âmbito da proteção constitucional.

O raciocínio adotado pelo STF baseou-se em um critério material de verificação: a liberdade de expressão é legítima enquanto o conteúdo comunicativo não viola o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF/88) nem promove a exclusão social de grupos vulneráveis. Essa interpretação levou a Corte a compreender o racismo não apenas como ofensa individual, mas como ataque à própria estrutura da sociedade democrática, sendo, portanto, incompatível com o regime constitucional vigente.

O Supremo aplicou, ainda que de forma implícita, o princípio da proporcionalidade, avaliando o conteúdo, a intenção e os efeitos sociais das manifestações de Ellwanger. Concluiu-se que a publicação de obras negacionistas e racistas não se enquadra na proteção da liberdade de expressão, pois não visava contribuir para o debate público, mas sim disseminar ideologias discriminatórias e corroer a convivência democrática.

O Ministro Celso de Mello, em seu voto, sintetizou esse entendimento ao declarar: “a prerrogativa concernente à liberdade de manifestação do pensamento, por mais abrangente que deva ser o seu campo de incidência, não constitui meio que possa legitimar a exteriorização de propósitos criminosos.” (Brasil, STF, HC 82.424/RS, 9 abr. 2003).

O caso Ellwanger tornou-se um divisor de águas na hermenêutica constitucional brasileira, pois demonstrou que o direito à palavra, embora essencial à democracia, encontra sua fronteira ética e jurídica quando se converte em instrumento de exclusão, violência simbólica ou negação da alteridade.

Desde então, esse entendimento tem orientado decisões posteriores do Supremo Tribunal Federal, como o Inquérito das Fake News, nas quais a Corte reafirma que não há liberdade de expressão para o ódio, para a mentira deliberada ou para o ataque às instituições democráticas.

3.2. Critérios Delimitadores da Liberdade de Expressão: Inquérito das Fake News (Decisão de 26 de maio de 2020)

O Inquérito nº 4.781/DF, instaurado pela Portaria GP nº 69/2019 e conduzido sob relatoria do Ministro Alexandre de Moraes, representou um marco contemporâneo na consolidação da hermenêutica constitucional sobre a liberdade de expressão e seus limites. O procedimento teve por objeto “a investigação de notícias fraudulentas (*fake news*), falsas comunicações de crimes, ameaças e demais infrações revestidas de *animus caluniandi*, *diffamandi* ou *injuriandi*, que atingem a honorabilidade e a segurança do Supremo Tribunal Federal, de seus membros e familiares” (Brasil, STF, INQ 4.781/DF, Decisão, 26 maio 2020, p. 1).

O relator fundamentou o inquérito na premissa de que os direitos e garantias individuais não possuem caráter absoluto, pois “encontram seus limites nos demais direitos igualmente consagrados pela Carta Magna” (Brasil, STF, INQ 4.781/DF, p. 24). Assim, invocou o princípio da relatividade ou convivência das liberdades públicas, ressaltando que, diante de conflito entre direitos fundamentais, deve-se aplicar o princípio da concordância prática, de modo a harmonizar o exercício de cada direito sem suprimir totalmente nenhum deles.

Dessa forma, no julgamento do Inquérito n.º 4.781/DF, o STF estruturou um verdadeiro modelo hermenêutico de controle da liberdade de expressão, baseado em sucessivos crivos constitucionais que funcionam como filtros para distinguir o exercício legítimo do direito de sua utilização abusiva. O primeiro deles é o crivo da proporcionalidade, que atua como fundamento metodológico para a inter-

venção judicial em casos de desvio comunicativo. A Corte aplicou esse princípio para justificar medidas excepcionais, como buscas, apreensões e bloqueios de contas em redes sociais, quando constatado que a manifestação ultrapassava o campo do debate democrático e se convertia em instrumento de ofensa à ordem constitucional. Conforme pontuou o Ministro Alexandre de Moraes, “as garantias individuais não podem ser utilizadas como verdadeiro escudo protetivo da prática de atividades ilícitas” (BRASIL, STF, INQ 4.781/DF, p. 24). Assim, o STF reafirma que a liberdade de expressão, embora essencial, deve coexistir harmonicamente com outros valores constitucionais, cessando quando o seu exercício causa dano real à integridade das instituições ou à própria democracia.

O segundo filtro é o crivo do conteúdo e da finalidade comunicativa, que busca identificar o propósito efetivo do discurso. O Tribunal reconheceu que há uma diferença substancial entre a crítica política, elemento indispensável ao pluralismo democrático, e a manifestação que, sob o disfarce de liberdade de opinião, constitui ataque sistemático às instituições e incentivo à ruptura da normalidade constitucional. Moraes destacou a existência de “um mecanismo coordenado de criação e divulgação de mensagens com conteúdo de ódio, subversão da ordem e incentivo à quebra da normalidade institucional” (Brasil, STF, INQ 4.781/DF, p. 11). A partir desse entendimento, o STF fixou que o discurso protegido é aquele que contribui para o debate público, ao passo que o discurso ilícito é aquele que se presta à manipulação, desinformação e deslegitimação das bases democráticas.

O terceiro é o crivo da preservação da democracia e da dignidade humana, que confere conteúdo axiológico à interpretação constitucional. A liberdade de expressão, nesse sentido, é reconhecida como instrumento de desenvolvimento da personalidade e de promoção da convivência social, mas não pode ser utilizada para corroer o próprio regime que a sustenta. Com fundamento nos artigos 1º, inciso III, e 5º, caput, da Constituição Federal, o relator enfatizou que “toda pessoa tem deveres com a comunidade, posto que somente nela pode desenvolver livre e plenamente sua personalidade” e que o exercício de direitos e liberdades deve respeitar “as limitações estabelecidas pela lei com a finalidade de assegurar o respeito dos direitos e liberdades dos demais” (Brasil, STF, INQ 4.781/DF, p. 25). Assim, o STF reafirma que a liberdade de expressão não é um fim em si mesma, mas um meio de concretização dos valores democráticos e da dignidade da pessoa humana.

Por sua vez, o quarto filtro, o crivo da veracidade e da boa-fé comunicativa, estabelece um parâmetro epistêmico e ético para o uso da palavra no espaço público. O Tribunal reconheceu que a liberdade de expressão não abrange o direito de mentir, manipular ou difundir informações falsas de forma deliberada. Como afirmou Moraes, o “complexo esquema de disseminação de notícias falsas por intermédio de publicações em redes sociais, atingindo um público diário de milhões de pessoas, expõe a perigo de lesão, com suas notícias ofensivas e fraudulentas, a independência dos Poderes e o Estado de Direito” (Moraes, 2022, p. 11). Esse crivo reafirma que o exercício legítimo da liberdade de expressão pressupõe compromisso com a veracidade, a responsabilidade e a boa-fé, sob pena de transformar a palavra em instrumento de destruição do espaço democrático.

Por conseguinte, os quatro crivos constitucionais (proporcionalidade, conteúdo e finalidade comunicativa, preservação da democracia e dignidade humana, e veracidade e boa-fé) formam uma estrutura analítica integrada que orienta a atuação do Supremo Tribunal Federal. Por meio deles, o Tribunal não restringe a liberdade de expressão, mas a qualifica, estabelecendo fronteiras normativas que impedem sua deturpação em práticas antidemocráticas. Essa filtragem constitucional assegura que a palavra continue sendo um instrumento de participação e pluralismo, e não um meio de desinformação, violência simbólica ou ataque à ordem republicana.

Com base nesse entendimento, o STF legitimou a atuação judicial contra práticas de desinformação organizada, compreendendo-as como abusos comunicativos que atentam contra o pacto civilizatório democrático. O Tribunal, portanto, reafirmou que a liberdade de expressão não protege discursos fraudulentos, coordenados ou que visem corroer as instituições democráticas.

Sendo assim, tanto o caso Ellwanger (HC 82.424/RS) quanto o Inquérito das Fake News (INQ 4.781/DF) evidenciam a evolução jurisprudencial do STF na definição dos critérios delimitadores da liberdade de expressão, centrados nos princípios da proporcionalidade, da veracidade, da dignidade da pessoa humana e da preservação da democracia. A liberdade de expressão, embora ampla, não é ilimitada: sua legitimidade termina onde a palavra se converte em arma de destruição simbólica, manipulação social ou negação do Estado de Direito.

Considerações Finais

A trajetória jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal na interpretação da liberdade de expressão revela um processo de amadurecimento hermenêutico que acompanha as transformações estruturais da sociedade e da própria comunicação política contemporânea. O exame comparativo entre o HC 82.424/RS (Caso Ellwanger) e o Inquérito n.º 4.781/DF (Inquérito das Fake News) permite identificar a transição de um paradigma centrado na ponderação entre direitos fundamentais individuais para outro de natureza institucional e comunicativa, voltado à preservação da ordem democrática e da integridade informacional.

No HC 82.424/RS, a Suprema Corte enfrentou um conflito paradigmático entre a liberdade de expressão (art. 5º, IV e IX, CF/88) e a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF/88). A decisão, conduzida sob a relatoria do Ministro Moreira Alves e do Ministro redator Maurício Corrêa, firmou o entendimento de que a liberdade de expressão não ampara manifestações que incitem o ódio racial ou atentem contra a dignidade de grupos humanos. O princípio da proporcionalidade foi utilizado como critério decisório, permitindo preservar o núcleo essencial de ambos os direitos, sem sacrificar integralmente nenhum deles. O precedente Ellwanger consolidou, assim, o paradigma da liberdade de expressão responsável, em que a manifestação do pensamento encontra limite na proteção da dignidade e na vedação ao discurso de ódio.

Já no Inquérito n.º 4.781/DF, o Supremo Tribunal Federal, sob a relatoria do Ministro Alexandre de Moraes, avançou para um modelo interpretativo mais complexo e multifatorial. A Corte estruturou um sistema de crivos constitucionais (proporcionalidade, finalidade comunicativa, preservação democrática, veracidade e boa-fé) voltado a distinguir o uso legítimo da palavra do seu desvirtuamento em práticas de desinformação e ataque às instituições. O Tribunal reconheceu que a liberdade de expressão, embora essencial ao pluralismo, não se confunde com o direito à mentira deliberada nem com a instrumentalização do discurso para corroer a confiança pública e subverter a ordem constitucional. Esse deslocamento hermenêutico revela a consolidação de uma dignidade democrática como valor tutelado, substituindo o enfoque exclusivo na dignidade individual.

Todavia, a introdução da veracidade como critério limitador suscita relevante tensão teórica. A noção de verdade é fluida e, em sociedades pluralistas, não se submete a definições jurídicas estáveis. A tentativa de positivá-la pode ensejar riscos de censura ou de controle ideológico do discurso, especialmente em contextos de polarização política. Nesse sentido, o parâmetro mais coerente com a tradição liberal e com o texto constitucional seria o princípio do dano, formulado por Mill (2016), segundo o qual a liberdade somente pode ser restringida diante de dano concreto e mensurável a direitos ou valores fundamentais. Tal compreensão preserva o caráter instrumental da liberdade de expressão como meio de participação e controle democrático, ao mesmo tempo em que legitima sua limitação apenas quando o discurso se converte em ameaça real à convivência civil e ao Estado de Direito.

Constata-se, portanto, uma evolução qualitativa na jurisprudência constitucional brasileira: o Supremo Tribunal Federal passou de uma ponderação ética voltada à tutela da dignidade humana para uma ponderação institucional e comunicativa orientada à proteção da democracia. Esse movimento, embora legítimo sob o ponto de vista político-constitucional, impõe desafios hermenêuticos de grande complexidade, exigindo que o Tribunal atue com autocontenção argumentativa e respeito ao núcleo essencial da liberdade, a fim de evitar que a defesa da democracia se converta, paradoxalmente, em limitação indevida do próprio pluralismo que pretende salvaguardar.

Dessa forma, o percurso decisório examinado demonstra que a liberdade de expressão, no constitucionalismo brasileiro contemporâneo, não é apenas um direito individual, mas um pilar estrutural da democracia deliberativa. A sua tutela, entretanto, requer vigilância teórica e prudência judicial: proteger a liberdade sem permitir que ela se torne instrumento de destruição de si mesma. O desafio posto ao STF, portanto, é o de manter a palavra livre como fundamento da República, sem abdicar da responsabilidade de resguardar a dignidade humana e a integridade democrática, valores que, em última instância, constituem o próprio conteúdo moral e valorativo da Constituição de 1988.

Referências

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Caracterização jurídica da dignidade da pessoa humana. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, 2002. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67420>. Acesso em: 08 set. 2026.

BRASIL. Código Civil: Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 14 out. 2025.

BRASIL. Código de Processo Civil: Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm. Acesso em: 14 out. 2025.

BRASIL. Código Penal: Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm. Acesso em: 14 out. 2025.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 05 out. 1988.

BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente: Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 14 out. 2025.

BRASIL. *Lei Geral de Telecomunicações: Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9472.htm. Acesso em: 14 out. 2025.

BRASIL. Lei nº 5.250, de 9 de fevereiro de 1967 (revogada). Regula a liberdade de manifestação do pensamento e de informação. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 10 fev. 1967.

BRASIL. Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7716.htm. Acesso em: 14 out. 2025.

BRASIL. Lei nº 8.977, de 6 de janeiro de 1995. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8977.htm. Acesso em: 14 out. 2025.

BRASIL. **Marco Civil da Internet: Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm. Acesso em: 14 out. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 130/DF**. Relator: Ministro Ayres Britto. Julgado em 30 abr. 2009. Brasília: STF, 2009. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=130&base=baseAcordaos>. Acesso em: 14 out. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Despacho inicial do Inquérito n. 4.781/DF** (Inquérito das Fake News), instaurado pela Portaria GP n. 69, de 14 de março de 2019. Brasília: STF, 2019. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5586747>. Acesso em: 08 set. 2026.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n. 82.424/RS**. Relator: Min. Moreira Alves. Redator do acórdão: Min. Maurício Corrêa. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho/82624>. Acesso em: 08 set. 2026.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia: entre facticidade e validade**. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2004.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**. Tradução de Flávio Beno

Siebeneichler. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2004.

KANT, Immanuel. Fundamentação da Metafísica dos Costumes. Tradução de Antônio Pinto de Carvalho. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1980.

MILL, John Stuart. Sobre a Liberdade. Tradução de Antônio Pinto de Carvalho. São Paulo: L&PM, 2016.

MORAES, Alexandre. **O direito eleitoral e o novo populismo digital extremista**: liberdade de escolha do eleitor e a promoção da democracia. Tese (Professor Titular) – Departamento de Direito de Estado, Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2024.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Declaração Universal dos Direitos Humanos. Paris: ONU, 10 dez. 1948. Disponível em: <https://www.un.org/pt/about-us/universal-declaration-of-human-rights>. Acesso em: 14 out. 2025.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica). San José, Costa Rica, 22 nov. 1969. Disponível em: <https://www.oas.org/pt/cidh/mandato/Basicos/convencion.asp>. Acesso em: 14 out. 2025.

REALE JÚNIOR, Miguel. Limites à liberdade de expressão. **Revista de Direito**, Joaçaba, v. 2, 2010. Disponível em: <https://portalperiodicos.unoesc.edu.br/direito/article/view/421>. Acesso em: 08 set. 2026.

REZENDE, Gabriel Silva; ALVES, Jesimar; PEREIRA, Paulo. **Agendas contemporâneas de pesquisa**: estudos em homenagem ao Prof. Marco Antonio Vaz Capute. Vassouras: Editora da Universidade de Vassouras, 2024.

SILVA, José Afonso da. A dignidade da pessoa humana como valor supremo da democracia. **Revista de Direito Administrativo**, v. 212, 1998. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/46323>. Acesso em: 08 set. 2026.

WARBURTON, Nigel. **Uma breve introdução à liberdade de expressão**. 2. ed. São Paulo: L&PM, 2020.

A TITULARIDADE NAS OBRAS GERADAS POR INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NO BRASIL

João Victor Coelho Pinto
Cássio José Alves Garcia Galvão

Introdução

A Inteligência Artificial (IA) tem se consolidado como uma força transformadora em múltiplos domínios, impactando até mesmo esferas tradicionalmente ligadas à inventividade humana, como a literatura, as artes visuais e a música. A atual capacidade dos sistemas de IA de gerar conteúdos complexos e originais nos obriga a uma reavaliação do conceito de autoria, historicamente atrelado à figura do indivíduo (Boff; Abido, 2020). No cenário jurídico brasileiro, o Direito Autoral, pautado na Constituição Federal de 1988 e de forma específica na Lei nº 9.610/1998, confronta-se com um significativo desafio. A legislação vigente, de caráter antropocêntrico, com o ser humano no centro da formação de obras intelectuais, restringe a autoria a pessoas físicas, o que cria uma lacuna para as produções originadas por IA (Brasil, 1988; Brasil, 1998; Schirru, 2020).

Logo, o ponto central da discussão reside na forma como o ordenamento jurídico brasileiro pode abordar a criação intelectual, seja ela mediada ou integralmente desenvolvida por IA, dada a ausência de uma regulamentação específica e a defasagem das normas vigentes. A determinação da titularidade para obras geradas por sistemas desprovidos de consciência humana é crucial, analisando o debate sobre a adequação das normativas atuais ou a necessidade premente de novos marcos legais (Macêdo; Torres, 2023). Neste contexto, o Projeto de Lei nº 2721/2024 surge como uma resposta legislativa, propondo alterar o art. 11 da Lei nº 9.610/1998 para reiterar que a autoria é exclusiva da pessoa física, independentemente do grau de autonomia da IA utilizada (Brasil, 2024).

Portanto, este trabalho se propõe a examinar a eficácia da Lei de Direitos Autorais nº 9.610/1998, em conjunto com a Constituição Federal de 1988, no que tange à autoria de obras elaboradas por inteligência artificial. Assim, o trabalho tem como objetivo identificar as deficiências da lei e analisar sua adaptabilidade à inovação tecnológica. Assim, este estudo se justifica pela importância social, cultural e econômica da proteção autoral no estímulo à criatividade e na valorização da produção intelectual.

Nesse sentido, ao longo da história, as leis de direitos autorais foram pilares fundamentais para impulsionar a inventividade humana e o progresso cultural (Ascensão, 1997; Barbosa, 2003). Contudo, o advento de obras geradas por IA instauraram uma zona jurídica de incerteza, que pode levar a litígios, apropriações indevidas e à diminuição dos incentivos à inovação. Essa carência de clareza legal pode afetar negativamente tanto os criadores humanos quanto os desenvolvedores de tecnologia e seus usuários (Barbosa, 2003; Boff; Abido, 2020).

Todavia, para além da autoria, surgem questões complexas relativas à responsabilidade civil e à salvaguarda de terceiros. Algoritmos, ao serem treinados com extensos volumes de obras protegidas, podem, involuntariamente, reproduzir elementos que configuram violação de direitos autorais, ensejando a obrigação de indenizar (Divino; Magalhães, 2020). A identificação do responsável - seja o desenvolvedor, o fornecedor de dados, o operador ou o usuário final - constitui uma tarefa desafiadora, demandando uma análise pormenorizada dos processos de desenvolvimento e aplicação dessas tecnologias. Essa insegurança jurídica desestimula investimentos e favorece soluções variadas, como a destinação ao domínio público ou a classificação como obra coletiva (Macêdo; Torres, 2023).

Ademais, no plano conceitual, o desafio primordial imposto pela IA ao direito autoral é harmonizar objetivos que, à primeira vista, podem parecer antagônicos: preservar a centralidade da criação e da personalidade humana como fundamento da autoria; assegurar a segurança jurídica e proteger os investimentos humanos que viabilizam a produção algorítmica; e evitar que as soluções propostas restrinjam indevidamente o acesso à cultura e a livre circulação de bens intelectuais. A doutrina jurídica converge para a necessidade de instrumentos normativos e interpretativos que contemplem a diversidade de situações e permitam soluções graduadas, conforme o grau de envolvimento humano no processo criativo (Souza; Schirru, 2023; Macêdo; Torres, 2023).

Entretanto, a Lei nº 9.610/1998, elaborada em um período anterior que tinha limitações tecnológicas,

revela lacunas significativas. Em seu artigo 11, ao designar o autor exclusivamente como pessoa física, impede o reconhecimento legal de autorias não humanas, gerando incerteza sobre a titularidade e os direitos morais e patrimoniais. Logo, faltam critérios técnicos para aferir o nível de participação humana necessário ao reconhecimento da autoria e uma solução para a responsabilidade em casos de infrações decorrentes de obras criadas por inteligência artificial (Schirru, 2020; Souza; Schirru, 2023).

O debate sobre direitos autorais e IA possui uma dimensão global, visto que tecnologias e dados transcendem fronteiras geográficas. Organismos como a WIPO (2019) e a UNESCO (2021) já alertam para a urgência de se estabelecerem diretrizes que garantam transparência, responsabilidade e equidade no uso da IA na criação. A comparação com legislações estrangeiras e as recomendações internacionais sinalizam a necessidade de abordagens equilibradas, pautadas em princípios éticos e em diálogos multilaterais, com o intuito de evitar fragmentações normativas que possam comprometer a colaboração tecnológica e o intercâmbio comercial internacional.

1. Fundamentação Constitucional e Legal do Direito Autoral

A proteção à criação intelectual ocupa posição de relevo no ordenamento jurídico brasileiro, sustentando-se em fundamentos constitucionais e em legislação infraconstitucional que, historicamente, buscaram conciliar o estímulo à cultura com a proteção dos interesses econômicos e morais do autor. A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 consagrou a tutela da criação intelectual em seu artigo 5º, incisos XXVII e XXVIII, ao garantir aos autores o direito exclusivo de utilização, publicação e reprodução de suas obras, bem como a proteção das criações científicas, artísticas e literárias. Tal comando constitucional reafirma a centralidade da figura humana como núcleo da titularidade autoral e fornece o parâmetro básico de interpretação para as normas infraconstitucionais.

A Lei nº 9.610/1998, que consolida o regime jurídico dos direitos autorais no Brasil, detalha os conceitos de obra, autor, direitos morais e patrimoniais, além de estabelecer as hipóteses de limitações e exceções. O art. 11 da referida lei dispõe expressamente que “autor é a pessoa física criadora de obra literária, artística ou científica”. Essa definição normativa reflete o caráter antropocêntrico do sistema de proteção autoral e orienta a interpretação doutrinária contemporânea.

Na doutrina clássica, José de Oliveira Ascensão destaca a vinculação estreita entre autoria e condição humana, observando, de modo categórico, que “toda obra relevante é uma obra humana” (Ascensão, 1997, p. 27). Esse enunciado sintetiza a compreensão tradicional segundo a qual a proteção autoral pressupõe subjetividade, intencionalidade e personalidade - atributos que têm sido considerados imprescindíveis para o reconhecimento jurídico da criação.

Denis Borges Barbosa destaca que o regime de direitos autorais busca equilibrar duas finalidades centrais: proteção dos interesses dos autores e promoção do acesso à cultura, exigindo interpretações que promovam tanto a segurança jurídica quanto o fomento à produção intelectual (Barbosa, 2003). Para Barbosa, a legislação autoral deve ser lida de forma sistêmica, sem perder de vista o propósito constitucional de incentivar o desenvolvimento cultural e científico.

