

REVISTA

ESCOLA DA MAGISTRATURA REGIONAL FEDERAL 2ª REGIÃO

Volume 44

Nº 1 - Mai.2026/Out.2026




EMARF



**REVISTA
DA ESCOLA DA
MAGISTRATURA REGIONAL
FEDERAL DA 2ª REGIÃO
EMARF**

Tribunal Regional Federal da 2ª Região

Volume 44
Mai.26/Out.26

Esta revista não pode ser reproduzida total ou parcialmente sem autorização

Revista da Escola da Magistratura Regional Federal / Escola da
Magistratura Regional Federal, Tribunal Regional Federal da 2ª Região.
N. 1 (ago. 1999)

Rio de Janeiro: EMARF - TRF 2ª Região / RJ 2024 - volume 44, n. 1
(mai.26/out.26)

Semestral

Disponível em: <<https://emarfrevista.trf2.jus.br/index.php/EMARF>>

ISSN 1518-918X

1. Direito - Periódicos. I. Escola da Magistratura Regional Federal.

CDD: 340.05

**Diretoria da EMARF
(2025-2027)**

Diretor-Geral

Desembargador Federal Aluisio Gonçalves de Castro Mendes

Diretor de Intercâmbio e Difusão

Desembargador Federal André Fontes

Diretor de Cursos e Pesquisas

Desembargador Federal Guilherme Couto de Castro

Diretora de Publicações

Desembargadora Federal Carmen Sílvia Lima de Arruda

Diretora de Estágios

Desembargador Federal Julio Cesar de Castilhos

Secretário-Geral

Juiz Federal Paulo André do Espirito Santo Manfredini

EQUIPE DA EMARF

Sílvia Regina Assenheimer - Assessora Executiva

Rio de Janeiro

Aline Mayor Cardoso da Silva
Anderson Braga de Oliveira
Andrea de Moura Garcia
Eduardo Antonio Cardoso da Silva
Fernanda Alves dos Santos
Flávia Dias de Paiva
Juliana Pimentel Duque Estrada Meyer
Luciana Timoteo Martins
Marcia Dias Bezerra
Marta Geovana Fernandes de Oliveira
Mauro Nilson Figueiredo dos Santos
Sergio Mendes Ferreira

Conselho Editorial

Membros Natos (2025-2027)

Diretor-Geral da EMARF

- **Aluisio Gonçalves de Castro Mendes**
Desembargador Federal - Tribunal Regional Federal da 2ª Região

Diretora de Publicações da EMARF

- **Carmen Silvia Lima de Arruda, Presidente do Conselho Editorial**
Desembargadora Federal - Tribunal Regional Federal da 2ª Região

Membros Convidados

- **André Ricardo Cruz Fontes**
Desembargador Federal - Tribunal Regional Federal da 2ª Região
 - **Guilherme Calmon Nogueira da Gama**
Desembargador Federal - Tribunal Regional Federal da 2ª Região
 - **Marcelo Pereira da Silva**
Desembargador Federal - Tribunal Regional Federal da 2ª Região
-

**Tribunal Regional Federal da 2ª Região
(2025/2027)**

Presidente

Desembargador Federal LUIZ PAULO DA SILVA ARAÚJO FILHO

Vice-Presidente

Desembargador Federal MARCUS ABRAHAM

Corregedor Regional

Desembargador Federal FIRLY NASCIMENTO FILHO

Membros

Desembargador Federal SERGIO SCHWAITZER

Desembargador Federal POUL ERIK DYRLUND

Desembargador Federal ANDRÉ RICARDO CRUZ FONTES

Desembargador Federal REIS FRIEDE

Desembargador Federal LUIZ ANTONIO SOARES

Desembargador Federal GUILHERME COUTO DE CASTRO

Desembargador Federal GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA

Desembargador Federal JOSÉ FERREIRA NEVES NETO

Desembargador Federal ALUISIO GONÇALVES DE CASTRO MENDES

Desembargador Federal MARCELO PEREIRA DA SILVA

Desembargador Federal RICARDO PERLINGEIRO

Desembargadora Federal CLAUDIA MARIA PEREIRA BASTOS NEIVA

Desembargadora Federal LETICIA DE SANTIS MELLO

Desembargadora Federal SIMONE SCHREIBER

Desembargador Federal MARCELLO GRANADO

Desembargador Federal THEOPHILO ANTONIO MIGUEL FILHO

Desembargador Federal WILLIAM DOUGLAS RESINENTE DOS SANTOS

Desembargador Federal FLÁVIO OLIVEIRA LUCAS

Desembargador Federal MAURO SOUZA MARQUES DA COSTA BRAGA

Desembargadora Federal CARMEN SILVIA LIMA DE ARRUDA

Desembargador Federal PAULO PEREIRA LEITE FILHO

Desembargador Federal ALBERTO NOGUEIRA JUNIOR

Desembargadora Federal ANDRÉA CUNHA ESMERALDO

Desembargador Federal WANDERLEY SANAN DANTAS

Desembargador Federal MACÁRIO RAMOS JÚDICE NETO

Desembargador Federal LUIZ NORTON BAPTISTA DE MATTOS

Desembargador Federal ALFREDO HILARIO DE SOUZA

Desembargadora Federal CLÁUDIA FRANCO CORRÊA

Desembargador Federal ROGÉRIO TOBIAS DE CARVALHO

Desembargador