Com o advento do ambiente digital, contudo, as dificuldades de aplicação dos dispositivos tradicionais da Lei nº 9.610/1998 tornaram-se mais evidentes. Boff e Abido analisam a tensão entre o clássico e o digital, evidenciando que a tecnologia altera formas de criação, difusão e apropriação das obras, exigindo novas perspectivas interpretativas e, eventualmente, reformas normativas (Boff; Abido, 2020). Luca Schirru, por sua vez, enfatiza os desafios contemporâneos da propriedade intelectual à luz das novas tecnologias, chamando a atenção para a necessidade de atualização conceitual e normativa (Schirru, 2020).

A interpretação constitucional deve, portanto, orientar a aplicação da lei autoral em face das transformações tecnológicas, preservando os princípios que justificam a proteção (dignidade da pessoa humana, desenvolvimento cultural e proteção da criatividade) e, simultaneamente, assegurando que o sistema não se torne obsoleto. Nesse sentido, a análise da eficácia da Lei nº 9.610/1998 exige um duplo movimento de interpretação: verificar a conformidade das regras infraconstitucionais com os valores constitucionais; e avaliar a capacidade da norma de responder aos desafios práticos colocados pelas inovações tecnológicas, notadamente pelas criações mediadas por inteligência artificial.

A historicidade constitucional do tratamento aos direitos autorais também merece destaque. Embora

as Constituições brasileiras anteriores tenham tratado o tema com graus distintos de detalhamento, foi na Constituição de 1988 que se consolidou uma proteção mais abrangente e explícita. A evolução histórica mostra uma progressiva valorização da proteção autoral como instrumento de estímulo à produção cultural e científica, o que contribui para entender o porquê da atual preocupação com lacunas que possam comprometer esse objetivo (Ascensão, 1997; Barbosa, 2003).

2. A Inteligência Artificial e os Desafios para a Titularidade de Obras

Em outras palavras, a fundamentação constitucional e legal do direito autoral no Brasil assenta-se em princípios e normas que privilegiam a autoria humana e a proteção integral dos direitos morais e patrimoniais do autor. Contudo, a emergência de agentes tecnológicos capazes de produzir conteúdos complexos - os sistemas de inteligência artificial - coloca em voga a adequação dessa base normativa, exigindo exame crítico quanto à capacidade da Lei nº 9.610/1998, interpretada à luz da Constituição, de assegurar titularidade e proteção às criações contemporâneas.

A compreensão técnica da Inteligência Artificial (IA) é essencial para avaliar seus impactos sobre o direito autoral. Tom M. Mitchell define, em termos gerais, o aprendizado de máquina (machine learning) como a área que desenvolve algoritmos capazes de inferir padrões a partir de dados e, assim, realizar previsões ou gerar novos conteúdos a partir de exemplos previamente observados (Mitchell, 1997). Essa perspectiva técnica evidencia que a produção realizada por sistemas de IA decorre de processos estatísticos e computacionais, nos quais não há, em sentido humano, intencionalidade ou subjetividade criativa.

Do ponto de vista jurídico, a ausência de subjetividade e de vontade própria nas máquinas suscita uma questão imediata: a possibilidade de uma entidade desprovida de personalidade jurídica ser considerada autora de uma obra. A legislação brasileira, e grande parte da doutrina, respondem negativamente a essa possibilidade. Schirru assinala que o direito autoral tradicional pressupõe a existência de um criador dotado de personalidade e intencionalidade, elementos que não se encontram nas arquiteturas algorítmicas (Schirru, 2020).

Entretanto, a prática contemporânea revela arranjos variados de cooperação entre seres humanos e máquinas. Silva, Ramos e Prata apontam que frequentemente a produção algorítmica envolve graus distintos de intervenção humana: desde a mera operação de uma ferramenta até o desenho complexo de parâmetros, curadoria de dados e escolha de modelos (Silva; Ramos; Prata, 2018). Diante disso, Souza e Schirru propõem uma caracterização dos graus de intervenção humana - classificando-os como: (i) intervenção acessória, em que o humano usa a IA como instrumento sem aportar decisão criativa relevante; (ii) intervenção instrumental, em que o humano orienta escolhas técnicas que influenciam o resultado; e (iii) intervenção determinante, em que a ação humana configura o núcleo criativo da obra (Souza; Schirru, 2023).

Essa distinção é relevante para o tema da titularidade: se o ordenamento passa a exigir algum grau mínimo de intervenção humana para a proteção autoral, torna-se necessário identificar critérios técnicos e jurídicos que permitam aferir quando a participação humana é suficientemente significativa para justificar o reconhecimento da autoria. Macêdo e Torres observam que a falta de critérios objetivos eleva a incerteza jurídica e estimula soluções heterogêneas, como a atribuição da obra ao domínio público, a qualificação da criação como obra coletiva ou a adoção de modelos de titularidade compartilhada (Macêdo; Torres, 2023).

Além da questão da autoria, surgem problemas correlatos de responsabilidade civil e de proteção de terceiros. Divino e Magalhães, ao abordar a responsabilidade civil na era da IA, destacam que os algoritmos podem reproduzir, de maneira não intencional, trechos de obras protegidas inseridas em seu conjunto de treinamento, o que pode configurar violação de direitos autorais e ensejar dever de indenizar (Divino; Magalhães, 2020). Nesse sentido, identificar o agente responsável - desenvolvedor, fornecedor de dados, operador ou usuário final - é tarefa complexa, que demanda criteriosa análise dos fluxos de desenvolvimento e utilização das tecnologias.

A discussão sobre titularidade também envolve aspectos econômicos e de incentivo à inovação. Se a lei for interpretada de modo estrito, reconhecendo direitos apenas quando exista autoria humana plena, obras produzidas predominantemente por IA ficariam desprotegidas, possivelmente reduzindo o estímulo

ao investimento em tecnologias criativas. Por outro lado, conferir direitos autorais às máquinas ou aos seus criadores sem critérios claros poderia desvirtuar os objetivos da proteção autoral, concentrando vantagens econômicas de forma inadequada e afastando a finalidade social da norma (Barbosa, 2003; Boff; Abido, 2020).

Portanto, no plano conceitual, o grande desafio colocável pela IA ao direito autoral consiste em conciliar três objetivos aparentemente tensionados: (a) preservar a centralidade da criação e da personalidade humana como fundamento da autoria; (b) garantir segurança jurídica e proteção aos investimentos humanos que possibilitam a produção algorítmica; e (c) evitar soluções que onerem indevidamente o acesso à cultura e a circulação de bens intelectuais. Os autores consultados convergem na necessidade de instrumentos normativos e interpretativos que reconheçam a diversidade de situações e permitam soluções graduadas, em função do grau de humanização do processo criativo (Souza; Schirru, 2023; Macêdo; Torres, 2023).

3. Lacunas Jurídicas e Análise da Aplicabilidade da Lei nº 9.610/98

A Lei nº 9.610/1998 foi elaborada em um contexto no qual não se antevia a atual capacidade de produção autônoma das máquinas. Por seu art. 11, ao definir autor exclusivamente como pessoa física, a lei deixa explícita a impossibilidade de reconhecimento legal de autorias não humanas, criando, na prática, uma lacuna diante do surgimento de obras geradas por IA.

Luca Schirru e outros autores analisam que essa lacuna se manifesta em três planos distintos: I - incerteza quanto à titularidade e à titularização de direitos patrimoniais e morais; II - ausência de critérios técnicos para aferição do nível de participação humana necessário ao reconhecimento da autoria; e III - carência de solução normativa quanto à responsabilidade por eventuais infrações cometidas por obras geradas por IA (Schirru, 2020; Souza; Schirru, 2023).

A doutrina contemporânea propõe alternativas diferentes para suprir tais lacunas. Uma proposta consiste em reconhecer a impossibilidade de atribuição de autoria à IA e, por consequência, enquadrar as obras geradas exclusivamente por máquinas no domínio público, como forma de neutralizar disputas de titularidade e permitir a utilização livre dessas criações (Macêdo; Torres, 2023). No entanto, essa solução é controvertida, pois implicaria renúncia à proteção e à remuneração de agentes humanos que contribuíram para a existência da obra, como desenvolvedores de modelos, curadores de dados e operadores.

Outra proposta amplamente discutida pela doutrina é o desenvolvimento de regimes híbridos de titularidade, que considerem a atribuição de direitos a sujeitos humanos que tenham desempenhado papel criativo relevante ou que tenham investido em infraestrutura tecnológica. Souza e Schirru defendem a adoção de critérios que permitam distinguir a intervenção meramente instrumental da intervenção criativa e sugerem a criação de categorias jurídicas específicas, como a de «autor por delegação» ou de titularidade compartilhada entre desenvolvedores e usuários, preservando, assim, a finalidade da proteção autoral sem desconsiderar a especificidade das criações mediadas por IA (Souza; Schirru, 2023).

A aplicação literal do art. 11 pode conduzir à exclusão de proteção para muitas criações contemporâneas; por outro lado, uma interpretação extensiva que permita reconhecer a autoria de sujeitos humanos com pequena intervenção poderia reduzir o caráter exigente da originalidade e incentivar decisões arbitrárias. Nesse quadro, Barbosa alerta para a importância da previsibilidade e da segurança jurídica: o direito autoral precisa de critérios estáveis para que os agentes possam planejar investimentos e para que a circulação cultural se desenvolva de forma ordenada (Barbosa, 2003).

Além dos problemas de titularidade, a Lei nº 9.610/1998 não contempla adequadamente a questão do uso de obras preexistentes para treinamento de modelos. Quando um algoritmo é treinado com base em um vasto corpus que inclui obras protegidas, surge a dificuldade de aferir quando a obra resultante constitui mera repercussão estatística e quando ela reproduz elementos protegidos de modo a justificar reparação por violação de direitos autorais. Schirru (2020) e Divino e Magalhães (2020) destacam que essa fronteira é tecnicamente complexa e juridicamente sensível, exigindo abordagem interdisciplinar que combine conhecimento técnico sobre funcionamento dos algoritmos e princípios jurídicos sobre originalidade e exceção de uso.

A nível internacional, relatórios e estudos (WIPO, 2019) indicam que o desafio é global e que soluções definitivas ainda não foram universalmente adotadas. Em muitos sistemas jurídicos, prevalece ainda a

tutela centrada na autoria humana, com medidas pontuais para lidar com questões tecnológicas. A experiência comparada mostra a necessidade de adoção de critérios nacionais coerentes e, possivelmente, a busca por padrões internacionais que evitem fragmentações normativas prejudiciais ao comércio e à cooperação tecnológica.

Em suma, a análise da aplicabilidade da Lei nº 9.610/1998 revela lacunas significativas que demandam atenção normativa e interpretativa. A superação dessas lacunas pode passar por três trajetórias principais: (a) manutenção da interpretação tradicional e consequente não proteção das obras exclusivamente geradas por IA; (b) adaptação interpretativa que reconheça a autoria humana quando presente em grau suficiente; ou (c) reforma legislativa que institua regimes jurídicos específicos para as criações algorítmicas, incluindo possíveis modelos de titularidade híbrida ou soluções alternativas de proteção.

4. Criação e Regulação da IA em Debate Internacional

A incorporação de IA na cadeia produtiva cultural e intelectual traz impactos multifacetados, afetando não apenas a atribuição de autoria, mas também os mercados de trabalho criativo, os modelos de remuneração e as formas de fruição cultural.

No plano da criação, as técnicas de aprendizado de máquina permitem a geração de obras que, muitas vezes, exibem características de originalidade formal e estética. Para Ascensão, a originalidade e a expressão individual constituem critérios centrais da proteção autoral; quando sistemas algorítmicos produzem resultados percebidos socialmente como criativos, surge o dilema sobre como o direito deve responder a essas obras (Ascensão, 1997). Boff e Abido enfatizam que o ambiente digital alterou paradigmas de produção e difusão, e que a IA representa uma nova etapa dessa transformação, com capacidade para amplificar a quantidade e diversidade de produções culturais (Boff; Abido, 2020).

Do ponto de vista econômico, as implicações são relevantes: modelos comerciais baseados em direitos autorais - licenciamento, venda de cópias, cessão de direitos - podem não se acomodar facilmente às obras geradas por IA, sobretudo quando a titularidade é incerta. Macêdo e Torres alertam que a incerteza sobre direitos patrimoniais pode inibir o investimento em tecnologias criativas ou, alternativamente, motivar práticas de captura de valor por agentes mais fortes do ecossistema tecnológico (Macêdo; Torres, 2023).

A utilização de obras preexistentes como dados de treinamento levanta questões de violação potencial dos direitos patrimoniais. Divino e Magalhães exploram esse aspecto, interrogando se o uso massivo de obras protegidas para treinar modelos configura utilização indevida e se deve haver mecanismos de autorização, remuneração ou exceção legal para permitir esse uso (Divino; Magalhães, 2020). A resposta jurídica dependerá da compreensão do que constitui transformação suficiente para caracterizar obra nova e do estabelecimento de regras claras sobre uso de bases de dados protegidas.

No campo dos direitos morais, a situação também é complexa. Direitos morais - como o de paternidade e integridade - pressupõem vínculo pessoal entre autor e obra. Se a obra é gerada por IA ou por processo híbrido, a aferição desses vínculos torna-se problemática. Schirru indica que os direitos morais, por sua natureza personalíssima, são especialmente difíceis de compatibilizar com criações não humanas (Schirru, 2020). A eventual atribuição de titularidade a agentes humanos que tenham contribuído marginalmente para o processo criativo pode diluir o sentido desses direitos.

Além disso, emergem impactos sociais mais amplos: a difusão de obras geradas por IA pode afetar o emprego criativo, mudar modelos de formação cultural e reconfigurar a interlocução entre público e produção artística. Silva, Ramos e Prata (2018) apontam para a necessidade de políticas públicas que considerem esses efeitos e promovam equilíbrio entre inovação, proteção aos trabalhadores culturais e acesso à cultura.

Finalmente, os aspectos éticos e de confiança na produção cultural automatizada não podem ser negligenciados. A UNESCO recomenda a observância de princípios como transparência e responsabilidade no uso de IA, o que tem implicações diretas sobre a legitimidade das obras geradas e sobre as expectativas de proteção e remuneração (UNESCO, 2021). A integração desses princípios ao debate jurídico contribui para uma abordagem que não se limita ao tecnicismo legal, mas contempla também valores sociais fundamentais.

A discussão normativa sobre direitos autorais e inteligência artificial tem natureza transnacional, uma

vez que tecnologias, mercados e fluxos de dados operam globalmente. A Organização Mundial da Propriedade Intelectual (WIPO) identificou, em seu relatório sobre tendências tecnológicas de 2019, que a IA representa um desafio para regimes de propriedade intelectual estabelecidos e que há uma demanda crescente por estudos e debates sobre modelos regulatórios compatíveis com a inovação (WIPO, 2019).

A UNESCO (2021), por sua vez, propôs recomendações sobre a ética da inteligência artificial, enfatizando princípios como transparência, responsabilidade, equidade e respeito aos direitos humanos. Essas recomendações indicam que qualquer reforma ou adaptação normativa deve observar parâmetros éticos e de proteção de valores fundamentais, não se limitando a considerações econômico-jurídicas.

No plano nacional, a doutrina indica caminhos possíveis. Souza e Schirru (2023) defendem a discussão de regimes híbridos ou específicos para criações mediadas por IA, com critérios claros para atribuição de direitos a desenvolvedores, operadores e usuários, conforme o grau de contribuição criativa. Macêdo e Torres ponderam sobre alternativas pragmáticas, como a qualificação de determinadas obras como de domínio público ou a criação de um regime de proteção *sui generis* que ofereça proteção patrimonial temporária baseada em critérios de investimento e contribuição técnica (Macêdo; Torres, 2023).

Outros modelos sugeridos na literatura incluem: (a) a manutenção do atual paradigma, restringindo a proteção a obras com autoria humana comprovada; (b) a criação de um regime complementar que reconheça direitos conexos ou patrimoniais a agentes que tenham contribuído decisivamente para a geração da obra (desenvolvedores, curadores de dados); e (c) regimes de registro e transparência que facilitem a atribuição de responsabilidades e de direitos, mediante documentação de processos de treinamento e de intervenções humanas.

Cada uma dessas alternativas apresenta vantagens e riscos. Um regime muito permissivo poderia enfraquecer a proteção à criatividade humana; um quadro excessivamente rígido poderia inviabilizar usos inovadores da tecnologia. Por isso, a literatura e os organismos internacionais recomendam abordagem equilibrada, baseada em princípios éticos e em diálogos multilaterais para evitar fragmentações normativas que prejudiquem a cooperação tecnológica e o comércio internacional (WIPO, 2019; UNESCO, 2021).

Por fim, a adequação do ordenamento jurídico brasileiro pode beneficiar-se da adoção de medidas complementares, tais como: incentivos à transparência dos modelos de IA, requisitos de documentação sobre bases de dados usadas para treinamento, mecanismos de remuneração coletiva para titulares de obras usadas em datasets, e a criação de fóruns de diálogo entre atores públicos e privados para elaboração de propostas legislativas. Marconi e Lakatos lembram que processos de construção normativa e de pesquisa jurídica devem ser conduzidos com método e rigor, incluindo revisão bibliográfica sistemática e articulação com evidências empíricas, quando disponíveis (Marconi; Lakatos, 2022).

Assim, a perspectiva regulatória adequada combina prudência interpretativa da legislação vigente com iniciativa legislativa orientada por princípios éticos e por análise técnica, buscando soluções que protejam autores humanos, promovam inovação e assegurem a segurança jurídica necessária ao desenvolvimento cultural e tecnológico.

5. Proposta de Lex Ferenda

A superação das lacunas normativas impostas pela criação de obras intelectuais mediadas por Inteligência Artificial exige a consideração de um regime de *lex ferenda* que harmonize a proteção autoral com o avanço tecnológico. A doutrina converge para a necessidade de instrumentos normativos e interpretativos que contemplem a diversidade de situações e permitam soluções graduadas, conforme o grau de envolvimento humano no processo criativo (Souza; Schirru, 2023; Macêdo; Torres, 2023). Tal proposta deve buscar conciliar a preservação da autoria humana com a segurança jurídica e a proteção dos investimentos que viabilizam a produção algorítmica.

Uma das alternativas amplamente discutidas pela doutrina reside no desenvolvimento de regimes híbridos de titularidade, que reconheçam a contribuição de sujeitos humanos que desempenharam papel criativo relevante ou que investiram na infraestrutura tecnológica (Souza; Schirru, 2023). Nesse sentido, a criação de categorias jurídicas específicas, como a de “autor por delegação” ou de titularidade compartilhada entre desenvolvedores e usuários, é sugerida como um caminho promissor. Tais mecanismos visam preservar a finalidade da proteção autoral, sem desconsiderar a especificidade das criações mediadas pela tecnologia.

Alternativamente, e para os casos em que a intervenção humana se mostre meramente acessória, a proposta de *lex ferenda* pode considerar a impossibilidade de atribuição de autoria à IA enquadrando as obras geradas exclusivamente por máquinas no domínio público (Macêdo; Torres, 2023). Embora controversa, essa solução neutralizaria disputas de titularidade e permitiria a livre utilização dessas criações, contudo, exigiria cautela para não desestimular o investimento em tecnologias criativas.

Ademais, a perspectiva regulatória deve adotar critérios que permitam distinguir a intervenção meramente instrumental da intervenção criativa, exigindo a identificação de critérios técnicos e jurídicos para aferir quando a participação humana é suficientemente significativa para o reconhecimento da autoria (Souza; Schirru, 2023). A ausência de critérios objetivos eleva a incerteza jurídica, o que desestimula investimentos e favorece soluções heterogêneas, demandando uma abordagem equilibrada.

Por fim, a adequação do ordenamento jurídico brasileiro deve ser orientada por princípios éticos e por análise técnica, buscando soluções que protejam autores humanos, promovam inovação e assegurem a segurança jurídica necessária ao desenvolvimento cultural e tecnológico (WIPO, 2019; UNESCO, 2021). A abordagem ideal combina prudência interpretativa da legislação vigente com iniciativa legislativa, evitando fragmentações normativas que possam comprometer a cooperação tecnológica e o intercâmbio comercial internacional.

O Projeto de Lei nº 2721/2024: Uma Resposta Legislativa à Lacuna da Autoria

Diante das lacunas normativas e dos desafios interpretativos que a Inteligência Artificial impõe ao direito autoral, a necessidade de uma resposta legislativa clara tornou-se relevante no cenário jurídico brasileiro. Nesse contexto, o Projeto de Lei (PL) nº 2721/2024, de autoria do Deputado Jonas Donizette, emerge como uma proposta de *lex ferenda* de significativa relevância, buscando endereçar diretamente a questão da autoria de obras criadas com o auxílio de sistemas de IA. A iniciativa propõe uma alteração no artigo 11 da Lei nº 9.610/1998, que consolida o regime jurídico dos direitos autorais no Brasil, conforme já discutido (Brasil, 1998).

A proposta legislativa visa reafirmar o pilar antropocêntrico do direito autoral brasileiro, consolidando a interpretação de que a autoria é uma prerrogativa exclusiva da pessoa humana. O texto do projeto sugere a seguinte redação para o Art. 11: “Autor é a pessoa física criadora de obra literária, artística ou científica, independentemente do grau de autonomia do sistema de inteligência artificial utilizado na elaboração da obra” (Brasil, 2024). Essa alteração, embora pontual, busca eliminar ambiguidades e solidificar a posição de que a IA, por mais avançada que seja, atua como uma ferramenta, e não como um sujeito de direitos autorais, alinhando-se à compreensão de que a produção algorítmica carece de intencionalidade e subjetividade criativa (Schirru, 2020).

A justificativa do PL 2721/2024 fundamenta-se na premissa de que a criação intelectual é um ato intrinsecamente humano, que reflete a individualidade, a personalidade e a criatividade do indivíduo (Ascensão, 1997). O documento argumenta que, embora os sistemas de IA possam produzir conteúdo sofisticado, eles não possuem consciência, intenção ou a capacidade de experimentar emoções e pensamentos, atributos considerados essenciais para a autoria no sentido tradicional do direito autoral (Brasil, 2024). Essa visão reforça a distinção entre a produção automatizada, baseada em processos estatísticos e computacionais (Mitchell, 1997), e a criação genuína, vinculada à subjetividade humana.

Adicionalmente, o projeto de lei aborda preocupações de ordem prática e econômica, já apontadas por autores como Boff e Abido (2020) e Barbosa (2003). A justificação do PL alerta para o risco de um desequilíbrio no mercado criativo, onde a capacidade de produção massiva e ininterrupta por sistemas de IA poderia “inundar o mercado com obras geradas por máquinas, reduzindo radicalmente o próprio espaço criativo e a liberdade artística dos seres humanos” (Brasil, 2024). Teme-se, ainda, uma maior concentração da produção cultural nas mãos de poucas corporações detentoras da tecnologia, o que poderia comprometer a pluralidade de ideias, um valor essencial para o desenvolvimento cultural defendido pela Constituição Federal de 1988 (Brasil, 1988).

Ao fazer referência a decisões internacionais, como a do *Copyright Office* norte-americano e o caso *Feilin v. Baidu* na China, o PL 2721/2024 insere o debate brasileiro no contexto global, alinhando-se à tendência de reafirmar a autoria humana como requisito para a proteção, conforme já sinalizado por organismos como a WIPO (2019) em seus estudos sobre tendências tecnológicas. Dessa forma, o projeto

representa uma tentativa de oferecer segurança jurídica, um dos pilares defendidos por Barbosa (2003), ao mesmo tempo que busca respeitar os princípios fundamentais da autoria humana e da diversidade cultural, em consonância com as recomendações éticas da UNESCO (2021) sobre a inteligência artificial.

Desse modo, o Projeto de Lei nº 2721/2024 constitui uma resposta direta e pragmática à lacuna identificada na Lei nº 9.610/1998. Ao optar por uma clareza legislativa que reitera o paradigma antropocêntrico, a proposta busca consolidar uma interpretação que, embora possa não resolver todas as complexidades das criações híbridas e os graus de intervenção humana (Souza; Schirru, 2023), oferece um caminho definido para a atribuição de autoria, priorizando a intervenção humana como o fundamento da proteção autoral no Brasil.

6. Considerações Finais

Por fim, ao analisar tudo o que foi exposto, o presente artigo, em formato de artigo científico, teve como objetivo central examinar a eficácia da Lei nº 9.610/98, em conjunto com a Constituição Federal de 1988, no que tange à autoria de obras elaboradas por Inteligência Artificial (IA), buscando identificar as deficiências da legislação e analisar sua adaptabilidade à inovação tecnológica. A análise demonstrou que o ordenamento jurídico brasileiro, fundado em um conceito antropocêntrico, conforme estabelecido no Art. 11 da Lei de Direitos Autorais e reforçado pela doutrina (Ascensão, 1997), encontra-se em um estado de defasagem normativa frente à capacidade da IA de gerar conteúdos complexos e originais.

Nesse contexto, a pesquisa trouxe à tona a restrição da autoria à pessoa física, o que cria uma lacuna jurídica de significativa relevância para as produções originadas por IA, instaurando uma zona de incerteza que afeta não apenas a titularidade dos direitos autorais e patrimoniais, mas também a responsabilidade civil em casos de infração (Divino; Magalhães, 2020). A ausência de critérios técnicos objetivos para o nível de participação humana necessário ao reconhecimento da autoria e a dificuldade na identificação do responsável pela obra, seja o desenvolvedor, o operador ou o usuário final, desestimulam o investimento e comprometem a segurança jurídica.

Diante desse cenário, o Projeto de Lei (PL) nº 2721/2024 emerge como uma resposta legislativa crucial, conforme detalhado na Seção 5.1. Este PL propõe uma alteração no Art. 11

da Lei nº 9.610/1998, visando reafirmar que a autoria é exclusiva da pessoa física, independentemente do grau de autonomia da IA utilizada (Brasil, 2024). Tal iniciativa busca solidificar o pilar antropocêntrico do direito autoral, alinhando-se às preocupações com a proteção da criatividade humana e o equilíbrio do mercado criativo, bem como às tendências internacionais observadas em organismos como a WIPO (2019) e a UNESCO (2021).

Nessa perspectiva, verificou-se que a superação da problemática não reside na mera atribuição de personalidade jurídica à IA, mas sim na adequação de instrumentos normativos e interpretativos que sejam capazes de contemplar a diversidade de situações e o grau de envolvimento humano no processo criativo (Souza; Schirru, 2023). O PL 2721/2024 representa um movimento legislativo nesse sentido, buscando harmonizar a centralidade da criação humana com a realidade tecnológica emergente.

Em outras palavras, o estudo aponta que a Lei nº 9.610/1998, apesar de sua importância histórica e constitucional, exige movimentos de mudanças: a verificação da conformidade das regras infraconstitucionais com os valores constitucionais e a avaliação da capacidade da norma de responder aos desafios práticos impostos pelas inovações tecnológicas. A proteção autoral no Brasil demanda, portanto, um novo marco regulatório que harmonize a centralidade da criação humana com a realidade tecnológica emergente, de modo a garantir a proteção da criatividade, a segurança jurídica e o fomento à produção intelectual no contexto da Inteligência Artificial.

Referências

- ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito autoral**. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.
- BARBOSA, Denis Borges. **Propriedade intelectual**: direito autoral e propriedade industrial. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.
- BOFF, Sérgio; ABIDO, Leandro. **Direito autoral**: entre o clássico e o digital. Curitiba: Juruá, 2020.
- BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 2721, de 2024**. Altera o art. 11 da Lei nº 9.610, de 1998, para deixar expresso que autor é apenas a pessoa física, independentemente do grau de autonomia do sistema de inteligência artificial utilizado na elaboração da obra. Brasília, DF, 2024. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2446536&filename=PL%202721/2024. Acesso em: 21 out. 2025.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.
- BRASIL. **Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998**. Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 20 fev. 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19610.htm. Acesso em: 21 out. 2025.
- DIVINO, Sthéfano Bruno Santos; MAGALHÃES, Rodrigo Almeida. Propriedade intelectual e direito autoral de produção autônoma da inteligência artificial. **Revista de Direito e Garantias Fundamentais**, Vitória, ES, v. 21, n. 1, p. 167-192, jan./abr. 2020.
- MACÊDO, Liandra Julião; TORRES, Saulo de Medeiros. Os desafios jurídicos para aplicação da Lei de Direitos Autorais às obras geradas por Inteligência Artificial. **Recima21 - Revista Científica Multidisciplinar**, v. 4, n. 11, p. 1-15, nov. 2023.
- MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. **Fundamentos de metodologia científica**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2022.
- MITCHELL, Tom M. **Machine learning**. New York: McGraw-Hill, 1997.
- SCHIRRU, Luca. **Propriedade intelectual e novas tecnologias**: desafios contemporâneos à luz do direito autoral. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.
- SILVA, João Paulo da; RAMOS, André Luiz; PRATA, Ana Paula. **Direito e novas tecnologias**: fundamentos e perspectivas jurídicas da inteligência artificial. Salvador: EDUFBA, 2018.
- SOUZA, Allan Rocha de; SCHIRRU, Luca. A nova fronteira tecnológica do direito autoral: propriedade intelectual e inteligência artificial. In: SCHIRRU, Luca (Org.). **Propriedade intelectual e inteligência artificial**. Rio de Janeiro: EdUERJ, 2023. p. 213-247.
- UNESCO. **Recomendação sobre a ética da inteligência artificial**. Paris: UNESCO, 2021. Disponível em: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000381137>. Acesso em: 21 out. 2025.
- WIPO – WORLD INTELLECTUAL PROPERTY ORGANIZATION. **WIPO technology trends 2019**: artificial intelligence. Geneva: WIPO, 2019. Disponível em: <https://www.wipo.int/publications/en/details.jsp?id=4386>. Acesso em: 21 out. 2025.

Abandono Afetivo Inverso: a responsabilidade civil dos filhos pelo descumprimento do dever de cuidado aos pais idosos

Veronica Afonso Ferreira
Gabriel Rezende

Introdução

O envelhecimento populacional é um dos fenômenos mais marcantes da contemporaneidade, e o Brasil figura entre os países que vivenciam de forma mais acelerada essa transição demográfica. De acordo com o Censo Demográfico de 2022, divulgado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), 10,9% da população brasileira possui 65 anos ou mais, o que corresponde a 22,17 milhões de pessoas. Esse número revela um crescimento de 57,4% em apenas doze anos, uma vez que, em 2010, esse grupo representava 7,4% da população. Ainda conforme o IBGE, a proporção de pessoas com 60 anos ou mais alcançou 15,6% do total nacional, enquanto a faixa etária de 0 a 14 anos caiu de 24,1% para 19,8% no mesmo período. Trata-se de uma mudança estrutural profunda, que reflete a queda da taxa de natalidade, a elevação da expectativa de vida e as melhorias nos serviços de saúde e nas condições de vida, mas que, ao mesmo tempo, impõe à sociedade brasileira novos desafios de ordem social, econômica e jurídica.

A ampliação do número de idosos suscita discussões cada vez mais urgentes sobre a efetividade dos direitos da pessoa idosa e a necessidade de políticas públicas voltadas à proteção integral desse grupo etário, conforme asseguram a Constituição Federal de 1988 e o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003). O envelhecimento, embora seja uma conquista civilizatória, traz consigo vulnerabilidades específicas, que demandam amparo familiar, afetivo e institucional. Entretanto, o que se observa na realidade social é um quadro preocupante de abandono e negligência, tanto no aspecto material quanto emocional.

Dados recentes divulgados pela imprensa nacional, com base em informações do Ministério dos Direitos Humanos e da Cidadania, apontam um crescimento de 855% nos registros de abandono de idosos entre janeiro e maio de 2023, totalizando quase 20 mil casos denunciados, segundo reportagem do Portal G1 (2023). Esses números não apenas expõem a gravidade da omissão familiar, mas também evidenciam que o envelhecimento populacional, quando dissociado de políticas públicas efetivas e de uma cultura de respeito intergeracional, converte-se em fonte de violação de direitos fundamentais.

O abandono, em qualquer de suas formas, é expressão de desamparo. Pode significar a ausência de cuidado, de atenção e de apoio emocional, bem como a negligência nas necessidades físicas e materiais básicas. No plano psicológico, manifesta-se como sentimento de rejeição, solidão e exclusão; no plano jurídico, representa a violação de deveres familiares e de direitos da personalidade, cuja base normativa encontra-se nos princípios da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da Constituição Federal) e da solidariedade familiar (arts. 3º, I, e 230 da Constituição). O abandono afetivo inverso, objeto central deste estudo, constitui uma modalidade de abandono em que os filhos se omitem em relação aos pais idosos, descumprindo o dever de cuidado, assistência e afeto que o ordenamento jurídico brasileiro lhes impõe.

No aspecto jurídico, o abandono afetivo inverso não se limita à esfera moral ou ética: trata-se de uma conduta potencialmente ilícita, que pode gerar responsabilidade civil. Os arts. 229 e 230 da Constituição Federal determinam que os filhos têm o dever de amparar os pais na velhice, enquanto o Estatuto da Pessoa Idosa, em seu art. 98, reforça que o descumprimento desse dever pode configurar violação legal. A negligência afetiva dos filhos, portanto, não representa apenas uma ruptura nos vínculos familiares, mas um ato ilícito de omissão, sujeito à reparação por danos morais, conforme estabelecem os arts. 186 e 927 do Código Civil. Essa perspectiva encontra respaldo crescente na doutrina e na jurisprudência, sobretudo em decisões do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que vêm reconhecendo a possibilidade de responsabilização civil em casos de abandono afetivo, ainda que, por ora, em caráter excepcional e sem uniformização consolidada.

A relevância do tema decorre, ainda, das suas implicações sociais e psicológicas. Estudos da área da gerontologia e da psicologia social indicam que idosos vítimas de abandono afetivo apresentam maiores índices de depressão, ansiedade, isolamento social e perda de autonomia, o que repercute diretamente em sua saúde física e mental. Nesse sentido, o abandono afetivo inverso não é apenas um fenômeno jurídico, mas uma questão de saúde pública e de direitos humanos, que desafia o Estado, a família e a

sociedade a repensarem o papel do afeto como elemento estruturante da convivência intergeracional.

A sociedade contemporânea enfrenta um processo de desagregação do modelo familiar tradicional, em que os filhos, antes responsáveis diretos pelo cuidado dos pais, passam a adotar uma postura cada vez mais individualista, muitas vezes impulsionada pelas demandas profissionais, pela urbanização e pela transformação dos valores sociais. Nesse contexto, os idosos são frequentemente deixados à margem, reduzidos a um papel de dependência e invisibilidade. O abandono afetivo inverso, portanto, revela não apenas um problema jurídico, mas também uma crise moral e cultural que atravessa a concepção moderna de família e solidariedade.

No âmbito legislativo, projetos de lei como o PL nº 3.145/2015 (Câmara dos Deputados) têm buscado reconhecer expressamente o abandono afetivo inverso como causa de exclusão sucessória, impedindo que filhos que descumpriram seu dever de cuidado herdem os bens de seus pais. Tais propostas demonstram uma tentativa de aproximar o direito civil contemporâneo de uma ética da afetividade, segundo a qual o afeto não é apenas um valor moral, mas também um dever jurídico nas relações familiares.

Diante desse contexto, o presente artigo tem por finalidade analisar o tratamento jurídico do abandono afetivo inverso no Brasil, discutindo as possibilidades de responsabilização civil dos filhos por violação do dever de cuidado e amparo aos pais idosos, à luz da Constituição Federal, do Código Civil e do Estatuto do Idoso. Busca-se compreender de que forma o ordenamento jurídico brasileiro pode promover a reparação dos danos morais e materiais sofridos pelos idosos em razão da omissão afetiva, bem como avaliar a efetividade das normas protetivas existentes e as lacunas legislativas que ainda persistem.

Para alcançar tais objetivos, será adotada uma metodologia qualitativa e exploratória, com base em pesquisa bibliográfica e documental, utilizando doutrinas civilistas, artigos científicos e decisões judiciais como principais fontes de análise. O método hermenêutico será empregado para interpretar a legislação e a jurisprudência sob o prisma dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, solidariedade familiar e afetividade, articulando o direito civil e o direito constitucional em uma perspectiva integradora.

O desenvolvimento do artigo será estruturado de forma sequencial e coerente, articulando teoria, norma e prática jurisprudencial. Na primeira seção, será examinada a garantia dos direitos da pessoa idosa, abordando o conceito jurídico e social de pessoa idosa, o dever constitucional de cuidado à luz dos artigos 229 e 230 da Constituição Federal e as disposições do Estatuto da Pessoa Idosa e da Política Nacional do Idoso. Em seguida, na segunda seção, o estudo se concentrará na responsabilidade civil e nos danos morais, discutindo os conceitos fundamentais, as espécies e os elementos da responsabilidade, a natureza jurídica da indenização por dano moral e sua repercussão no âmbito do direito de família. A terceira seção será dedicada ao abandono afetivo inverso e à sua responsabilização no direito civil, analisando o marco legal aplicável, as possibilidades de reparação civil e o tratamento doutrinário e legislativo do tema. Por fim, a quarta seção apresentará a análise da jurisprudência brasileira sobre o abandono afetivo inverso, com ênfase nas decisões do Superior Tribunal de Justiça e dos tribunais estaduais, a fim de identificar tendências interpretativas, convergências e controvérsias acerca da responsabilização dos filhos por abandono afetivo dos pais.

Assim, pretende-se contribuir para o aprofundamento do debate acadêmico e jurídico acerca do abandono afetivo inverso, reforçando a necessidade de uma cultura jurídica de cuidado e solidariedade intergeracional, em conformidade com os princípios constitucionais e com a dignidade da pessoa humana, que deve acompanhar o cidadão em todas as etapas de sua existência.

1. Da Garantia dos Direitos da Pessoa Idosa

A compreensão contemporânea sobre o envelhecimento e o conceito de pessoa idosa é resultado de um processo histórico e cultural que acompanha as transformações sociais e os avanços científicos e jurídicos. Por séculos, a velhice foi interpretada sob uma ótica reducionista, associada à decadência física, à improdutividade e à dependência. Essa concepção limitante reforçou estigmas que marginalizavam o idoso e o afastavam da vida social, econômica e política. Todavia, as mudanças demográficas, a elevação da expectativa de vida e o fortalecimento dos direitos humanos têm impulsionado uma nova percepção: o envelhecimento deve ser entendido como uma etapa legítima da vida, dotada de valor social, experiência

e dignidade.

Silva (2025) propõe uma abordagem multidimensional do envelhecimento, compreendendo-o como fenômeno que transcende o aspecto biológico e abarca dimensões psicológicas, sociais, econômicas e culturais. Essa concepção amplia a noção de pessoa idosa, reconhecendo a heterogeneidade da velhice e a necessidade de políticas públicas que contemplem perfis distintos, os chamados “idosos jovens” (entre 60 e 79 anos) e “muito idosos” (com 80 anos ou mais). A heterogeneidade, portanto, exige respostas diferenciadas do Estado e da sociedade, respeitando os diversos ritmos, capacidades e contextos de vida.

Nesse mesmo sentido, a Silva (2025) destaca a importância do envelhecimento ativo, conceito que rompe com a visão passiva e assistencialista da velhice. O envelhecimento ativo pressupõe a participação plena da pessoa idosa na vida comunitária, política, cultural e econômica, valorizando sua autonomia e contribuindo para a construção de uma sociedade inclusiva. Essa perspectiva é consonante com as diretrizes da Organização Mundial da Saúde (OMS), que defendem a promoção da saúde, da segurança e da participação como pilares para uma velhice digna.

Do mesmo modo que Roland (2018) acrescenta uma leitura jurídica e ética a essa discussão, ao afirmar que a pessoa idosa é titular de direitos fundamentais, cuja garantia é responsabilidade compartilhada entre o Estado, a família e a sociedade. Para a autora, o envelhecimento não deve ser concebido como um problema social, mas como uma conquista civilizatória que demanda compromisso coletivo com a inclusão e o respeito. O reconhecimento jurídico da velhice como direito personalíssimo reflete a maturidade de uma sociedade democrática e o grau de efetividade de seus valores constitucionais.

Roland (2018) também chama atenção para as práticas discriminatórias e negligentes ainda persistentes, como o preconceito etário (ageísmo ou etarismo), a violência institucional e a exclusão digital, que reforçam a vulnerabilidade da população idosa. Para a autora, o enfrentamento dessas práticas exige uma atuação integrada: políticas públicas efetivas, campanhas de conscientização, fortalecimento dos mecanismos de denúncia e, sobretudo, a promoção de uma cultura de respeito intergeracional. O reconhecimento da pessoa idosa como sujeito de direitos implica garantir-lhe o acesso à informação, à justiça e à participação ativa nos espaços sociais e políticos.

Assim, o conceito de pessoa idosa ultrapassa a mera definição cronológica prevista na legislação, geralmente fixada em 60 anos, e se insere em um campo de disputas simbólicas e políticas. Envelhecer é um processo singular e subjetivo, marcado por trajetórias, memórias e identidades próprias. Reconhecer a pessoa idosa como sujeito histórico é condição essencial para a construção de uma sociedade mais justa, democrática e inclusiva. O envelhecimento deve, portanto, ser celebrado como expressão da diversidade humana e como parte da riqueza cultural de uma nação.

0.1 Análise Constitucional do Dever de Cuidado à Luz do Artigo 230 da Constituição Federal de 1988

O envelhecimento populacional brasileiro constitui um fenômeno crescente e irreversível, que exige respostas jurídicas, sociais e políticas consistentes. A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 230, estabeleceu um marco normativo essencial ao dispor que “a família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida”. Tal dispositivo expressa a adoção de um modelo solidário de responsabilidade compartilhada, no qual o cuidado com a pessoa idosa deixa de ser uma atribuição exclusivamente familiar e passa a constituir um dever coletivo.

O artigo 230 dialoga diretamente com os fundamentos e objetivos constitucionais consagrados nos arts. 1º, III, e 3º, especialmente os princípios da dignidade da pessoa humana e da solidariedade social, bem como com os direitos sociais previstos no art. 6º, como saúde, previdência e assistência social. Desse modo, o dever de amparo à pessoa idosa não é uma faculdade moral, mas uma obrigação jurídica que se insere no núcleo essencial do Estado Democrático de Direito.

A perspectiva proposta por Silva (2025) contribui para aprofundar essa leitura constitucional ao afirmar

que o envelhecimento deve ser entendido em sua dimensão biopsicossocial⁸, e que o amparo à pessoa idosa envolve não apenas assistência material, mas também o respeito à autonomia, à convivência e ao protagonismo social. O reconhecimento das diferenças entre “idosos jovens” e “muito idosos” demonstra a importância de políticas públicas intersetoriais e adaptadas às distintas realidades, conforme determina o art. 230 da Carta Magna.

Complementarmente, Roland (2018) ressalta que o envelhecimento é um direito personalíssimo, e o artigo 230 da Constituição impõe um dever ativo de cuidado, abrangendo o combate à negligência, à exclusão e ao preconceito etário. Para a autora, o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) deve ser interpretado como extensão normativa desse dispositivo constitucional, funcionando como instrumento de concretização dos direitos fundamentais da população idosa. O cuidado, nessa perspectiva, não se reduz ao atendimento físico ou assistencial, mas compreende a valorização da trajetória de vida, da memória e da autonomia da pessoa idosa.

Desse modo, a efetivação do artigo 230 requer não apenas políticas públicas robustas, mas também uma transformação cultural nas relações sociais. É indispensável combater o ageísmo, promover a inclusão digital e educacional e fomentar espaços de participação cidadã para os idosos. O grau de respeito e proteção conferido à pessoa idosa é, em última análise, um indicador da maturidade democrática e ética de uma sociedade.

0.2 Política Nacional da Pessoa Idosa e Estatuto da Pessoa Idosa: Direitos Assegurados

O artigo 230 da Constituição Federal encontra concretização prática em dois marcos normativos fundamentais: a Política Nacional da Pessoa Idosa (PNPI) e o Estatuto da Pessoa Idosa.

A Lei nº 8.842/1994, que institui a PNPI, tem por objetivo assegurar os direitos sociais da pessoa idosa, promovendo sua autonomia, integração e participação ativa na sociedade. Essa política estabelece diretrizes que abrangem diferentes áreas, saúde, educação, trabalho, cultura, lazer e assistência social, e prevê a criação dos Conselhos dos Direitos da Pessoa Idosa, espaços de controle e participação social destinados à formulação e fiscalização das políticas públicas voltadas a esse grupo.

Apesar de sua relevância, a PNPI enfrenta desafios significativos de implementação, como a falta de recursos orçamentários, a descontinuidade administrativa e a ausência de articulação efetiva entre os entes federativos. Essas dificuldades revelam que o envelhecimento, embora amplamente reconhecido em termos discursivos, ainda é frequentemente invisibilizado nas agendas públicas, o que compromete a efetividade da proteção jurídica.

O Estatuto da Pessoa Idosa, promulgado pela Lei nº 10.741/2003, representa um avanço expressivo na consolidação dos direitos dessa população. O Estatuto regulamenta o artigo 230 da Constituição e estabelece um conjunto de direitos fundamentais, como o direito à vida, à liberdade, à dignidade, ao respeito, à saúde, à educação, ao trabalho, à moradia, ao transporte e à convivência familiar e comunitária. Além disso, tipifica condutas que atentam contra esses direitos, como o abandono, a negligência e a violência, prevendo sanções penais e administrativas.

Outra característica central é o princípio da prioridade, que assegura atendimento preferencial à pessoa idosa nos serviços públicos e privados, especialmente nas áreas de saúde, justiça e segurança. Essa prioridade deve ser compreendida como expressão do compromisso ético do Estado e da sociedade com a valorização da velhice.

Entretanto, mesmo com os avanços normativos, a efetividade desses direitos ainda é limitada. Pesquisas apontam que muitos idosos desconhecem as garantias previstas em lei, o que dificulta o acesso à justiça e às políticas públicas. Persistem, também, práticas de discriminação, precariedade de serviços e fragilidade nos vínculos familiares, o que reforça a vulnerabilidade dessa parcela da população.

Assim, é imprescindível compreender que a proteção da pessoa idosa não se resume à existência de normas jurídicas. Ela exige a internalização de valores de respeito, solidariedade e inclusão nas práticas sociais e institucionais. A Constituição Federal, ao consagrar a dignidade da pessoa humana como

8- É um conceito médico que se refere a um modelo de saúde que entende a saúde e a doença como resultado da interação de três dimensões: biológica, que envolve fatores físicos e genéticos; psicológica, relacionada a emoções e comportamento; e social, que inclui o contexto cultural, familiar e socioeconômico do indivíduo.

fundamento da República, impõe o dever de garantir que o envelhecimento seja vivido com segurança, autonomia e justiça.

Portanto, a Política Nacional da Pessoa Idosa e o Estatuto da Pessoa Idosa são instrumentos indispensáveis para a promoção da cidadania na velhice. A sua plena efetividade depende de uma articulação eficiente entre o Estado, a família e a sociedade civil, bem como da construção de uma consciência coletiva sobre o valor social do envelhecimento. Garantir os direitos da pessoa idosa é reafirmar, em última instância, o compromisso constitucional com a dignidade humana em todas as fases da vida.

2. A Responsabilidade Civil e os Danos Morais

O instituto da responsabilidade civil ocupa posição central na estrutura do Direito Civil contemporâneo, sendo instrumento de realização da justiça e de reafirmação dos valores éticos e constitucionais que norteiam a convivência humana. Sua função primordial é restaurar o equilíbrio jurídico e moral rompido por uma conduta lesiva, seja ela decorrente de ato voluntário, negligente ou omissivo. Mais do que um simples mecanismo de reparação patrimonial, a responsabilidade civil reflete um compromisso da sociedade com a solidariedade social, com o respeito à dignidade da pessoa humana e com a ética nas relações interpessoais.

2.1 Definição e Fundamentos da Responsabilidade Civil

A noção de responsabilidade civil evoluiu ao longo da história jurídica como resposta à necessidade de reparar danos injustos. A expressão latina “*neminem laedere*” (“a ninguém é dado causar prejuízo a outrem”) sintetiza seu fundamento filosófico e jurídico. Segundo Roland (2018, p. 41), a responsabilidade civil é um instituto jurídico que “se fundamenta na obrigação de reparar o dano causado a outrem, seja por ação ou omissão, voluntária ou negligente, que viole um dever legal ou interfira indevidamente no exercício de um direito alheio”. Assim, a autora entende o instituto como expressão de justiça restaurativa, voltada a recompor a integridade violada e a reafirmar valores constitucionais como a dignidade e a solidariedade.

De modo convergente, Cavalieri Filho (2019, p. 25) define a responsabilidade civil como “a obrigação de reparar o dano causado a outrem, em razão de ato ilícito ou de descumprimento contratual, restabelecendo o equilíbrio violado pela ofensa”. Para o autor, o instituto cumpre uma função reparatória (restauração do equilíbrio) e uma função preventiva e punitiva, ao desestimular condutas lesivas. A responsabilidade civil, portanto, não tem apenas caráter retributivo, mas também pedagógico e social.

Ao abordar a natureza jurídica da responsabilidade civil, Diniz (2018, p. 52) argumenta que “é um dever jurídico sucessivo, surgido da violação de um dever jurídico originário”. Para a autora, a obrigação de indenizar nasce da quebra do dever primário de não lesar, e sua finalidade é “recompor o equilíbrio violado, restituindo, tanto quanto possível, o status quo ante da vítima”. Diniz ressalta ainda que o instituto é permeado por princípios éticos e de justiça social, sendo meio de pacificação e reequilíbrio moral da vida em sociedade.

Não obstante, Venosa (2021) reforça que o direito de indenizar é consequência lógica da violação de um dever jurídico, e que a responsabilidade civil atua como a face sancionatória do direito privado. Para ele, o direito moderno vem superando a visão estritamente patrimonialista, de modo que a reparação se estende à proteção dos bens imateriais da pessoa humana, reconhecendo a amplitude dos danos morais e existenciais. O autor sustenta que, em uma sociedade democrática, o dever de indenizar é expressão da consciência jurídica coletiva e instrumento de concretização da justiça distributiva.

Tal compreensão também foram analisados por Gagliano e Pamplona Filho (2022) que afirmam que o instituto deve ser compreendido à luz da constitucionalização do Direito Civil, pois a dignidade da pessoa humana atua como princípio de interpretação e de legitimação de toda a responsabilidade jurídica. Para eles, “a função social da responsabilidade civil é promover a restauração da harmonia social, por meio de uma resposta justa e proporcional ao dano causado”. Nesse sentido, o instituto deixa de ter caráter meramente compensatório e passa a desempenhar uma função integrativa e ética, conferindo sentido humano às relações jurídicas.

A interpretação recente, inclusive a defendida por Silva (2025) e Oliveira (2024), enfatiza que a respon-

sabilidade civil contemporânea deve ser vista como instrumento de efetivação dos direitos fundamentais. Ambas as autoras destacam que, diante da complexidade das relações familiares e sociais, a reparação civil adquire função protetiva, especialmente no âmbito das relações afetivas, em que o dano moral é uma realidade concreta e profundamente lesiva. Assim, a responsabilidade civil deixa de ser mera reação ao ilícito e passa a ser um mecanismo de prevenção e promoção de valores constitucionais.

2.2 Espécies e Elementos da Responsabilidade Civil

A responsabilidade civil apresenta diferentes modalidades, conforme sua origem e fundamento. De acordo com Roland (2018), ela se divide em contratual e extracontratual (ou aquiliana). A responsabilidade contratual decorre do descumprimento de obrigações livremente assumidas entre as partes, sendo regida pelos princípios da boa-fé objetiva e da função social do contrato. Nesse caso, o dever de indenizar surge quando uma das partes não cumpre, ou cumpre de forma inadequada, o que foi pactuado, causando prejuízo à outra.

A responsabilidade extracontratual, por sua vez, deriva da prática de um ato ilícito, independentemente de vínculo contratual. Prevista nos arts. 186 e 927 do Código Civil, ela se fundamenta na violação do dever genérico de não causar dano. Conforme assevera Gonçalves (2020, p. 48), “o ato ilícito é a fonte primária da responsabilidade civil, e o dever de indenizar nasce da inobservância de um dever jurídico preexistente”.

Além dessas classificações, a responsabilidade civil se subdivide em subjetiva e objetiva. Na responsabilidade subjetiva, é necessária a comprovação da culpa do agente, seja por negligência, imprudência ou imperícia, além do dano e do nexo causal. Já a responsabilidade objetiva independe de culpa, bastando a comprovação do dano e do nexo causal, sendo aplicada em hipóteses previstas em lei (como nas relações de consumo e na responsabilidade do Estado) ou quando a atividade do agente implica risco. Essa distinção reflete a evolução do direito em direção à proteção da vítima, transferindo o ônus da prova e priorizando a reparação do dano.

Para que se configure o dever de indenizar, a doutrina majoritária, representada por Diniz (2018), Venosa (2021), Cavalieri Filho (2019), reconhece quatro elementos essenciais: conduta (ação ou omissão do agente), dano (lesão a um bem jurídico), nexo causal (relação entre a conduta e o prejuízo) e culpa (salvo nos casos de responsabilidade objetiva). A ausência de qualquer desses elementos inviabiliza o dever de indenizar.

Em seus estudos, Roland (2018) ressalta que a responsabilidade civil ultrapassa a mera dimensão econômica, pois envolve a proteção da dignidade da pessoa humana, especialmente em contextos familiares e afetivos. Para ela, a ampliação da tutela jurídica para abarcar os danos morais e existenciais reflete a evolução do instituto e seu compromisso com a justiça e a equidade. A responsabilidade civil, portanto, cumpre uma função social e humanizadora, reafirmando a solidariedade como valor jurídico e não apenas ético.

2.3 Natureza Jurídica da Indenização por Danos Morais

Entre as formas de reparação, a indenização por danos morais é a que mais suscita debates doutrinários e jurisprudenciais. Tradicionalmente, o dano moral era visto com desconfiança, por se considerar impossível atribuir valor econômico à dor ou ao sofrimento. Contudo, a evolução do pensamento jurídico, influenciada pela constitucionalização do Direito Civil, consolidou o entendimento de que o dano moral é uma violação aos direitos da personalidade, devendo ser reparado mesmo sem repercussão patrimonial.

Para Roland (2018, p. 56), a indenização por danos morais “não se limita à compensação econômica, mas envolve uma dimensão simbólica e reparadora, que busca recompor o abalo sofrido pela vítima em sua esfera íntima, emocional e existencial”. Ela sustenta que os danos morais atingem bens jurídicos extrapatrimoniais, como a honra, a imagem, a dignidade, a liberdade e os sentimentos, cuja restituição integral é impossível. Assim, a reparação assume caráter compensatório e pedagógico, de modo que o dinheiro não funciona como equivalência do prejuízo, mas como instrumento simbólico de justiça.

Cavalieri Filho (2019, p. 87) afirma que o dano moral não visa “pagar a dor”, mas reconhecer juri-

dicamente a ofensa e desestimular sua repetição. Ele propõe critérios objetivos para fixação do valor indenizatório, baseados na razoabilidade, proporcionalidade e caráter pedagógico, de modo que a indenização não gere enriquecimento ilícito, mas tampouco seja irrisória a ponto de banalizar o sofrimento.

Por conseguinte, Diniz (2018, p. 63) observa que a indenização moral tem natureza jurídica híbrida, simultaneamente compensatória e sancionatória, e que sua quantificação deve considerar as condições econômicas das partes, a intensidade da culpa, a gravidade da lesão e o impacto social do fato. A indenização, portanto, não é apenas um valor monetário, mas a materialização do reconhecimento estatal da injustiça sofrida. Do mesmo modo, conforme assevera a autora, há entendimento segundo o qual o dano moral não exige prova do sofrimento, bastando a comprovação do ato ilícito e do nexo causal, pois o abalo é presumido em certas situações.

Portanto, a natureza jurídica da indenização por danos morais transcende o aspecto patrimonial e se insere na proteção dos direitos da personalidade. Conforme resume Venosa (2021, p. 61), “o dano moral é a ferida invisível, cuja cicatrização demanda não apenas compensação, mas o reconhecimento da dignidade ofendida”. O instituto da reparação moral é, assim, um instrumento de justiça restaurativa e ética, que reafirma o compromisso do direito com a integridade e o respeito à pessoa humana.

2.4 Dano Moral e Sua Repercussão no Direito de Família

O ingresso da responsabilidade civil nas relações familiares representa uma das transformações mais profundas do direito civil moderno. Durante séculos, a família foi tratada como espaço imune à interferência do Estado e do Direito, sob o argumento da intimidade e da afetividade. Entretanto, com a constitucionalização do direito de família e o reconhecimento da função social da família, passou-se a admitir que a violação de deveres afetivos e éticos também pode gerar responsabilidade jurídica.

Roland (2018) observa que o dano moral no contexto familiar surge quando há violação dos deveres de cuidado, respeito e solidariedade entre os membros da família. Essa violação pode manifestar-se em diferentes formas, como abandono afetivo, negligência parental, alienação parental, violência emocional, entre outras. Embora o Código Civil não contenha dispositivos específicos sobre o tema, os arts. 186 e 927 são plenamente aplicáveis, desde que comprovados a conduta, o dano e o nexo causal.

A autora enfatiza que o afeto, ainda que não seja juridicamente exigível como sentimento, transforma-se em dever jurídico quando associado à função social da família e à proteção da dignidade dos seus membros. Esse entendimento dialoga com a doutrina de Gagliano e Pamplona Filho (2022, p. 95), para quem “a afetividade é o alicerce axiológico da família contemporânea, e sua violação gera não apenas sofrimento, mas também responsabilidade civil”.

O Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1.159.242/SP (Rel. Min. Nancy Andrichi, DJe 10/05/2012), consolidou o reconhecimento do abandono afetivo como gerador de dano moral, ao afirmar que “o descumprimento voluntário do dever de cuidado e convivência implica violação dos deveres inerentes à paternidade responsável, podendo gerar reparação civil”. A Corte entendeu que o cuidado é expressão concreta do amor em sua dimensão jurídica, e sua ausência deliberada fere a dignidade da pessoa humana.

Cavaliere Filho (2019, p. 26) acrescenta que o dano moral nas relações familiares cumpre importante função educativa, pois “não busca punir o desamor, mas responsabilizar a omissão dolosa ou culposa que compromete a integridade emocional do outro”. Assim, o reconhecimento do dano moral no âmbito familiar não invade a esfera íntima, mas protege o indivíduo contra violações que atentam contra sua dignidade e sua estabilidade emocional.

Essa expansão do campo de incidência da responsabilidade civil revela uma nova compreensão da família: não apenas como instituição jurídica, mas como espaço de realização pessoal, afetiva e social. A indenização por dano moral familiar, portanto, não busca monetarizar sentimentos, mas assegurar a efetividade do princípio da solidariedade familiar e garantir a função protetiva das relações afetivas.

Portanto, a responsabilidade civil aplicada às relações familiares, especialmente nos casos de abandono afetivo e violação do dever de cuidado, representa um avanço civilizatório do Direito. Ela traduz a passagem do afeto do plano puramente moral para o plano jurídico, sem desnaturar sua essência, mas conferindo-lhe valor normativo. Essa evolução é indispensável à consolidação de um Direito Civil humanizado, comprometido com os direitos fundamentais e com a dignidade da pessoa humana.

3. Abandono Afetivo Inverso e sua Responsabilização no âmbito do Direito Civil

O abandono afetivo inverso, fenômeno emergente nas relações familiares contemporâneas, representa uma das faces mais inquietantes da crise dos vínculos intergeracionais na sociedade brasileira. Em um contexto de acelerado envelhecimento populacional, em que, segundo o Censo do IBGE (2022), mais de 22 milhões de brasileiros possuem 65 anos ou mais, cresce o número de casos em que filhos deixam de prestar o devido amparo aos pais idosos, revelando não apenas um problema social, mas também uma questão de natureza jurídica e ética. O Direito Civil, sob o influxo dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da solidariedade familiar, é chamado a oferecer respostas adequadas a esse novo cenário, em que o dever de cuidado assume contornos jurídicos relevantes e o descumprimento desse dever pode configurar ato ilícito gerador de responsabilidade civil.

A Constituição Federal de 1988, em seus artigos 229 e 230, estabelece os pilares normativos que sustentam essa responsabilização. O primeiro dispõe que “os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade”, enquanto o segundo afirma que “a família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida”. Tais dispositivos expressam o princípio da solidariedade intergeracional e impõem à família o dever jurídico de cuidado, não mais concebido como simples imperativo moral, mas como obrigação legal de natureza civil e constitucional. O Código Civil, por sua vez, ao prever no artigo 1.696 a reciprocidade da obrigação alimentar entre pais e filhos e, no artigo 186, a configuração do ato ilícito por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, fornece a base infraconstitucional necessária para a responsabilização civil dos filhos que abandonam seus pais.

Sob essa perspectiva, o abandono afetivo inverso pode ser definido como a omissão dos filhos em prestar assistência material, emocional e moral aos pais idosos, configurando violação dos deveres jurídicos de amparo e convivência familiar. Conforme afirma Silva (2025, p. 23), “a omissão dos filhos no dever de cuidado e amparo aos pais idosos constitui violação dos deveres jurídicos de solidariedade e assistência, podendo configurar ato ilícito nos termos do artigo 186 do Código Civil, quando dela resultar sofrimento físico, moral ou psicológico”. Para os autores, o abandono afetivo inverso não se limita à ausência de convivência, mas compreende também a recusa em prestar auxílio, a negligência afetiva e a indiferença emocional, que afetam diretamente a dignidade e o bem-estar da pessoa idosa.

A doutrina contemporânea, como observa Roland (2018), tem ampliado o alcance da responsabilidade civil para abranger os deveres afetivos mínimos inerentes à convivência familiar. Para a autora, “a ausência de cuidado por parte dos filhos, quando os pais se encontram em situação de vulnerabilidade, não pode ser vista apenas como uma falha moral, mas como uma infração jurídica passível de responsabilização civil” (Roland, 2018, p. 42). Nesse sentido, a responsabilidade civil deixa de ter uma função meramente compensatória e passa a assumir uma dimensão ética e social, reforçando a necessidade de restaurar o equilíbrio violado pelo comportamento omissivo e reafirmando o dever de solidariedade entre as gerações.

O Estatuto da Pessoa Idosa (Lei nº 10.741/2003) constitui o principal marco legal da proteção à velhice e consolida o dever jurídico de cuidado como expressão da dignidade da pessoa humana. O artigo 3º impõe à família, à sociedade e ao poder público o dever de assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos da pessoa idosa, enquanto o artigo 10 reforça a obrigação do Estado de garantir a integridade física e psíquica do idoso. Além disso, o artigo 98 tipifica como crime o abandono do idoso, prevendo pena de detenção e multa para quem “abandona o idoso em hospitais, casas de saúde, entidades de longa permanência, ou não prover suas necessidades básicas, quando obrigado por lei ou mandado”. Embora o Estatuto tenha caráter protetivo e administrativo, seus efeitos irradiam-se para a esfera civil, especialmente quando a omissão resulta em dano moral e viola a dignidade humana.

Segundo Roland (2018, p. 45), “a responsabilização não visa obrigar o afeto, mas sim assegurar que os deveres mínimos de cuidado e atenção sejam cumpridos, em respeito à dignidade da pessoa humana”. A autora compreende que o cuidado é um valor jurídico exigível e que sua inobservância gera consequências legais, pois o afeto, embora não possa ser compelido, traduz-se em condutas concretas de presença, atenção e respeito. Essa perspectiva é compartilhada por Cavalieri Filho (2019, p. 93), para quem “a reparação por dano moral não pretende precificar o afeto, mas restaurar o equilíbrio jurídico e moral violado pela conduta omissiva”, e por Venosa (2021, p. 39), que afirma que “a responsabilidade civil

moderna deve proteger os bens imateriais da personalidade, sendo o dano moral expressão da violação da dignidade humana”.

Nesse sentido, a responsabilização civil por abandono afetivo inverso exige, portanto, a presença dos elementos clássicos da responsabilidade subjetiva: conduta omissiva, dano, nexo causal e culpa. A conduta se manifesta na omissão injustificada do filho em relação ao dever de cuidado; o dano corresponde ao sofrimento físico, psicológico e existencial experimentado pelo idoso; o nexo causal é a relação entre a omissão e o sofrimento; e a culpa decorre da negligência ou indiferença em face da vulnerabilidade parental. Silva (2025, p. 27) destaca que “os efeitos do abandono afetivo inverso vão além do sofrimento individual, atingindo o núcleo da dignidade humana, o sentimento de pertencimento e o direito à convivência familiar”. Assim, a reparação civil não busca obrigar o amor, mas reconhecer juridicamente o dano moral causado pela omissão e reafirmar o dever ético-jurídico de cuidado.

A doutrina e a jurisprudência brasileiras, ainda que em construção, convergem para reconhecer o abandono afetivo inverso como forma de ato ilícito, cuja reparação tem caráter simbólico e pedagógico. Como assevera Roland (2018, p. 48), “a reparação por abandono afetivo inverso tem natureza simbólica, pedagógica e restaurativa. Ela não pretende forçar laços afetivos, mas reafirmar o valor jurídico do cuidado e a inviolabilidade da dignidade da pessoa idosa”. Por conseguinte, a responsabilidade civil cumpre uma dupla função: restaurar, na medida do possível, o equilíbrio violado pela omissão, e promover a consciência social de que o cuidado com os idosos é um dever jurídico e moral indissociável dos valores constitucionais da solidariedade e da dignidade.

Não obstante, o abandono afetivo inverso revela uma crise nas estruturas familiares e interpessoais, marcada pela indiferença e pela desvalorização da velhice. A responsabilização civil dos filhos omissos, portanto, não busca compelir o afeto, mas garantir que os idosos não sejam relegados à solidão e ao sofrimento. Ao reconhecer o cuidado como valor jurídico, o Direito Civil brasileiro reafirma seu papel de instrumento de justiça social e de efetivação dos princípios constitucionais que regem a vida familiar. O abandono afetivo inverso, ao ser juridicamente reconhecido, consolida-se como importante avanço na proteção da dignidade da pessoa idosa e na promoção de uma cultura de respeito e solidariedade intergeracional.

4. Análise da jurisprudência sobre abandono afetivo inverso

A análise da jurisprudência brasileira sobre o abandono afetivo inverso revela um campo jurídico em construção, permeado por avanços interpretativos e resistências doutrinárias. Embora o tema ainda careça de uniformização jurisprudencial, é possível observar, nas decisões dos tribunais estaduais e superiores, a consolidação gradual do entendimento de que a omissão dos filhos no dever de cuidado e amparo aos pais idosos pode configurar ato ilícito civil, passível de indenização por danos morais. A interpretação contemporânea das normas constitucionais e infraconstitucionais tem ampliado o alcance do dever jurídico de cuidado, convertendo-o em verdadeiro instrumento de concretização dos princípios da dignidade da pessoa humana e da solidariedade familiar.

A Constituição Federal de 1988, em seus artigos 229 e 230, estabelece o fundamento jurídico para tais decisões, ao prever que os filhos têm o dever de amparar os pais na velhice e que a família, a sociedade e o Estado são corresponsáveis pela proteção da pessoa idosa. O Estatuto da Pessoa Idosa (Lei nº 10.741/2003) reforça esse entendimento, ao dispor em seu artigo 3º que é dever da família assegurar à pessoa idosa a efetivação dos direitos fundamentais, e no artigo 98 tipifica o abandono como infração legal. Desse modo, os tribunais têm encontrado amparo normativo sólido para a aplicação da responsabilidade civil nos casos em que a negligência filial causa dano moral, psicológico ou social à pessoa idosa.

No julgamento da Apelação Cível n.º 1.0000.15.087334-7/002, originária da Comarca de Barbacena, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG) reafirmou a possibilidade jurídica de intervenção judicial em favor da pessoa idosa diante do abandono afetivo e material perpetrado pelos descendentes, qualificado como omissão grave ao dever de cuidado familiar. O acórdão reconheceu que a idosa se encontrava em situação de vulnerabilidade e risco, em razão da recusa sistemática dos filhos em prestar assistência mínima, resultando em isolamento, privação de bens e precarização da convivência familiar. Com fundamento no Estatuto da Pessoa Idosa (Lei 10.741/2003), especialmente no seu art. 3.º, e nos arts. 229 e 230 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, o tribunal decretou medidas

de proteção e determinação de acompanhamento institucional. Ao fazê-lo, consolidou a interpretação de que o dever de amparo intergeracional impõe não apenas providências materiais, mas também cuidado afetivo mínimo e convivência digna, configurando, em sua omissão injustificada, ato ilícito apto a ensejar responsabilidade civil. De fato, o julgamento reforça que o abandono afetivo inverso, embora não tradicionalmente rotulado como tal, encontra chancela judicial nos tribunais estaduais e se afasta da mera omissão moral para entrar no domínio do ilícito civil quando presentes vulnerabilidade, dano e nexo causal.

Esse entendimento demonstra que o abandono afetivo inverso, embora não previsto expressamente na legislação civil, tem sido interpretado pelos tribunais como uma violação aos deveres de solidariedade e amparo previstos na Constituição e no Estatuto do Idoso. A aplicação dos artigos 186 e 927 do Código Civil tem sido o principal fundamento jurídico dessas decisões, permitindo que a omissão injustificada dos filhos seja equiparada ao ato ilícito e, conseqüentemente, enseje reparação civil.

Do mesmo modo que Roland (2018) sustenta que a evolução da jurisprudência sobre o tema reflete uma mudança paradigmática no Direito de Família e no Direito Civil, impulsionada pelo processo de constitucionalização das relações privadas. Segundo a autora, “o reconhecimento da responsabilidade civil nos casos de abandono afetivo inverso demonstra que o direito contemporâneo não mais tolera a omissão afetiva como fenômeno alheio à esfera jurídica; trata-se de conduta ilícita que atenta contra a dignidade da pessoa idosa” (Roland, 2018, p. 45). É importante frisar que o Poder Judiciário, ao acolher ações dessa natureza, não está obrigando o amor, mas protegendo juridicamente o dever mínimo de cuidado e respeito que decorre da solidariedade familiar.

A leitura das decisões evidencia, contudo, certa heterogeneidade na interpretação judicial. Em alguns julgados, como no Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP), os magistrados rejeitaram pedidos de indenização sob o argumento de ausência de prova do dano moral efetivo, sustentando que o distanciamento entre pais e filhos, por si só, não configura ato ilícito. Essa linha restritiva apoia-se na dificuldade probatória e no receio de judicialização excessiva das relações familiares. Entretanto, como observam Silva e Leite (2021, p. 26), essa postura “revela a persistência de uma visão tradicional do afeto como elemento puramente subjetivo, desconsiderando o dever jurídico de cuidado que se impõe nas relações familiares sob a ótica constitucional”.

Por outro lado, há julgados paradigmáticos que apontam para a consolidação de uma jurisprudência humanista e protetiva. O Tribunal de Justiça de Santa Catarina (TJSC), em recente agravo de instrumento, confirmou medida protetiva em favor de uma idosa negligenciada pelos filhos, reconhecendo que a omissão configurava violação à dignidade da pessoa humana e determinando a intervenção do Ministério Público e da rede de proteção. Nessa decisão, o tribunal afirmou que “a ausência de cuidado e acompanhamento familiar não é mera falha moral, mas omissão juridicamente relevante, que justifica a atuação do Estado em defesa da integridade física e psíquica da pessoa idosa”. Esse precedente, citado por Roland (2018, p. 48), reforça a noção de que o abandono afetivo inverso é um problema jurídico e social que demanda resposta institucional coerente e protetiva.

Ainda que o Superior Tribunal de Justiça (STJ) não tenha jurisprudência consolidada específica sobre o abandono afetivo inverso, é possível extrair de suas decisões princípios aplicáveis à matéria. Em julgados relacionados ao abandono afetivo de filhos por pais, o STJ reconheceu, a partir do REsp 1.159.242/SP, que a omissão parental que causa dano moral é passível de indenização, desde que comprovados o dano e o nexo causal. A partir dessa linha de raciocínio, parte da doutrina, como Roland (2018) e Venosa (2021), sustenta que o mesmo entendimento deve ser estendido ao abandono afetivo inverso, uma vez que o dever de cuidado é recíproco e encontra amparo nos artigos 229 da Constituição Federal e 1.696 do Código Civil.

A aplicação desse raciocínio ao contexto da velhice representa não apenas uma expansão lógica da responsabilidade civil familiar, mas também uma reafirmação da função social do Direito. Como observa Roland (2018, p. 49), “a jurisprudência sobre o abandono afetivo inverso é expressão do amadurecimento ético do Direito Civil, que passa a enxergar a velhice como fase digna de tutela e o cuidado como um dever jurídico inalienável”. Nesse sentido, as decisões judiciais que reconhecem a reparação por abandono afetivo inverso não apenas corrigem injustiças individuais, mas também exercem função pedagógica, reafirmando o valor da solidariedade intergeracional como fundamento da convivência familiar e social.

A análise das decisões revela ainda que a caracterização do abandono afetivo inverso depende essen-

cialmente de prova robusta da omissão e do dano moral sofrido. Os tribunais têm exigido demonstração de sofrimento psicológico relevante, negligência habitual e ausência de justificativa plausível para o afastamento. Essa exigência de prova, embora necessária para a segurança jurídica, não deve inviabilizar o acesso à justiça, especialmente diante da vulnerabilidade da pessoa idosa e da dificuldade em documentar condutas omissivas de natureza afetiva. Como assinala Silva e Leite (2021, p. 28), “a jurisprudência deve evoluir no sentido de equilibrar a exigência probatória com a proteção integral do idoso, adotando postura sensível às especificidades da omissão afetiva”.

Portanto, o exame da jurisprudência brasileira sobre o abandono afetivo inverso demonstra um movimento de transição de um modelo jurídico centrado na liberdade afetiva para um paradigma de responsabilidade ética e social nas relações familiares. A consolidação desse entendimento ainda enfrenta resistência, mas a tendência é de fortalecimento da tutela jurídica da pessoa idosa e de ampliação da responsabilidade civil como instrumento de promoção da dignidade humana. A jurisprudência, nesse sentido, assume papel central na concretização dos princípios constitucionais que regem a família e no reconhecimento do envelhecimento como valor jurídico e social a ser protegido pelo Estado e pela sociedade.

Em síntese, o conjunto de decisões e interpretações analisadas indica que o abandono afetivo inverso está gradualmente sendo reconhecido como uma conduta ilícita, cuja responsabilização civil possui caráter pedagógico, preventivo e reparador. Esse movimento demonstra que o Judiciário brasileiro tem caminhado no sentido de transformar a solidariedade familiar de um valor abstrato em um dever concreto e exigível, reafirmando, assim, o compromisso do Direito Civil contemporâneo com a proteção da pessoa idosa e com a efetividade dos direitos fundamentais que lhe são assegurados pela Constituição e pela legislação infraconstitucional.

Considerações Finais

A análise desenvolvida ao longo deste artigo permitiu compreender que o fenômeno do abandono afetivo inverso transcende as fronteiras do campo moral, configurando-se como uma problemática jurídica, social e ética que desafia o ordenamento jurídico brasileiro e interpela a própria concepção de família e solidariedade na contemporaneidade. O envelhecimento populacional acelerado, atestado pelos dados do IBGE (2022), que apontam mais de 22 milhões de pessoas com 65 anos ou mais, impõe à sociedade brasileira o dever de repensar suas estruturas de cuidado, proteção e inclusão da pessoa idosa, sob pena de violação direta aos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da solidariedade intergeracional.

O estudo revelou que o direito ao envelhecimento digno constitui um desdobramento concreto da cidadania e da dignidade humana. A Constituição Federal de 1988, em seus artigos 229 e 230, institui o dever jurídico de cuidado como obrigação recíproca entre pais e filhos, reforçado pelo Estatuto da Pessoa Idosa (Lei nº 10.741/2003), que impõe à família, à sociedade e ao Estado o dever de assegurar o respeito, a integridade e a participação social dos idosos. Esses dispositivos compõem um sistema de proteção integral, em que a omissão afetiva ou material dos filhos deixa de ser um comportamento moralmente reprovável para tornar-se uma conduta juridicamente relevante e sancionável.

No campo da responsabilidade civil, observou-se que a evolução da doutrina e da jurisprudência tem ampliado o conceito clássico de dano moral, incorporando o sofrimento psíquico e existencial decorrente da omissão afetiva nas relações familiares. A partir das lições de Diniz, Gonçalves, Cavalieri Filho e Roland, constata-se que a reparação civil assume não apenas caráter compensatório, mas também pedagógico e simbólico, reafirmando a centralidade da pessoa humana no sistema jurídico. O Direito Civil contemporâneo, ao adotar uma perspectiva constitucionalizada, desloca-se de uma concepção patrimonialista para uma dimensão humanista e ética, na qual o cuidado e o afeto, ainda que não juridicamente exigíveis como sentimentos, tornam-se deveres de conduta concretos.

No âmbito específico do abandono afetivo inverso, o artigo demonstrou que o ordenamento jurídico oferece base normativa suficiente para a responsabilização civil dos filhos que negligenciam o dever de amparo aos pais idosos. A omissão injustificada, quando causa sofrimento físico, psicológico ou social, configura ato ilícito nos termos do artigo 186 do Código Civil, ensejando o dever de indenizar previsto no artigo 927 do mesmo diploma. A responsabilidade, nesses casos, é subjetiva, exigindo a comprovação

da conduta omissiva, do dano e do nexo causal. Contudo, mais do que reparar o sofrimento, a responsabilização tem por finalidade reafirmar o valor jurídico do cuidado e o respeito à dignidade da pessoa idosa, pilares do Estado Democrático de Direito.

A jurisprudência brasileira, embora ainda não pacificada, vem se consolidando em favor do reconhecimento do abandono afetivo inverso como hipótese de ilícito civil. Decisões dos Tribunais de Justiça de Minas Gerais e Santa Catarina, bem como precedentes do Superior Tribunal de Justiça sobre o abandono afetivo parental, indicam a tendência de ampliação da tutela jurídica às omissões afetivas que causem dano. Tais julgados demonstram uma gradual incorporação de uma visão humanista e constitucional do Direito de Família, em que a proteção da pessoa idosa é vista não como benevolência, mas como dever jurídico e expressão da solidariedade intergeracional.

O fenômeno analisado reflete, em última instância, uma crise estrutural dos valores familiares e da concepção social da velhice. A lógica da produtividade e da individualização, típica das sociedades contemporâneas, tende a invisibilizar o idoso, reduzindo-o a um sujeito passivo e dependente. O abandono afetivo inverso é, portanto, sintoma de uma desumanização das relações intergeracionais, que exige do Direito respostas restaurativas e políticas públicas eficazes de promoção do envelhecimento ativo, conforme defendido por organismos internacionais como a ONU e a OMS. O envelhecimento deve ser compreendido como conquista civilizatória, e não como fardo; como expressão de sabedoria e experiência, e não como fase de exclusão.

Diante disso, é imprescindível a atuação conjunta do Estado, da família e da sociedade civil na prevenção e enfrentamento do abandono afetivo inverso. Recomenda-se o fortalecimento das políticas públicas voltadas à proteção da pessoa idosa, a ampliação das redes de apoio social e comunitário, a capacitação dos órgãos de assistência social e a efetiva implementação dos conselhos municipais e estaduais dos direitos da pessoa idosa. No campo jurídico, é necessária a consolidação jurisprudencial e legislativa sobre o tema, por meio da uniformização de entendimentos e da possível inserção, no Código Civil, de dispositivo expresso que reconheça o dever de cuidado dos filhos como obrigação jurídica passível de responsabilização civil.

Conclui-se, portanto, que o abandono afetivo inverso não é apenas uma infração moral, mas uma violação da dignidade da pessoa humana e dos princípios constitucionais que regem o Direito de Família. Sua responsabilização civil representa um avanço ético e jurídico, pois reafirma a importância do cuidado, do respeito e da presença como valores estruturantes da convivência familiar. Mais do que um mecanismo sancionatório, a reparação civil é instrumento de transformação social, capaz de promover uma cultura de empatia e de solidariedade intergeracional, em que o envelhecimento seja vivido com autonomia, reconhecimento e afeto.

A proteção jurídica do idoso, sob a ótica da dignidade e da responsabilidade, representa não apenas o cumprimento de um mandamento constitucional, mas a manifestação de uma sociedade que valoriza sua própria memória, sua história e os vínculos que a sustentam. Garantir ao idoso uma velhice digna é, portanto, um dever ético, jurídico e civilizatório, que transcende a norma e se inscreve no próprio ideal de humanidade.

Referências

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 26 jan. 2025.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 04 nov. 2025.

BRASIL. Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 3 out. 2003. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.741.htm. Acesso em: 04 nov. 2025.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Apelação Cível n.º 1.0000.15.087334-7/002**. Relator: Des. Pedro Bernardes. Julgado em 02 jul. 2015. Disponível em: [https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/relatorioEspelhoAcordao.do?ano=15&codigoOrigem=0000&inteiroTeor=true&numero=08](https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/relatorioEspelhoAcordao.do?ano=15&codigoOrigem=0000&inteiroTeor=true&numero=087334&sequencial=002&sequencialAcordao=0&ttriCodigo=1)

[7334&sequencial=002&sequencialAcordao=0&ttriCodigo=1](https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/relatorioEspelhoAcordao.do?ano=15&codigoOrigem=0000&inteiroTeor=true&numero=087334&sequencial=002&sequencialAcordao=0&ttriCodigo=1). Acesso em: 26 jan. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.159.242/SP**. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Julgado em 24/04/2012. Publicado no DJe em 10 maio 2012. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ATC?nreg=200901937&seq=14828610&tipo=51&utm>. Acesso em: 19 ago. 2025.

BRASIL. Congresso Nacional. **Projeto de Lei n.º 3.145, de 2015**. Altera dispositivos do Estatuto do Idoso para dispor sobre abandono afetivo inverso. Brasília, DF, 2015. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1805805>. Acesso em: 12 ago. 2025.

CABRAL, Hildeliza Lacerda Tinoco Boechat. **Afetividade como fundamento na parentalidade responsável**. Belo Horizonte: IBDFAM, 2009.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: responsabilidade civil**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2022.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

LÔBO, Paulo. **Princípio da solidariedade familiar**. IBDFAM, 2013. Disponível em: <https://www.ibdfam.org.br>. Acesso em: 14 set. 2025.

MORAES, Fernanda Cristina Rodrigues. Princípio da dignidade da pessoa humana no direito de família. **Portal** Abandono Afetivo Inverso: a responsabilidade civil dos filhos pelo descumprimento do dever de cuidado aos pais idosos

Investidura, 2009. Disponível em: <https://www.investidura.com.br>. Acesso em: 14 set. 2025.

NICOLETI, João Vitor. O envelhecimento da população brasileira: implicações socioeconômicas e a construção de políticas públicas. **Revista de Políticas Públicas**, São Paulo, v. 12, n. 2, p. 45–60, 2023.

OLIVEIRA, Luana Cirqueira de. **O abandono afetivo e a violação dos deveres familiares**. Salvador: UNEB, 2024.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Responsabilidade civil por abandono afetivo. In: MADALENO, Rolf; BARBOSA, Eduardo (Coord.). **Responsabilidade civil no direito de família**. São Paulo: Atlas, 2015. p. 401–420.

ROLAND, Maria Marina Silva. **O Abandono Afetivo Inverso**: análise jurídica sobre a responsabilidade civil do dever dos filhos de cuidar dos seus pais à luz do ordenamento jurídico pátrio. TCC – Unidade de Ensino Superior Dom Bosco, São Luiz (MA), curso de bacharelado em Direito, 2018.

SANTOS, KaryneMongelly dos. **Parentalidade responsável**. Jusbrasil, 2023. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br>. Acesso em: 14 set. 2025.

SILVA, Amanda Cristina; OLIVEIRA, Júlia Fernanda. A solidão na velhice e seus impactos emocionais: uma análise interdisciplinar. **Revista Científica e-Locução**, São Paulo, n. 25, p. 45–60, 2024.

SILVA, Thaynnara Sousa da. Responsabilidade Civil Dos Filhos No Abandono Afetivo Inverso: uma análise jurídica a luz do Estatuto do Idoso e jurisprudências recentes. **Revista Recima21**, v. 6, n. 6, 2025.

SILVA, João; LEITE, Maria. **Abandono afetivo inverso e responsabilidade civil: reflexões jurídicas sobre o cuidado na velhice**. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2021.

VASCONCELOS JÚNIOR, Luiz Carlos Souza. O que caracteriza o abandono afetivo: o que diz a lei? **Migalhas**, 2023. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br>. Acesso em: 14 set. 2025.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil**. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2021.

VERAS, Renato; OLIVEIRA, Martha. Envelhecer no Brasil: a construção de um modelo de cuidado. **Ciência & Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, v. 23, n. 6, p. 1929–1936, 2018.

Infanticídio Indígena: o conflito entre tradição ancestral e os direitos da sociedade contemporânea

Monalisa Helena Souza Alves Soares de Oliveira
Maria Fernanda Caravana de Castro Moraes Ricci

Introdução

O presente trabalho tem como tema Infanticídio⁹ Indígena: O Conflito entre Tradição Ancestral e os Direitos da Sociedade Contemporânea. No Brasil, a questão pode se dar como sensível, dado que a Constituição Federal de 1988 confirma o direito dos povos indígenas à sua organização social, costumes, línguas, opinião e tradições¹⁰, mas também garante a inviolabilidade do direito à vida¹¹.

Esse paradoxo jurídico cria um ambiente de conflito entre a preservação da diversidade cultural e a proteção dos direitos humanos. O dilema se dá justamente pela coexistência de dois princípios fundamentais: o respeito à diversidade cultural, que assegura aos povos indígenas o direito de preservar suas tradições e modos de vida, e a proteção dos direitos humanos, especialmente o direito à vida, que é universal e inalienável. Refletindo uma tensão latente nas sociedades multiculturais, onde diferentes visões de mundo e valores precisam ser conciliadas.

O estudo no que diz respeito ao infanticídio indígena é de extrema importância, pois envolve questões complexas de direitos humanos, proteção cultural e o papel do Estado na mediação desses conflitos. Por um lado, o Brasil e diversos países autorizam o direito à diversidade cultural e à autonomia das comunidades indígenas. Além disso, a Constituição e os tratados internacionais garantem a proteção da vida, especialmente das crianças, como um direito fundamental.

Assim, o estudo justifica-se pela necessidade de explorar formas de conciliar a proteção à vida com o respeito às tradições culturais, ao mesmo tempo em que contribui para a reflexão sobre o papel do direito e das instituições na promoção de uma convivência harmônica entre diferentes sistemas de valores.

Além disso, a justificativa também se fundamenta no contexto atual de debates sobre a preservação dos direitos dos povos indígenas, que são constantemente ameaçados por forças externas, como a invasão de terras e a marginalização socioeconômica. Esses fatores agravam o isolamento cultural e as tensões com os valores da sociedade contemporânea, tornando urgente a busca por soluções inclusivas e não impositivas.

Trata-se de um trabalho teórico, sendo que a metodologia utilizada foi a revisão bibliográfica, no entanto, buscou-se também suporte empírico em documentários, a fim de identificar as interpretações possíveis.

O objetivo caracteriza por investigar o contexto histórico e cultural quanto a origem e a evolução da prática do infanticídio indígena no Brasil; analisar a legislação brasileira relacionada aos direitos indígenas e à proteção da criança, identificando os desafios e as contradições na aplicação da lei em casos de infanticídio; compreender as perspectivas culturais, analisando as justificativas para a prática do infanticídio, buscando compreender os significados atribuídos à vida, à morte e à criança nas diferentes culturas indígenas.

A sociedade brasileira, guiada pelos princípios constitucionais e pelos tratados internacionais de direitos humanos, vê o infanticídio como uma grave violação dos direitos da criança, que deve ser protegida independentemente de seu contexto cultural. A Constituição Federal de 1988, ao garantir tanto a diversidade cultural quanto o direito à vida, impõe ao Estado o desafio de encontrar formas de proteger as crianças indígenas sem desconsiderar a autonomia e a autodeterminação dos povos indígenas.

Dessa forma, o presente trabalho buscará desenvolver dois tipos de argumentos, quais sejam, argumentos que são a favor da intervenção estatal na prática do infanticídio indígena e os argumentos que são contra a interferência jurídica em tal ato mencionado, qual seja, na cultura indígena do infanticídio.

9- Mais adiante no trabalho, elucidaremos o aporte teórico associado ao conceito mobilizado.

10- Art. 231. São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.

11- 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: [...].

Procura-se com o presente trabalho oferecer uma interpretação pautada na seguinte pergunta: será que a melhor solução de intercessão no infanticídio indígena é a jurídica?

1. O Infanticídio no Ordenamento Jurídico Brasileiro

O infanticídio, consiste em um crime que transcende o mero ato de tirar uma vida. Uma das características centrais que o distingue é a avaliação do estado psicofisiológico da agente, ou seja, o desequilíbrio fisiopsíquico da mulher parturiente. Esse estado puerperal¹², marcado por intensas mudanças hormonais e emocionais, pode afetar profundamente o discernimento da mãe, justificando o tratamento legal diferenciado.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, o princípio do supremo interesse da criança passou a ser de uso obrigatório, ganhando status de prioridade absoluta, em todo caso que envolva criança ou adolescente, e não somente aqueles assinalados pela lei, visto que, todos possuem direitos iguais (Barboza, 2000).

Conforme Wolkmer (2000), todas as ações relacionadas para a compreensão das necessidades da criança e do adolescente, precisam ter como parâmetro a perspectiva de seus supremos interesses. Essa ótica é orientadora das ações de família, do Estado e da sociedade, que na tomada de decisão sempre precisam considerar as oportunidades e facilidades, que conseguem alcançar os anseios da infância. A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 227, reforça essa visão, atribuindo à família, ao Estado e à sociedade a responsabilidade de assegurar os direitos à vida, saúde, educação, e proteger contra negligência e violência.

Historicamente, o infanticídio tem raízes profundas em diversas culturas, de acordo com Engelhardt (1998), a prática do infanticídio deve iniciar com a advertência de que este tem sido amplamente praticado em vários lugares do mundo, não somente como forma de se desfazer de recém-nascidos imperfeitos, como também, para controle de crescimento populacional. Mitos e tradições de diversas culturas revelam motivações variadas, desde o controle populacional e eugenia até a imposição do poder patriarcal (Catalado, 2012).

Dessa forma, o infanticídio tem se apresentado ao longo da história das civilizações, com formas e valores distintos à cada época, e tem sido cometido em várias partes do mundo, por pessoas com os mais variados níveis de instrução cultural.

Na Arábia por um longo período permaneceu o costume de enterrar os filhos, com medo da miséria e da pobreza, os patriarcas das famílias árabes muçulmanas sacrificavam os seus filhos para Alá, no entanto, mais tarde o Alcorão¹³ fez com que este costume fosse reprovado (Andrade, 2019).

Já na China, o indivíduo que era punido pelo infanticídio, recebia a condenação de sessenta pancadas de bambu e era exilado pelo período de um ano. De acordo com Ribeiro (2015), foram encontrados muitos escritos que confirmam a prática do sacrifício ou de mutilação dos recém-nascidos, o que persistiu até o século XIX.

Da mesma forma, na Pérsia o indivíduo que cometesse esta prática era condenado à morte. E mesmo assim era costume de os monarcas persas enterrar os recém-nascidos ainda com vida, em sacrifícios para divindades (Garcez, 2016).

A Bíblia apresenta muitas ocorrências em que o infanticídio está inserido. Por exemplo, no Velho Testamento, Abraão foi motivado a cumprir a ordem de Deus de sacrificar seu filho, Isaac, conforme explica Panerai (2006).

Ao associar a prática do infanticídio às culturas ancestrais de bases não-europeias, percebe-se que tal prática possui densas raízes nas tradições culturais ocidentais, pois nota-se que existia um grande consentimento de forma generalizada de tal prática.

A prática do infanticídio, portanto, percorreu um longo caminho, desde a aceitação em algumas culturas, até a condenação universal nos dias atuais, nas palavras de Nucci (2010).

¹²- Trata-se o estado puerperal de perturbações, que acometem as mulheres, de ordem física e psicológica decorrentes do parto. Ocorre, por vezes, que a ação física deste pode vir a acarretar transtornos de ordem mental na mulher, produzindo sentimentos de angústia, ódio, desespero, vindo ela a eliminar a vida de seu próprio filho (Capez, 2019).

¹³- Alcorão Sagrado – São Paulo: MarsaM Jornalística Ltda, 2003.

Trata-se do homicídio¹⁴ cometido pela mãe contra seu filho, nascente ou recém-nascido, sob a influência do estado puerperal. É uma hipótese de homicídio privilegiado em que, por circunstâncias particulares e especiais, houve por bem o legislador conferir tratamento mais brando à autora do delito, diminuindo a faixa de fixação da pena (mínimo e máximo). Embora formalmente tenha o legislador eleito a figura do infanticídio como crime autônomo, na essência não passa de um homicídio privilegiado (Nucci, 2015).

No Código Penal (Brasil, 1940)¹⁵, dispõe em seu artigo 123 que o infanticídio consiste em matar, sob a influência do estado puerperal, o próprio filho, durante o parto ou logo após. Pena – detenção de 2 a 6 anos.

O tipo penal infanticídio foi inserido em toda a evolução histórica e social, passando pela imputabilidade, depois por rigorosa punição até chegar ao status de crime privilegiado. Ou seja, é seguro afirmar que o infanticídio esteve presente desde o mais remoto dos tempos, embora sua denominação técnica nem sempre tenha sido a mesma. No período da Idade Média, não existia distinção entre a prática do infanticídio e o homicídio, a penalidade podia ser a decapitação, empalhamento e até a cremação pública do pai ou mãe (Rigonatti, 2006).

O infanticídio somente passou a ser visto como um crime próprio, reconhecendo a situação especial que vive a mãe após o parto, no século XVIII (Fuhrer, 2004), sendo punido com benevolência ou como uma modalidade privilegiada de homicídio (Pierangeli, 2013).

O infanticídio, portanto, visto como um crime abominável em tempos passados, com doutrinação religiosa fortíssima que condenava sua prática, percorreu séculos de rejeição histórica até chegar no entendimento de tratamento privilegiado que tem atualmente.

O estado puerperal, um fator psicológico e fisiológico que afeta as gestantes, é central para a compreensão do infanticídio. Suas variações de intensidade e influência na psique da mulher geram debates intensos. Apenas a mãe sob influência do estado puerperal pode ser sujeito ativo do crime, enquanto o sujeito passivo é o próprio filho, nascente ou recém-nascido. Pierangeli (2023) destaca que a existência de vida biológica, mesmo sem capacidade de vida autônoma, é suficiente para configurar o crime.

Aponta-se a importância de considerar não somente os aspectos históricos e legais, mas, também, analisar o contexto social do infanticídio. Fatores como pobreza, falta de apoio familiar, violência doméstica e condições precárias de saúde mental podem aumentar o risco de infanticídio. O estigma e o preconceito impedem que muitas mulheres busquem ajuda, agravando a situação.

As criações de políticas públicas eficazes são essenciais para prevenir a prática de infanticídio. Contudo, em algumas culturas tradicionais, em especial para esse trabalho, na cultura indígena, o infanticídio ainda é praticado, muitas vezes motivado por crenças e costumes específicos. Tal prática vem gerando debates éticos sobre o respeito à diversidade cultural, em especial da diversidade cultural indígena, e os direitos humanos.

Por um longo período, até com o advento da Constituição Federal de 1988, a forma de tratamento oferecido aos índios no Brasil possuía uma concepção de que estes eram um entrave ao progresso da nação, pelo fato de não se amoldarem às ideias políticas e econômicas que predominavam à época.

É possível observar que em cada período da história brasileira a legislação indígena não buscava promover a proteção dos interesses destas sociedades, pelo contrário, promoviam o estigma aos indígenas, tratando-lhes de forma parcial e não buscando a melhoria de suas necessidades.

Souza (2011) nos explica que no ordenamento jurídico do Brasil, todo indivíduo começa a ser titular de direitos a partir do momento que adquire personalidade jurídica, que é entendida como a aptidão genérica para ser detentor de direitos e assumir responsabilidades obrigacionais, assim sendo, a personalidade jurídica se consolida a partir do nascimento com vida, identificada pelo funcionamento do sistema cardiorrespiratório. Alcançada a personalidade jurídica, de acordo com o Código Civil de 2002 em seu artigo 1º, a pessoa passa a ser capaz, isto é, torna-se a titular de direitos e obrigações na esfera civil, desta forma a capacidade constitui a característica da aptidão genérica para conferir direitos e obrigações.

Nas situações jurídicas indígenas no Estado brasileiro, a norma que trata sobre sua capacidade é a Lei nº 6.001/73, denominada Estatuto do Índio, disciplinando que o índio ao nascer se encontra sob o regime de tutela e é considerado incapaz para os atos da vida civil até que alcance alguns requisitos e se torne livre deste regime.

14- Trata-se do ato de matar uma pessoa, quer seja de forma voluntária ou involuntária.

15- Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso 11 de maio 2025.

Ao analisar a referida lei, observa-se que a situação prejudica diretamente o efetivo exercício dos direitos dos índios, se mostrando como forma de integração que é a base da lei. O Estatuto do Índio apesar de entender ser válida as ações praticadas pelos indígenas que apresentem compreensão e conhecimento sobre o fato conjugado com a falta de existência do dano, como vestígio do sistema integracionista, caracterizam o indígena como absolutamente incapaz, doutrinando que são nulos os atos praticados entre o índio não integrado e qualquer pessoa estranha à comunidade indígena quando não tenha havido assistência do órgão tutelar competente¹⁶.

O órgão atuante na proteção dos indígenas no Brasil é a Fundação Nacional do Índio (FUNAI), que foi institucionalizada pela Lei 5.371/67, possui finalidades embasadas na controvérsia política integracionista, que de um lado protege a preservação cultural do indígena e por outro, busca à acumulação espontânea dos indígenas, alegando uma evolução socioeconômica (Andrade, 2019).

No que tange aos direitos fundamentais dos índios, estes formam uma categoria jurídica, organizada constitucionalmente em que é destinado à tutela da dignidade humana em todas as dimensões, ou seja, são os direitos basilares à vida digna do ser humano, bem como aos relativos à liberdade, necessidade e tutela (Andrade, 2019).

Nesta esteira, a proteção jurídica brasileira relacionada aos direitos fundamentais das populações indígenas evolui aos poucos, levando em consideração que somente com o advento da Constituição Federal de 1988 que a proteção indígena se ampliou para a garantia ao direito da diferença e a conservação de suas identidades (Souza, 2011).

Destaca-se que o infanticídio indígena não se confunde com o tipo de infanticídio previsto no Código Penal brasileiro¹⁷. No âmbito do Código Penal, configura-se como o ato de uma mãe que, sob a influência do estado puerperal, tira a vida do próprio filho. Essa definição legal está intrinsecamente ligada à condição psicológica da mãe, especificamente à perturbação decorrente do parto.

Contudo, em algumas comunidades indígenas a prática do infanticídio assume contornos diferentes, enraizados em tradições culturais e crenças ancestrais. Nestes casos, as motivações transcendem o estado puerperal, abrangendo um espectro de razões que variam entre os povos, tais como: o juízo de que a mãe é incapaz de oferecer cuidado à criança, o juízo de que a criança é incapaz de sobreviver no contexto físico e cultural no qual está inserida, e a preferência por um sexo (Feitosa, 2010).

Andrade (2019) diz que os direitos mais essenciais dos indígenas possuem a utilidade não somente de reconhecer que existem comunidades indígenas, mas, garantir o respeito as formas que estes vivem em relação ao mundo, sua estrutura social e sua identidade cultural. Além do mais, percebe-se que estes povos estão reivindicando garantia de caráter coletivo, como o direito à autodeterminação política, o direito à terra, aos recursos naturais e à própria cultura.

A Constituição Federal de 1988 garante que os povos indígenas são os ocupantes legítimos de fato e de direito das terras no Brasil, regulamentando como direito originário do indígena as terras em que ocupem tradicionalmente.

2. Os Direitos Culturais e a Prática do Infanticídio nas Comunidades Indígenas

A prática do infanticídio em comunidades indígenas no Brasil não é um fenômeno homogêneo, mais sim um mosaico de práticas e crenças que variam de acordo com a cultura e a história de cada grupo. A análise desse tema exige uma abordagem interdisciplinar, que consiste em aspectos antropológicos, sociológicos, jurídicos e éticos envolvidos.

A denominada política indigenista, ou seja, a política que o Brasil oferece para as populações indígenas, foi marcada ao longo da história do Brasil pela grande atuação do poder público, ainda que contando com a participação de entidades civis e religiosas, com o intuito de promover a assimilação das populações

16- Art. 8º São nulos os atos praticados entre o índio não integrado e qualquer pessoa estranha à comunidade indígena quando não tenha havido assistência do órgão tutelar competente. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6001.htm. Acesso 04 mar 2025.

17- No Código Penal brasileiro, o art. 123 enuncia que: “Matar, sob a influência do estado puerperal, o próprio filho, durante o parto ou logo após: Pena –detenção, de dois a seis anos. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso 15 mar. 2025.

indígenas à sociedade brasileira¹⁸.

As comunidades, os povos, e as nações indígenas são grupos de pessoas que narrando sua continuidade histórica e das sociedades antecedentes a invasão e a colonização, que foi empreendidas em suas terras, consideram a si próprios diferentes dos demais setores da sociedade e estão obstinados a cultivar, a desenvolver, e a conduzir as gerações que estão por vir, suas terras remotas, e sua identidade étnica como justificativa de sua vivência continuada como grupos em consonância com seus típicos modelos culturais, as instituições sociais e os sistemas jurídicos (Baniwa, 2006).

Entre as populações indígenas, existem determinados critérios de autodefinição, apesar de não serem únicos e nem excludentes, dentre os quais apontamos, a continuidade histórica com sociedades pré-coloniais, estreita vinculação com o território, sistemas sociais, econômicos e políticos, língua, cultura e crenças definidas. Identificar-se como diferente da sociedade nacional, conforme preceitua Luciano (2006).

Cada grupo indígena representa sociedades autônomas e com características sociais, políticas, e culturais próprias e diversas, que coexistem de forma organizada e ajudam a construir a multiplicidade cultural do Brasil, conforme explica Hamada (1999). Considerando a necessidade de entender que, cada comunidade indígena possui valores, costumes e tradições que em grande parte é diferente do que é vivido pela sociedade considerada civilizada (Bastos, 2010). Silveira (*apud* Andrade, 2019, p. 542) nos explica que:

para tratar da prática de eliminar as crianças nas aldeias indígenas brasileiras é necessário esclarecer um ponto essencial para este assunto, ou seja, a noção que o índio tem sobre a concepção de vida e a sua participação direta com o conceito de vida plena ou vida sadia, pois estes conceitos não compreendidos como homogêneos. Desta forma, para o indígena são necessárias algumas características para que o recém-nascido possua o status de pessoa, sendo que se não possuir tais características nunca será visto como humano.

Em várias culturas indígenas, como ocorre, por exemplo, entre o povo Yanomami e o povo Javaé, os quais praticam o infanticídio cultural, há a compreensão de que o acolhimento da criança pelo grupo é o fator fundamental da constituição da vida humana (Segato, 2014), assim, entende-se que o início da vida não é identificado com o nascimento biológico, mas sim por meio do acolhimento cultural.

Destaca-se, também, como uma importante inovação a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), merecendo um enfoque no âmbito internacional, pois trata dos indígenas e suas tribos, firmada no ano de 1989, e ratificada pelo Estado brasileiro em 2004, por meio do decreto nº 5.051/2004¹⁹.

A convenção 169 da OIT representou uma grande melhoria na proteção dos direitos coletivos indígenas, alcançando direitos econômicos, sociais e culturais, para garantir a relação dos indígenas com seu território, que é seu meio de sobrevivência. Com destaque para a prevenção à diversidade étnico-cultural das populações indígenas, e reforça os direitos dos indígenas e os recursos naturais existentes em suas terras, bem como preceitua Santos Filho (2006).

Sabe-se que a questão dos direitos dos índios no contexto jurídico brasileiro é importante por muitas razões, em especial pelas etnias, porém devido a existência de muitos fatores percebemos que apesar da Convenção 169 da OIT, ter sido ratificada pelo Brasil, esta, em muitos aspectos, não saiu do papel²⁰.

Esta prática, qual seja o infanticídio, reside no cenário multicultural que se encontra no Brasil como gerador do pluralismo jurídico, que forma muitos meios de aplicação do direito pois, com base no reconhecimento da organização social dos povos indígenas e do total exercício de direitos culturais, retirou-se a centralização do poder estatal forjando autonomia para estas sociedades na organização da ordem social interna, e isto tem ocasionado grave violação dos Direitos Humanos. Dessa maneira, tem-se visto a prática do infanticídio indígena dentro do Estado Democrático de Direito, ou seja, dentro do Brasil.

O debate sobre o infanticídio indígena coloca em xeque a universalidade dos direitos humanos, que garantem o direito à vida desde o nascimento. Ao mesmo tempo, o respeito à autonomia cultural dos

18- Para ampliação da discussão recomenda-se JUNIOR, Luciano Roberto Gulart Cabral; NETO, Francisco Quintanilha Vêras. Cidadania indígena e pluralismo jurídico: crítica ao estatuto do índio. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, v. 19, n. 2, p. 123-148, 2018.

19- Decreto nº 5.051, de 19 de abril de 2004. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5051.htm. Acesso 15 mar 2025.

20- RICARDO, Carlos Alberto – Povos Indígenas no Brasil, 2001/2005. São Paulo: Instituto Socio Ambiental, 2006.

povos indígenas exige que se considerem suas práticas e crenças. O desafio consiste em encontrar um equilíbrio entre esses dois princípios, sem relativizar os direitos humanos ou impor valores externos às comunidades indígenas.

Os conflitos passam pela ótica dos Direitos Humanos, do Direito Penal, da Sociologia Jurídica, da Antropologia Jurídica, uma vez que, leva-se em consideração que a prática cultural do infanticídio indígena gera conflitos de ordem jurídica, pois consiste em uma prática cultural encravada nos costumes indígenas e as regras Estatais, além de transgredir os Direitos Humanos.

O infanticídio em comunidades indígenas não pode ser dissociado do contexto cultural em que ocorre. Em algumas comunidades, a prática pode estar relacionada a crenças sobre a origem da vida, a seleção natural, o controle populacional ou a proteção da comunidade contra males espirituais (Andrade, 2019). É fundamental evitar generalizações e estereótipos, e buscar compreender as particularidades de cada comunidade, considerando suas vulnerabilidades sociais, econômicas e de saúde.

Destaca-se, que existe uma certa dificuldade em realizar em estudo estatístico aprofundado sobre a quantidade de crianças indígenas que são vitimadas por meio de tal prática a cada ano. Grande parte deste estudo são descritos por missionários, pesquisas antropológicas e ONGs²¹.

Além disso, Silveira (2011), nos explica que ainda não existem dados ou estudos oficiais a respeito da prática do assassinato do recém-nascido pelas sociedades indígenas no Brasil, de forma que, existem algumas pesquisas isoladas e nenhuma delas ainda consegue representar a integralidade dos povos indígenas no Estado brasileiro.

Segundo Silveira (2011), o que se sabe é que, enquanto mantido esse impasse, é preciso se valer de estudos independentes ou das informações prestadas por médico, antropólogo e missionários que desenvolvem trabalhos junto às comunidades indígenas.

Podemos perceber que, o que para a sociedade em geral é considerado crime, para certas sociedades indígenas denota um importante meio de controle populacional, ou de autoafirmação dos membros da tribo, inclusive, como meio de garantir o respeito de toda a comunidade em relação as suas crenças e as divindades que são cultuadas (Cruz, 2010).

É preciso entender que essa prática cultural ainda está presente atualmente no Brasil por algumas tribos indígenas e pelos mais variados motivos, tais como, a incapacidade da mãe para se dedicar ao cuidado e atenção necessária para mais um filho; capacidade ou incapacidade do recém-nascido para sobreviver dentro do ambiente físico e sociocultural em que ele ou ela nasceu; a preferência por um sexo sobre outro, dentre outros fatores (Feitosa, 2010).

As formas de eliminação do recém-nascido variam, podendo ser abandonados nas florestas, enterrados vivos, envenenados, com flechadas, sufocados com folhas ou golpeados com facão (Paula, 2013). Por conseguinte, Adinolfi (*apud* Andrade, 2019, p. 632), nos elucida que:

o infanticídio, nesses casos, está ligado ao significado socialmente que tem a vida entre grupos do Xingu, como os Suruwahá e Yanomami: ao nascer com alguma deficiência física ou mental, por sua incapacidade de caçar, pescar, plantar e se locomover com os demais membros do grupo, seria um peso para a sociedade e por isso a morte lhe seria melhor que uma vida de dependência, de peso para os demais, sem condições de viver conforme a definição cultural de vida do povo suruwahá, tornando-se um peso.

O Estado brasileiro tem o dever de proteger os direitos de todos os cidadãos, incluindo os indígenas, e de promover a saúde e o bem-estar das comunidades. Ao mesmo tempo, deve respeitar a autonomia cultural dos povos originários e promover o diálogo intercultural. A sociedade civil, por exemplo, pode contribuir para a construção de pontes entre as diferentes culturas, promovendo o respeito e a compreensão mútua.

3. Direitos em Conflito

O direito é apresentado como um fenômeno cultural em constante evolução, moldado pelas transformações das civilizações ao longo da história. Essa perspectiva relativiza a noção de um direito universal,

21- INFANTICÍDIO NAS COMUNIDADES INDÍGENAS DO BRASIL – Projeto Hakani. Disponível em http://www.hakani.org/pt/infanticidio_entrepovos.asp. Acesso 15 mar 2025.

ênfatizando a importância de compreender as diferentes visões de mundo e os sistemas normativos de cada sociedade.

O direito é algo cultural que vai se positivando no decorrer da história, indo lado a lado com a evolução das civilizações. Nas palavras de Hamada (*apud* Andrade, 2019, p. 225):

nós nos acostumamos com a imagem de índios todos iguais. Essa visão equivocada acontece há 500 anos, desde que Colombo chegou à América pensando ter chegado às Índias. Ainda hoje, muitos continuam olhando para esses povos do mesmo jeito, embora as pesquisas e os meios de comunicação já tenham demonstrado que as sociedades indígenas, ao mesmo tempo em que compartilham um conjunto de traços comuns, também se diferenciam uma das outras. Cada sociedade indígena se pensa e se vê de maneira diferente e tenta manter o que é específico de seu povo apesar dos efeitos destrutivos do contato com o branco. Um Kayapó ou um Yanomami vai continuar se pensando Kayapó ou Yanomami, porque sua tradição, língua, modo de viver, seu sistema de propriedade e organização do trabalho, sua vida social, o modo como se relaciona na aldeia, como se organiza e exerce o poder, seus mitos e rituais são distintos.

Através da fala de Hamada (1999), percebe-se a compreensão da diversidade indígena. A visão de que todos os povos nativos são iguais é um erro histórico, persistindo ao longo dos tempos. Apresenta-se uma reflexão sobre a forma como a sociedade brasileira, e muitas ao redor do mundo, percebem os povos indígenas, a forma como são homogeneizadas as diversas culturas existentes.

A necessidade de um diálogo intercultural se torna ainda mais evidente quando se considera a relação entre o direito estatal e o direito consuetudinário indígena. O Brasil, em sua Constituição Federal de 1988, confirma a organização social, os costumes, as línguas e as tradições dos povos indígenas, garantindo-lhes o direito de manter seus próprios sistemas de vida.

No entanto, quando as práticas tradicionais entram em conflito com as normas universais de direitos humanos, como no caso do infanticídio, surgem desafios jurídicos. A prática cultural de eliminar os seus menores, deve ser compreendida de forma diferente do que é a vida para a concepção cristã ocidental. Pois entre determinadas tribos indígenas, a vida só possui sentido se a pessoa não passa por sofrimentos excessivos, é preciso que seja uma vida tranquila e amena.

De acordo com Andrade (2019), com base nesta visão é que o homicídio de recém-nascido é praticado em determinados casos, esclarecendo, que a compreensão da vida e a morte pelos indígenas, não pode ser vista como menos digna do que é dado à concepção de vida pelos cristãos, por exemplo, também constatando que se trata de uma visão complexa, sofisticada e de grande dignidade filosófica, que nada deve ao cristianismo.

Nessa perspectiva, a prática do infanticídio em algumas comunidades indígenas não pode ser comprovada sob uma perspectiva reducionista. Para certos grupos, a noção de vida plena está ligada ao alcance da criança pelo grupo a às suas condições de sobrevivência no ambiente cultural e natural em que nasceu.

É importante ter a noção que para uma sociedade não indígena é considerado um crime, para algumas etnias poder ser um rito de passagem, uma necessidade social ou mesmo um ato de proteção. Essa visão, entretanto, não elimina a responsabilidade do Estado de garantir o direito à vida e a proteção da infância, independentemente do contexto cultural.

A linha doutrinária adotada por Fernando Capez (2018), apresenta uma noção de que os índios são considerados como exemplos de um ser inimputável²², inimizabilidade esta proveniente de um desenvolvimento mental incompleto ou retardado (Andreato, 2014). Ou seja, para aqueles que adotam este tipo de doutrina, é aplicado ao indígena o disposto no artigo 26 do código penal, equiparando-os a um ser que não possui desenvolvimento mental e social.

²²- Trata-se de uma pessoa que, por razões de doença mental, desenvolvimento mental incompleto ou idade, não pode ser responsabilizado criminalmente por seus atos. Assim, não é considerado culpado pela conduta criminosa, pois não possui a capacidade de compreender a ilicitude do ato ou de determinar-se de acordo com essa compreensão. A inimimizabilidade decorre de doença mental ou desenvolvimento mental incompleto que faz com que o agente não tenha consciência da ilicitude de seus atos. A Classificação Internacional de Doenças (CID) lista os transtornos mentais que, para a Justiça, podem caracterizar as pessoas como inimimizáveis ou semi-imimizáveis. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalt/Paginas/Comunicacao/Noticias/03042022-A-aplicacao-das-medidas-de-seguranca-sob-o-crivo-do-STJ.aspx#:~:text=A%20inimizabilidade%20decorre%20de%20doen%C3%A7a,como%20inimiz%C3%A1veis%20ou%20semi%20Dimimiz%C3%A1veis>. Acesso 17 maio 2025.

Assim, o Estatuto do Índio, em seu artigo 56, nos elucida de forma expressa, que deve ser aplicado o princípio da especialidade da norma penal em respeito aos indígenas,

Art. 56 No caso de condenação do índio por infração penal, a penas deverá ser atenuada e na sua aplicação o juiz atenderá também ao grau de integração do silvícola.

Parágrafo único. As penas de reclusão e de detenção serão cumpridas, se possível, em regime especial de semiliberdade, no local de funcionamento do órgão federal de assistência aos índios mais próximos da habilitação do condenado.

De acordo com o Estatuto de Índio, é preciso observar a integração social do indígena para determinar sua imputabilidade, ou seja, é necessário realizar estudos para entender se o índio está inserido em sua comunidade indígena, ou se o índio está inserido na sociedade, de forma a saber se houve prática de crime, ou se será aplicada alguma pena.

Em outras palavras, o Superior Tribunal de Justiça demonstrou entendimento no sentido de que, na existência de provas de o indígena ser integrado à sociedade, este será considerado imputável. No momento em que se observa o indígena em vias de integração, será semi-imputável. E, se o indígena estiver isolado, ou seja, estando presente em sua comunidade, é considerado sujeito inimputável (Stefanini, 2024).

Posto isto, é preciso analisar o grau de integração do indígena à sociedade não indígena, da mesma forma que, não é ético dizer que por um índio em toda a sua trajetória de vida dentro de sua comunidade seja considerado um ser de não desenvolvimento moral e mental. O fato de ser diferente da sociedade ocidental, não significa que seja errado.

Logo, não é certo considerar que o índio tem uma insuficiência mental por se guiar pelas regras de sua própria cultura, pois, de acordo com Barreto (2015, p. 41):

A qualificação do índio como – inimputável, na pressuposição de que seu desenvolvimento mental é incompleto, a nosso sentir tem forte odor de discriminação. Primeiro, porque se inadaptção for sinal de desenvolvimento mental incompleto, haveremos de inserir nessa categoria muitos estrangeiros. Segundo, porque a inadaptção não significa ausência ou redução de entendimento de valores e práticas, mas exatamente o contrário: significa a consciência se que eles são – diferentes. Terceiro, mesmo que o pressuposto fosse verdadeiro, dele não decorreria a inimputabilidade: seria necessária prova de ausência da capacidade de entender e de querer – no momento da conduta.

Todavia, diante do pluralismo jurídico, da multiculturalidade, entende-se que não pode determinar a culpabilidade de nenhum sujeito de acordo com o seu grau de integração aos sujeitos não indígenas (Stefanini, 2024). Dessa forma, segundo Antunes (2009, p. 922):

Evidentemente que o grau de integração do indígena na sociedade nacional e o desenvolvimento mental são dois conceitos que não guardam a menor relação entre si. Para que um índio ou qualquer pessoa tenha o seu desenvolvimento mental completo não há a menor necessidade de que esteja integrado na sociedade brasileira. As diferenças culturais não podem, de forma nenhuma, servir de base para julgamentos relativos a sanidade ou ao desenvolvimento mental de qualquer pessoa. Tratar-se diferenças culturais com o retardamento mental é extremamente perigoso, pois, à semelhança do nazismo e do estalinismo, todo aquele que não estiver integrado em um determinado padrão de organização social passa a ser tratado como retardado mental, intelectualmente pouco desenvolvido ou louco.

Isto posto, é imprescindível que seja analisado o direito penal a luz do pluralismo jurídico, reconhecendo a legitimidade das culturas tradicionais indígenas sem desconsiderar os limites impostos pelos direitos fundamentais. A adoção de critérios objetivos e individualizados para a análise da imputabilidade, com respeito às particularidades socioculturais dos indígenas, deve nortear as decisões judiciais, evitando generalizar com conceitos que possam infantilizar, ou até mesmo impor uma imagem de deficiência em que não está condizente com a realidade da comunidade indígena.

Desta forma, para a construção de um sistema de justiça verdadeiramente democrático, deve-se levar em consideração o reconhecimento de que o diferente, em determinadas visões de mundo, não é inferior,

é apenas distinto. E essa distinção pode ser considerada como um elemento essencial para a realização de uma sociedade, como um todo, respeitosa.

Diante disso, são apresentadas, perante o Estado, algumas propostas para equilibrar o respeito à cultura indígena com a proteção dos direitos fundamentais. Entre essas medidas, destaca-se a necessidade de promover um diálogo constante e respeitoso com as comunidades indígenas, reconhecendo suas particularidades socioculturais e seus próprios sistemas de organização.

Além disso, torna-se fundamental a implementação de programas de educação intercultural, que permitam a compreensão mútua entre os valores indígenas e os princípios do ordenamento jurídico nacional. Também se revela essencial o fortalecimento da presença de profissionais das áreas de saúde, educação e assistência social nos territórios indígenas, garantindo a prestação de serviços públicos de forma adequada, sensível às especificidades culturais e em consonância com os direitos humanos.

Considerações Finais

A pesquisa antropológica, o debate público e a sensibilização da sociedade são fundamentais para superar o tabu em torno do infanticídio indígena e construir um diálogo informativo e respeitoso. É preciso ouvir as vozes das comunidades indígenas, conhecer suas práticas e crenças, e buscar soluções que respeitem tanto os direitos culturais quanto os direitos humanos.

A análise desenvolvida ao longo deste trabalho permitiu enxergar que o infanticídio indígena se insere em um contexto onde os valores culturais ancestrais colidem com os princípios universais dos direitos humanos, no qual é exigido uma abordagem que transcenda a visão legalista e punitiva, e que considere a pluralidade jurídica, a diversidade cultural e a autonomia dos povos indígenas reconhecida pela Constituição Federal de 1988 e pelas convenções internacionais.

Em suma, compreender as práticas culturais dos povos indígenas é exigido uma abordagem sensível e respeitosa, que levem em consideração sua história, seus direitos e sua realidade atual. A busca por soluções equilibradas passa pelo fortalecimento da autonomia indígena, pela promoção do diálogo e pela construção de políticas públicas que conciliem os direitos humanos com a diversidade cultural.

O desafio não é apenas jurídico ou político, mas ético e social, exigindo um esforço coletivo para garantir a dignidade e a sobrevivência desses povos em um mundo cada vez mais igualitário.

O conflito entre o direito à vida e o respeito às tradições culturais não pode ser compreendido de forma simplista ou reducionista. O ordenamento jurídico brasileiro, ao mesmo tempo em que garante o direito à vida como inviolável, também reconhece, em seu artigo 231 da CRFB/88, o direito dos povos indígenas à sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições. Essa dualidade impõe um dilema ético-jurídico de difícil solução: como garantir a proteção de crianças indígenas sem ferir a autodeterminação e a cosmovisão dos povos originários?

A prática do infanticídio, em determinadas comunidades indígenas, não decorre de crueldade ou descaso ou mesmo de desequilíbrio fisiopsíquico, mas de concepções específicas de vida e morte, de espiritualidade, de pertencimento e de sobrevivência coletiva. É importante compreender, também, que o nascimento de uma criança com deficiência física ou mental, gêmeos, ou ainda fora de determinados padrões culturais, é interpretado como um desequilíbrio espiritual ou social que ameaça a coletividade. Dentro dessa lógica, a vida só adquire sentido quando há acolhimento e pertencimento pleno ao grupo.

Por outro lado, o Estado brasileiro, comprometido com a proteção integral da criança conforme o Estatuto da Criança e do Adolescente e os tratados internacionais, tem o dever de garantir que nenhuma criança, independentemente de sua origem étnica, tenha sua vida ou dignidade violada. Esse dever, no entanto, não pode ser exercido de maneira autoritária ou impositiva, sob pena de reproduzir práticas colonizadoras que já marcaram negativamente a relação entre Estado e povos originários ao longo da história.

Ao longo deste estudo, demonstrou-se que a criminalização isolada do infanticídio indígena, sem o devido entendimento do contexto cultural em que está inserido, tende a fracassar e a gerar ainda mais resistência, isolamento e desconfiança por parte das comunidades indígenas em relação ao Estado. A solução, portanto, não está apenas na aplicação da norma penal, mas na construção de políticas públicas interculturais que respeitem as especificidades culturais e, ao mesmo tempo, promovam o valor da vida.

Dentre as estratégias sugeridas, destacam-se o fortalecimento do diálogo entre lideranças indígenas, representantes estatais e a sociedade civil; a presença qualificada de profissionais de saúde, assistência social e educação nos territórios indígenas; o incentivo à produção e disseminação de conhecimento antropológico, jurídico e sociológico sobre o tema; e a valorização das práticas culturais que respeitam a vida, fortalecendo as vozes indígenas que já vêm propondo alternativas dentro de seus próprios marcos culturais.

Outro ponto relevante é a ausência de dados oficiais sobre a prática do infanticídio indígena no Brasil. A falta de estatísticas confiáveis compromete o planejamento de ações efetivas e alimenta narrativas sensacionalistas e estigmatizantes. Nesse cenário, é fundamental promover pesquisas interdisciplinares, a fim de compreender a real extensão do fenômeno e construir soluções contextualizadas e legítimas.

A reflexão trazida no presente trabalho evidencia que o verdadeiro desafio não é apenas jurídico, mas profundamente ético, político e cultural. O pluralismo jurídico, já reconhecido no campo do direito, deve ser efetivado na prática como ferramenta de reconhecimento da diversidade e de mediação de conflitos. O direito à diferença não pode ser confundido com a obrigação de manter práticas que ferem a dignidade humana, mas também não pode justificar a supressão violenta de tradições milenares.

Assim, conclui-se que a resposta ao infanticídio indígena não reside em uma dicotomia entre punição ou permissividade, mas sim em um caminho de escuta, respeito, diálogo e construção conjunta. A mediação intercultural deve ser o alicerce para políticas que protejam a vida sem apagar identidades. Afinal, reconhecer os povos indígenas como sujeitos plenos de direitos implica respeitar sua cultura e, ao mesmo tempo, trabalhar para que suas crianças possam viver e crescer com dignidade, saúde e pertencimento.

Referências Bibliográficas

ANDRADE, Israel Edu Dantas. **Infanticídio Indígena brasileiro: direito à vida vs direito à cultura** / Israel Edu Dantas Andrade. – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

ANJOS, Iasmim Saraiva dos. **Infanticídio indígena**. 2021. 73f. Trabalho de Conclusão de Curso de Direito. Instituição - Faculdade Pitágoras, Parauapebas - PA, 2021.

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental**. 12. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

ARAÚJO, Ana Paula Valentim. O infanticídio Indígena e a postura do Estado Brasileiro. **@rquivo Brasileiro de Educação**, v. 5, n. 10, p. 85-102, 2017. Disponível em: <https://periodicos.pucminas.br/index.php/arquivobrasileiroeducacao/article/view/P.2318-7344.2017v5n10p85>. Acesso 17 set 2024.

BARRETO, Helder Girão. **Direitos Indígenas: vetores constitucionais**. 1. ed. 6. reimpr. Curitiba: Jaruá, 2014.

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

BRASIL. Lei 6.001 de 19 de dezembro de 1973. **Dispõe sobre o Estatuto do Índio**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6001.htm. Acesso 20 maio 2025.

BRASIL. Lei 5.371 de 5 de dezembro de 1967. **Dispõe sobre a Fundação Nacional do Índio**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/l5371.htm. Acesso em 20 maio 2025.

BRASIL. Decreto nº 5.051, de 19 de abril de 2004. **Dispõe sobre a Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho – OIT sobre Povos Indígenas e Tribais**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5051.htm. Acesso em 15 mar 2025.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal volume 1: parte geral**. 22. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2018.

CAPEZ, F. **Curso de direito penal 2 – parte especial**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

COSTA E SILVA, A.J. da. **Infanticídio**. São Paulo: Justiça. 2006.

DE JESUS, Marcus Mendonça Gonçalves; PEREIRA, Erick Wilson. Infanticídio indígena no Brasil: o conflito entre o direito à vida e à liberdade cultural e religiosa dos povos indígenas. **Pensar-Revista de Ciências Jurídicas**, v. 22, n. 1, p. 353-380, 2017. Disponível em: <https://ojs.unifor.br/rpen/article/view/5231>. Acesso 17 set 2024.

DE MATTOS, Pompeo. **Proposta de Emenda Constitucional - esperança para crianças indígenas rejeitadas por razões étnico-culturais**. Disponível em: <http://vozpela vida.blogspot.com/20>.

DWORKIN, Ronald. **O Direito da Liberdade: a leitura moral da Constituição norte-americana**. Tradução: Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 116.

ESTEVES, Mônica Tatiane Romano. **O infanticídio indígena e a violação dos direitos humanos**. 2012. Disponível em: <https://repositorio.uniceub.br/jspui/handle/235/5142>. Acesso 17 set 2024.

GARCEZ, Sergio Matheus – **Família medieval e pós-modernidade-um legado para o séc. XXI: a cristianização dos costumes**. [em linha]. Academia.

HOLANDA, Marianna A. F. 2017. **O falso dilema do ‘infanticídio indígena’: por que o PLC 119/2015 não**

defende a vida de crianças, mulheres e idosos indígenas. Combate Racismo Ambiental. Disponível em: <https://racismoambiental.net.br/2017/01/29/o-falso-dilema-do-infanticidio-indigena-por-que-o-pl-1192015-nao-defende-a-vida-de-criancas-mulheres-e-idosos-indigenas/>. Acesso em 19 maio 2025.

HOLANDA, Marianna Assunção Figueiredo. **Quem são os humanos dos direitos? sobre a criminalização do infanticídio indígena.** 2008. 157 f. Dissertação (Mestrado em Antropologia) - Universidade de Brasília, Brasília, 2008. Disponível em: https://www.repositorio.unb.br/bitstream/10482/5515/1/2008_MariannaAssuncaoFigueiredo_Holanda.pdf.

ITAGIBA, Ivair Nogueira. **Homicídio, Exclusão de Crime e Isenção de Pena.** Rio de Janeiro: Forense, 2000.

LEITÃO, Ana Valéria Nascimento. **Os direitos indígenas e a Constituição.** Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor, 1993.

MOREIRA, Ana Carolina Saviolo. **A construção política da categoria “infanticídio indígena” e o mapeamento de seus atores sociais no Brasil** – Campinas, SP: [s.n.], 2022.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal.** 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

PEREIRA, Dirce; FILHO, Jorge Sebastião. A Tolerância Como Elemento De Convergência Entre A Cultura Indígena E A Proteção Legal Da Vida: uma análise do infanticídio indígena em tribos brasileiras. **Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça** 17.47 (2022). Disponível em: <https://dfj.emnuvens.com.br/dfj/article/view/1138>. Acesso 17 set 2024.

REZENDE, Guilherme Madi. Índio: Tratamento Jurídico Penal. Curitiba: Juruá, 2009.

REZENDE, Guilherme Madi. Índio: tratamento jurídico-penal. 119 p. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2010.

SEGATO, Rita Laura. **Antropologia e Direitos Humanos: Alteridade e Ética no Movimento de Expansão dos Direitos Universais,** 2006. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S010493132006000100008&script=sci_arttext.

SEGATO, Rita Laura. Que Cada Povo Teça os Fios da sua História: O Pluralismo Jurídico em Diálogo Didático com Legisladores. **Direito UNB: Revista de Direito da Universidade de Brasília**, Brasília, v. 1, n. 1, p.65-92, 2014. Disponível em: <http://revistadireito.unb.br/index.php/revistadireito/issue/view/2>.

SEGATO, Rita Laura. **Que cada povo trame os fios de sua história: em defesa de um estado restituidor e garantista da deliberação no foro étnico,** 2007. Disponível em: http://www.cimi.org.br/pub/publicacoes/1190056936_Rita%20Segato%20-%20INFANTICIDIO.pdf

SILVEIRA, Mayara – **O infanticídio indígena: uma análise à luz da doutrina da proteção integral.** Florianópolis: Universidade Federal de Santa Catarina, 2011. 189 f. Dissertação em Direito. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/96005/295138.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso 11 maio 2025.

STEFANINI, Marília Rulli. **A responsabilidade penal dos povos indígenas e o erro de proibição culturalmente condicionado: uma abordagem a partir do direito brasileiro.** Universidade Federal de Mato Grosso do Sul. ISBN 978-65-5360-566-4 – vol. 1. 2024.

VICENTE, Cynthia Thayse Vieira; DA SILVA, Gabriel Martins. Infanticídio indígena: Conflitos entre tradição cultural e direitos humanos. **Cadernos de Campo: Revista de Ciências Sociais**, p. e023022-e023022, 2023. Disponível em: <https://periodicos.fclar.unesp.br/cadernos/article/view/18312>. Acesso 17 set 2024.

A Titularidade de Vidas Não-Humanas nos Tribunais: a Direito à Proteção Jurídica Integral

A TITULARIDADE DE VIDAS NÃO-HUMANAS NOS TRIBUNAIS: O DIREITO À PROTEÇÃO JURÍDICA INTEGRAL

Ana Morena Sayão Capute Nunes

Introdução

Essa pesquisa desenvolve-se a partir da sensibilização despertada pela disciplina de Pós-humanismo cursada de forma eletiva para doutoramento em Direito pela UNESA, na qual, dentre outros temas afetos, foi escolhido para aprofundamento “Os animais como sujeitos de Direito: utopia ou caminho viável?”. Dentre os textos propostos para reflexão e discussão das chaves de conceito propostas pelos docentes, esse estudo se debruçou especialmente nas obras indicadas dos juristas Lúcia Frota Pestana de Aguiar, Ingo Sarlet e Lenio Streck, a fim de examinar, de acordo com a Constituição Federal e a legislação pertinente, o subtema “Direitos Humanos e proteção animal”, acrescentando à sua análise obras da filósofa norte-americana Martha Nussbaum e o livro “O Bem Viver” do autor equatoriano Alberto Acosta, que foi pioneiro na positivação de direitos da natureza no texto constitucional do Equador. Foi feita, portanto uma pesquisa bibliográfica, tendo a problematização sido realizada por meio de abordagem qualitativa, crítica e transdisciplinar, que foi enriquecida a partir da apresentação oral realizada durante as aulas, possibilitando a contribuição dialógica da professora regente e dos demais discentes sobre o tema, buscando compreender como a doutrina se posiciona acerca da titularização de direitos pelos animais; qual o tratamento jurídico dado a eles em outros países; como a Corte Constitucional interpreta sua condição de sujeitos de direitos; e o que pode ser feito para sensibilizar o Judiciário para o reconhecimento dos animais que podem ser titularizados em demandas judiciais.

O Pós-humanismo é um ramo especializado da filosofia geral que delibera sobre problemas que envolvem os avanços ambientais, éticos, científicos e tecnológicos, abordando os seus efeitos na humanidade e no mundo (Frota, 2025, p. 84)

O principal referencial teórico desta pesquisa é o professor Lenio Streck. O ponto de partida da análise aqui apresentada é o texto intitulado “O direito de obter respostas constitucionalmente adequadas em tempos de crise do Direito: a necessária concretização dos Direitos Humanos”, que foi publicado em 2010, trazendo reflexões atuais, apesar de passada mais de uma década de sua disponibilização. Nota-se, por exemplo, que, pela época de publicação, o texto menciona, obviamente, o Código de Processo Civil (CPC) de 1973 e o protagonismo exercido pelo juiz, que foi (ao menos em tese²³ e formalmente) esvaziado pelo CPC de 2015.

O autor gaúcho apresenta rupturas paradigmáticas do século XX: Freud apresenta o inconsciente e o desenvolvimento da psicanálise; vê-se a promulgação de constituições dirigentes, iluminando matérias de direito público; há a invasão da filosofia pela linguagem, com impactos diretos na compreensão do Direito. Tudo isso numa visão de mundo pautada pelo antropocentrismo, que urge ser revisitada e resignificada se considerado que a própria sobrevivência da espécie humana depende de uma visão mais ampla e inclusiva, que reconheça a coexistência e a interconexão de uma pluralidade de formas de vida.

Questões animais, assim como diversos outros temas inerentes à vida humana e não-humana, são levados ao Poder Judiciário diariamente. A garantia constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional obriga o Poder Judiciário a apreciar os casos que envolvam lesão ou ameaça de lesão a direitos que são levados ao Sistema de Justiça.

O protagonismo do Poder Judiciário no pronunciamento sobre conflitos sociais, que acabam se tornando judiciais, é uma realidade. No Brasil, um magistrado não pode se esquivar do dever de decidir quando uma demanda é ajuizada. Mas quais seriam os limites de sua atuação nos casos que envolvem práticas públicas ou privadas diretamente relacionadas à proteção ecológica?

É inegável que animais integram o meio ambiente, sendo constitucionalmente tutelados pelo artigo 225 da Constituição Federal (CF), além de integrarem casos concretos que são judicialmente examinados, mas ainda não em nome próprio mediante representação, como é proposto no Projeto de Lei n. 27/2018.

23- Isso porque a prática judiciária revela ainda muitos resquícios de imperialismo do magistrado no processamento de casos concretos.

Fenômenos sociais chegam ao Judiciário e são analisados como simples abstrações jurídicas. Imediatamente os protagonistas do processo se transformam em autor e réu, revelando que os conflitos sociais não entram verdadeiramente nos fóruns e tribunais, havendo nítida coisificação ou objetificação das relações jurídicas.

Essa prática decorre do aprendizado produzido cotidianamente nas faculdades de Direito e na prática profissional. Mas como romper esse ciclo, se a cultura jurídica vem há muito tempo sendo calcada em manuais que simplificam o Direito sem qualquer compromisso com a cientificidade de seu conteúdo?

1 A Crise Que Atravessa O Direito

Lenio Streck (2010), fundador da matriz teórica da crítica hermenêutica do Direito – da qual surge a tese de que existe um direito fundamental à se obter uma resposta adequada à Constituição – discorre sobre a crise que atravessa a hermenêutica jurídica e que se reflete na concretização dos direitos humanos e fundamentais, pois, conforme exemplos trazidos pelo autor, apesar de vigorar, desde 1988, uma Constituição democrática e transformadora, ainda existe um conjunto de leis ultrapassadas e incompatíveis com o escopo constitucional. Para ilustrar essa afirmativa, o autor traz o exemplo do Código Penal, fruto de uma sociedade recém-chegada ao liberalismo, que, por esta razão, exterioriza valores bem diferentes dos que são abraçados pelo texto constitucional vigente. Outro exemplo mencionado é o do Código Civil de 2002 – que atualmente está prestes a sofrer profundas modificações – que, como muitos autores lembram – inclusive a pós-humanista Lucia Frota (2025, p. 89) – “já nasceu velho”.

Streck (2010) levanta algumas questões, que influenciam na análise jurídica brasileira: Como os juristas pensam o mundo e o direito? Como se inserem e como têm acesso ao mundo?

Na ganância por simplificação, estimulada pela era digital, que tornou líquidas e superficiais as relações, notadamente a partir da ascensão das redes sociais, vem-se deixando como legado um saber jurídico sustentado doutrinariamente por “um conjunto de comentários resumidos de ementários de jurisprudência, desacompanhados dos respectivos contextos”.

Invoca-se em sentenças e acórdãos a “ponderação” como álibi teórico para decisionismos, resolvendo-se qualquer imbróglio jurídico. Streck (2020, p. 405-406) mostra que o pamprinciologismo vem dominando a doutrina e a jurisprudência, mas assevera que princípios não são álibis retóricos que justificam decisões discricionárias e que o “Direito não é aquilo que os juízes dizem que é, havendo uma responsabilidade de aplicação correta do Direito para que se garanta os direitos de quem efetivamente os possui.

O autor (2010) aponta como causas principais dessa crise: 1. Modelo de ensino que reproduz a leitura de leis e comentários de Códigos sem qualquer sofisticação teórica; 2. Doutrinas que trazem ementas de julgados para conceituar institutos jurídicos, fazendo com que (item seguinte); 3. Decisões judiciais virem a principal referência sobre o tema em questão, sem qualquer preocupação com a especificidade da situação concreta examinada; 4. Leis são interpretadas com base em julgados que antecedem a própria Constituição vigente, fazendo com que alguns dispositivos legais ganhem interpretação fundada em ordem jurídica ultrapassada; 5. Mesmo as pós-graduações *stricto sensu* limitam-se a fazer descrições de leis e casos, produzindo pesquisas mais condizentes com especializações, sem qualquer aprofundamento teórico; 6. Modelos decisórios são os mesmos há mais de um século, com juízes justificando suas decisões como se não tivessem esse dever constitucional, o que acaba gerando a oposição uma enorme quantidade de embargos de declaração para compelir os decisores a fundamentarem adequadamente o que decidiram, ensinando Lenio que, sob a Constituição vigente, decisões não fundamentadas adequadamente não careceriam de embargos declaratórios, pois são nulas em sua gênese; 7. No processo hermenêutico não vem sendo considerados os princípios e os contextos político e social, mas vêm sendo incorporados conteúdos morais totalmente dissociados de fundamentos filosóficos consistentes.

Para Lenio (2010), a crise do Direito passa pelo enfrentamento da discricionariedade, pois a hermenêutica jurídica nunca permitiu decisionismo/subjetivismo. A interpretação vem depois da compreensão. Só se explica aquilo que já foi compreendido. Nessa lógica, a resposta dada a cada caso exige fundamentação consistente, uma responsabilidade política dos juízes, como preleciona Dworkin. Assim, a justificativa é *conditio sine qua non* de uma decisão legítima.

Uma decisão adequada à Constituição (resposta hermenêuticamente correta) será fruto de uma reconstrução

histórica do direito, com respeito à coerência e a integridade (exame da integridade legislativa e respeito a integridade das decisões anteriores). Não haverá grau zero de sentido. A resposta adequada à Constituição deverá estar fundada em argumentos de princípio e não em argumentos de política (teleológicos).

Mas, enfim, existe um direito fundamental a uma resposta constitucionalmente adequada?

2 O Direito Fundamental A Uma Resposta Adequada À Constituição

O jurista gaúcho (Streck, 2020, p. 46) defende que “o Direito não pode ser o campo das incertezas”, especialmente no contexto brasileiro, em que “há intensa judicialização que coloca o Judiciário no centro do debate político e pela dificuldade de se fazer cumprir a Constituição.”

Lenio (2020, p. 388-392) alerta que a democracia é ameaçada quando juízes e tribunais aplicam o Direito sem se preocuparem com a teoria da decisão judicial, ressaltando que, para ser adequada à Constituição, a resposta “não pode – sob pena de ferimento do princípio democrático – depender da consciência do juiz.” Por isso, a resposta correta é uma imposição da democracia, pois “os fundamentos expostos pelo juiz devem, necessariamente, enfrentar substancialmente todos os argumentos levantados pelas partes, de forma clara e sólida”.

Como preleciona o autor (Streck, 2010), a Constituição “deve ser o alfa e o ômega da conduta dos juristas”, de modo que a única preocupação que deveriam ter seria a de concretização dos próprios preceitos constitucionais. Não existe espaço para decisionismo e Direito não é “um somatório de decisões desconectadas”, decidindo o juiz “como mais lhe aprouver”. Em suas palavras (2024, p. 73), o “Direito parte de casos concretos, embebidos na facticidade, e é relacionado a um material normativo básico, num processo de integração em que se busca “fazer sentido”.

O devido processo legal “garante ao cidadão a procura do poder judiciário para que lhe proporcione uma proteção jurídica individual”, com apreciação de todos os elementos do caso concreto. Como garantir isso a partir de um julgamento massivo de processos apontados como iguais? – crítica à repercussão geral.

Interpretar evita arbitrariedade, uma vez que a interpretação do cientista do Direito é um ato de conhecimento (Streck, 2024, p. 273). Não podemos olvidar que, no Sistema de Justiça pátrio, quem possui a “última palavra” sobre as controvérsias sociais e a interpretação da Constituição e das leis é o Supremo Tribunal Federal (Streck, 2020, p. 62). É nessa perspectiva que a doutrina ganha maior relevo, pois não pode servir de mero discurso para corroborar prescrições legais e decisões judiciais.

É papel precípua da doutrina criticar os equívocos dos que detêm o poder de dizer e construir o Direito. Na medida em que a própria Constituição Federal estabelece, no artigo 93, IX, que as decisões mal fundamentadas são nulas, o Supremo Tribunal, por exemplo, não tem o direito de errar por último. E, por isso, uma doutrina jurídica crítica pode impedir que decisões erradas, compreendidas como fruto de uma racionalidade ideológica subjetivista/discricionária, sejam repetidas. O Direito não é aquilo que o intérprete quer que ele seja e, portanto, não é aquilo que o tribunal, no seu conjunto ou na individualidade de seus componentes, diz que é (Streck, 2020, p. 64-65).

Jurisdição não pode substituir legislação, já que na prática judiciária, o juiz é um aplicador da norma ao caso concreto, com atenção à complexidade do fenômeno jurídico posto ao seu exame.

Juiz tem que respeitar a integridade do direito e aplicá-lo coerentemente. Na visão streckiana (2020, p. 44), coerência (consistência lógica) e integridade (exigência de integração dos argumentos do magistrado ao ordenamento jurídico) são elementos da igualdade, a qual, em se tratando de uma decisão judicial, significa que os casos devem ser julgados com a mesma consideração.

Segundo Lenio (2010),

[...] do mesmo modo que há o dever fundamental de justificar/motivar as decisões, existe também o direito fundamental a obtenção de respostas corretas/adequadas a Constituição. Mais do que isso: a obtenção de respostas adequadas a Constituição implica o respeito à democracia. Trata-se de um direito (humano) fundamental do cidadão. Ou seja, o cidadão tem o direito a uma *accountability* hermenêutica.

3 Reconhecimento De Direitos Subjetivos Aos Animais

São apontadas pela doutrina pós-humanista três vias possíveis de reconhecimento de direitos subjetivos aos animais: uma é de verdadeira personificação, a partir da equiparação do animal à pessoa humana incapaz; outra via dá a eles uma categoria própria, que reconhece deveres humanos, mas não direitos animais; e a terceira inclui os animais entre pessoas e coisas, como entes despersonalizados que fazem jus a direitos de personalidade.

Martha Nussbaum (2023), filósofa política e do direito dos animais, destaca, em seu livro “Justiça para os animais”, que a maioria das nações não atribui a eles legitimidade, ou seja, “o *status* para fazer uma demanda judicial”, lembrando que, por óbvio, eles próprios não teriam condições de reivindicar algo legalmente, mas o problema maior é que não podem fazê-lo, via representação, na maioria dos sistemas jurídicos do mundo. Neste ponto, por que não poderiam se equiparar a pessoas com deficiências cognitivas graves e permanentes? Por que não admitir que ingressem em juízo como demandantes de pleno direito através de um representante se crianças (absolutamente incapazes) podem ser representados pelos pais?

Como salientado por Sarlet e Fensterseifer (2019, p. 10), a Constituição brasileira contempla valores e direitos ecológicos no seu núcleo normativo-protetivo, estabelecendo no seu artigo 225 um direito fundamental ao viver em um ambiente sadio e ecologicamente equilibrado. Dessa proteção constitucional decorre, naturalmente, um dever estatal vinculante e dirigente de assegurar a promoção efetiva de direitos ecológicos, enfrentando causas e consequências de degradações ambientais e de tratamentos cruéis aos animais.

Ingo Sarlet (2016) não foge da análise acerca da possibilidade de se atribuir a animais não humanos a titularidade de direitos fundamentais próprios e de se garantir a eles níveis de proteção, independentemente de ser reconhecida ou não sua condição de sujeitos de direitos. Para o referido autor, são também os animais dignos de buscarem uma solução constitucionalmente adequada para a solução dos conflitos que envolvem a sua proteção e outros bens e direitos constitucionalmente tutelados.

A dignidade atribuída aos animais não teria valor meramente instrumental, pois não são eles meros objetos, mas sim seres sencientes²⁴, que merecem ter assegurados respeito e consideração, que devem servir de parâmetro interpretativo para o ordenamento jurídico, nas esferas pública e privada de atuação.

De acordo com Sarlet (2016),

[...] a proteção jurídico-constitucional poderá ser apenas de caráter objetivo e disso não decorre necessariamente um nível mais fraco de proteção do que no caso do reconhecimento de direitos subjetivos. Aliás, o mesmo ocorre em relação à vida humana não nascida, onde até hoje se controverte sobre a titularidade de direitos subjetivos por parte do nascituro ou se aqui se cuida de um bem jurídico fundamental (vida humana) protegido do ponto de vista objetivo e dos correlatos deveres de proteção estatais.

Importante trazer o destaque feito pela autora Lucia Frota (p. 58), esclarecendo que a Carta Magna em nenhum momento se baseia no benefício dos animais para a humanidade, mas sim no “valor intrínseco à outras vidas” que eles possuem enquanto “microbens ambientais”. Aliás, são a flora e a fauna protegidos especialmente da crueldade praticada pelos seres humanos.

Na lição de Sarlet e Fensterseifer (2019, p. 44),

[...] o legislador constituinte de 1988 promoveu uma tutela da vida em geral que assume nitidamente o regime de um bem jurídico autônomo. Especialmente no que diz com a vedação de práticas cruéis contra os animais, a norma constitucional revela de forma clara a sua preocupação com o bem-estar dos animais não-humanos e a refutação de uma visão meramente instrumental da vida animal.

Como salienta Alberto Acosta (2016, p. 123), “ao longo da história, cada ampliação de direitos foi anteriormente impensável.” O autor exemplifica, mencionando que a emancipação de escravos e o

²⁴- Nussbaum (2023) critica quem entende como senciência a capacidade de sentir dor. De acordo com sua teoria, criatura senciente é aquela “capaz de ter um ponto de vista subjetivo sobre o mundo e sentir dor e prazer”. A autora defende que a justiça (enquanto direito prestacional a um tratamento justo) se aplica apenas a animais que tenham capacidade de perceber e de desejar, que tenham uma consciência perceptiva, e não a quaisquer animais e às plantas.

exercício de direitos civis por negros ou mulheres já foram considerados absurdos em época não tão remota, explicando que foi necessário o reconhecimento do “direito a ter direitos”, o que só foi possível com muito esforço político para uma mudança de paradigma, de costumes e de normativas que negavam esses interesses legítimos.

Quando se trata do nascituro, sabe-se que seus direitos são protegidos desde a concepção, embora a personalidade só exista a partir do nascimento com vida. Não se pode deixar de fazer um paralelismo aqui, pois vê-se nitidamente um viés legal de cunho antropocêntrico, uma vez que é garantido a humanos que não raciocinam ou falam, mas sentem a condição de sujeitos de direitos, enquanto se resiste no reconhecimento dessa mesma condição a animais não humanos que, da mesma forma, não raciocinam ou falam (nos moldes humanamente fixados), mas também sentem. Por que não podem ser igualmente representados em juízo? Mais importa a espécie e a raça ou o que sente o indivíduo?

4 A Vida Não-Humana Tem Valor

Não há sintonia quando o assunto é dar aos animais não humanos a condição de sujeito de direitos. O Código Civil atual concede-lhes o *status* de coisa ao passo que a Lei Ambiental os considera parte componente do meio ambiente. Como ensina Lucia Frota (p. 65), caso os animais não tenham dono, tornam-se *res nullius*, o que dificulta sobremaneira sua tutela jurídica, além de ser um especismo eletivo que sequer poderia ser admitido.

A Constituição equatoriana de 2008 reconhece os direitos da natureza, estabelecendo um marco histórico ao considerá-la como sujeitos de direitos (Acosta, 2016, p. 122). Alguns países – a maioria europeus, como Alemanha, Suíça, Bélgica, França e Portugal – tratam juridicamente os animais como seres sencientes. No entanto, o que importa, como ressalta Frota (p. 74-75), “é que se fixe a ideia de que o valor vida, por si só, seja humana, seja animal, é detentor de valor intrínseco e merecedor de tutela jurídica e com garantia de acesso à justiça, tendo como fundamento a dignidade.”

O voto do Min. Lewandowski no julgamento de inconstitucionalidade da “vaquejada” (Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.983/CE) foi fundamentado em uma “interpretação biocêntrica” do artigo 225 da CF, “reportando-se à Carta da Terra, a qual o Brasil subscreve e que reconhece entre seus princípios que todos os seres vivos são interligados e cada forma de vida tem seu direito independente do uso humano.” (Sarlet; Fensterseifer, 2019, p. 46)

Não se consegue extrair do posicionamento da Corte Constitucional brasileira uma atribuição de direitos a animais não-humanos, mas é estreme de dúvidas que foi reconhecida a dignidade da vida não-humana. Streck (2010) adverte que a dignidade da pessoa humana virou “super-princípio” invocado nas decisões judiciais, que usam a Constituição como um texto aberto, e não como local de obtenção de respostas concretizadoras que deveria ser. A sistemática processual aposta na edição de leis quem “fechem” a interpretação de casos concretos, subvertendo a ordem hermenêutica.

Impossível perder de vista que, como bem lembrado por Nussbaum (2013, p. 437), “as leis e os princípios são feitos pelos humanos”, assim como as decisões proferidas em cada caso concreto, mas isso não justifica que seja esquecida a pluralidade de formas de vida e que cada ser vivo tem sua dignidade. Nessa ótica, uma justiça verdadeiramente global requer atenção a todos os animais, humanos e não-humanos, cuja existência está entrelaçada de modo inseparável.

Considerações Finais

O constituinte originário atribuiu no artigo 225 direitos aos animais, mas é preciso sensibilizar juristas para darem uma interpretação conforme à Constituição, amparando o mínimo existencial ecológico já constitucionalizado. Na linha defendida por Alberto Acosta, é preciso admitir que todos os seres vivos possuem o mesmo valor ontológico, numa igualdade biocêntrica, que dá a todas as espécies a mesma importância e a mesma garantia de proteção.

O Supremo Tribunal Federal vem sendo instado a se manifestar sobre a proteção dos animais em diversos julgados, a exemplo da “farra do boi” e da “briga de galo”, admitindo a dignidade da vida não humana, com inquestionável valor intrínseco, que os protege, inclusive, contra a ação humana. No en-

tanto, ainda não avançou a ponto de transpor a noção de objetos para a de sujeitos de direitos.

Para a efetivação das disposições constitucionais, e aqui se insere a previsão do artigo 225, é preciso compreender a crise do Direito, que o jurista Lenio Streck afirma ser uma crise de paradigmas que aliena o Direito da sociedade, rompendo com suas causas, as quais tocam especialmente na formação dos juristas e na hermenêutica jurídica que embasa (ou deveria embasar) as decisões judiciais.

A partir da compreensão das questões ecológicas – que abrange todos os seres vivos, já que não se pode viver à margem da Natureza, sendo todos os animais, humanos e não-humanos, dela integrantes – será possível ultrapassar o campo normativo, perpassando pelo campo acadêmico, até alcançar a prática jurídica, com efetivação plena das garantias da Natureza, por meio dos instrumentos disponíveis (em âmbito individual ou coletivo), reconhecendo-a, notadamente no Sistema de Justiça, como sujeito de direitos que é.

Referências

ACOSTA, Alberto. **O Bem Viver**: uma oportunidade para imaginar outros mundos. São Paulo: Autonomia Literária, Elefante, 2016.

AGUIAR, Lucia Frota Pestana de. **Pós-humanismo**: a teoria que conecta todas as formas de vida. 1 ed. Rio de Janeiro: Editora GZ, 2024.

NUSSBAUM, Martha. **Fronteiras da Justiça**: deficiência, nacionalidade, pertencimento à espécie. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2023.

NUSSBAUM, Martha. **Justiça para os animais**: nossa responsabilidade coletiva. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2023.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Proteção dos animais e o papel da jurisprudência constitucional**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-jun-24/protecao-animais-papel-jurisprudencia-constitucional/> Acesso em 20 jun. 2025.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. O direito constitucional-ambiental brasileiro e a governança judicial ecológica: estudo à luz da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal. In: **Revista Eletrônica da Academia Brasileira de Direito Constitucional**, v. 11, p. 42-110, 2019. Disponível em: <https://abdconstojs.com.br/index.php/revista/article/view/209/206> Acesso em 20 jun. 2025.

STRECK, Lenio Luiz. **Dicionário de Hermenêutica**: 50 verbetes fundamentais da Teoria do Direito à luz da Crítica Hermenêutica do Direito. 2 ed. Belo Horizonte: Casa do Direito, 2020.

STRECK, Lenio Luiz. **Ensino jurídico e(m) crise**: ensaio contra a simplificação do Direito. São Paulo: Editora Contracorrente, 2024.

STRECK, Lenio Luiz. **O direito de obter respostas constitucionalmente adequadas em tempos de crise do Direito**: a necessária concretização dos Direitos Humanos. Disponível em: <https://periodicos.ufpa.br/index.php/hendu/article/viewFile/374/601> Acesso em 20 jun. 2025.

SOBRE OS AUTORES

Ana Morena Sayão Capute Nunes – Doutoranda e Mestra em Direito Público e Evolução Social pela Universidade Estácio de Sá. Pós-graduada em Direito Especial da Criança e do Adolescente pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Professora do Curso de Direito da Faculdade de Miguel Pereira-RJ. Coordenadora acadêmica do Observatório Nacional de Adoção. Advogada. E-mail: ana.morena.capute@hotmail.com

Cassio Garcia Galvão – Professor Universitário, Graduado e Mestre em Direito e Pós-Graduado em Direito Processual Civil e Direito Civil. Advogado, atuante desde 2000. Tem experiência profissional na área do Direito Administrativo e Constitucional desde 2005. E-mail: cassiogarciagalvao@gmail.com

Cintia Peruce do Nascimento – Bacharel em Direito - Faculdade de Miguel Pereira - Miguel Pereira/RJ – Brasil. E-mail: cintiaperuce@gmail.com

Gabriel Rezende – Doutor em Ciências Sociais (Ciência Política, Sociologia e Antropologia) pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio), e Mestre em Sociologia Política (Sociologia e Ciência Política) pelo Instituto Universitário de Pesquisas do Rio de Janeiro (IUPERJ). **É Professor Adjunto da Faculdade de Miguel Pereira (FAMIPE), Supervisor de Pesquisa da Coordenação de Pós-Graduação, Pesquisa e Extensão da FAMIPE e Pesquisador do Núcleo de Estudos sobre Federalismo, Política e Desenvolvimento (NUFEPD) da PUC-Rio, cadastrado no CNPq.** E-mail: gabril.rezende@univassouras.edu.br

Jaqueline Duarte Amparo – Advogada, Pós-Graduada em Direito do Trabalho e Direito Processual do Trabalho, Mestranda em Ciências Ambientais pela Universidade de Vassouras. E-mail: jaquelineeduamparo@gmail.com

João Pedro Roza da Silva – Bacharel em Direito pela Faculdade de Miguel Pereira, Miguel Pereira, RJ, Brasil. E-mail: jjoaoppedrossilva@gmail.com

João Victor Coelho Pinto – Bacharel em Direito pela Faculdade de Miguel Pereira, Miguel Pereira, RJ, Brasil. E-mail: jaovictrhoelho@gmail.com

Maria Fernanda Ricci – Doutora pelo Programa de Pós-Graduação em História da Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS). Possui graduação em Direito pela Fundação Don André Arcoverde (1989), graduação em História pela Universidade Severino Sombra (1999) e Mestrado em História pela Universidade Severino Sombra (1999). Tem experiência na área de Direito e Educação, com ênfase em Educação Permanente, atuando principalmente nos seguintes temas: educação, direito, informática, sociologia, cultura, inclusão digital e EAD. Atua como Docente da Universidade de Vassouras nos cursos Pedagogia e Administração, e na Faculdade de Miguel Pereira, no curso de Direito, Pedagogia e Tecnologia em Recursos Humanos. Avaliadora do Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira (INEP) desde outubro de 2018. E-mail: mariafernanda.ricci@gmail.com

Monalisa Helena Souza Alves Soares de Oliveira – Acadêmica do curso de Direito da Faculdade de Miguel Pereira, Miguel Pereira, RJ, Brasil. E-mail: monalisahellena@gmail.com

Rodrigo Carius Barros – Bacharel em Direito pela Faculdade de Miguel Pereira e Especialista em Direito do Trabalho. E-mail: rodrigocarius5@gmail.com

Thiago de Freitas Ruel – Bacharel em Direito pela Faculdade de Miguel Pereira, Miguel Pereira, RJ, Brasil. E-mail: thiagodefritasruel321@gmail.com

Veronica Afonso Ferreira – Bacharel em Direito pela Faculdade de Miguel Pereira, Miguel Pereira, RJ, Brasil. E-mail: veronicaafonso@hotmail.com

ORGANIZADORES

Gabriel Rezende – Professor do curso de Direito e de Gestão Pública da Faculdade de Miguel Pereira (FAMIPE), Supervisor de Pesquisa da Coordenação de Pós-Graduação, Pesquisa e Extensão da FAMIPE, Pesquisador e Coordenador do Projeto de Pesquisa “Estado Democrático de Direito, Acesso à Justiça e Cidadania: um estudo sociojurídico na região de Miguel Pereira e seu entorno”, do Programa Institucional de Iniciação Científica da FAMIPE, e Pesquisador do Núcleo de Estudos sobre Federalismo, Política e Desenvolvimento (NUFEPD) da PUC-Rio, cadastrado no CNPq. É Doutor em Ciências Sociais (Ciência Política, Sociologia e Antropologia) pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio) e Mestre em Sociologia Política pelo Instituto Universitário de Pesquisas do Rio de Janeiro (IUPERJ). Foi bolsista de Iniciação Científica da Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado do Rio de Janeiro (FAPERJ) e bolsista de Mestrado e Doutorado da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES). É Membro Titular da Academia de Letras de Vassouras/RJ, onde ocupa a cadeira n. 26, cujo patrono é Machado Sobrinho.

Jesimar Alves – Diretor Geral, Coordenador Geral de Ensino e Coordenador do curso de Gestão Pública da Faculdade de Miguel Pereira (FAMIPE). Doutor em História Socioeconômica pela UNISINOS, Mestre em Ciências Ambientais, com ênfase em Gestão de Processos, e Bacharel em Administração pela Universidade Severino Sombra. É Pós-graduado em Tecnologias Educacionais pela PUC-Rio, com MBA em Gestão de Pessoas e Licenciatura Plena pela UNISUL. Atuou como Coordenador do curso de Administração da Universidade de Vassouras e Gestor do Núcleo de Educação a Distância (EAD) do SENAI/FIRJAN Regional I e Técnico em Educação do SENAI Resende. Bem como atua como Consultor e Professor nos cursos de Administração, Engenharia de Produção, Engenharia Civil e Pedagogia. Atuou como Supervisor Técnico dos cursos de Pós-Graduação em Marketing, Gestão de Pessoas e Finanças.

Paulo Pereira – Coordenador de Pós-Graduação, Pesquisa e Extensão da Faculdade de Miguel Pereira (FAMIPE) e Coordenador dos Cursos Técnicos da FAMIPE. Graduado em Enfermagem e Obstetrícia pela Universidade de Vassouras; Graduado em Gestão de Serviços Públicos pela Universidade de Vassouras; Graduado em Administração pela Universidade de Vassouras; Especialista em Administração de Serviços de Saúde, pela Universidade Estácio de Sá; Especialista em Gestão Pública Municipal, pela Universidade de Vassouras; Especialista em Docência do Ensino Superior, pela Universidade Gama Filho; Mestre em Ciências Ambientais pela Universidade de Vassouras; Especialista em Gestão de Organização Pública de Saúde, pela Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro; Especialista em Planejamento, Implementação e Gestão da Educação a Distância, pela Universidade Federal Fluminense; Especialista Gestão de Risco e Segurança no Cuidado ao Paciente, pelo Hospital Sírio e Libanês; Especialista em Gestão de Redes de Atenção à Saúde, pela Fundação Oswaldo Cruz FIOCRUZ; Especialista em Enfermagem do Trabalho pela UNINTER; Licenciatura em Ciências Biológicas pelo Centro Universitário ETEP; Especialista em Planejamento e Gestão em Saúde, pela DNA Pós-Graduação; Especialista Enfermagem em Saúde Mental, pela DNA Pós-Graduação.

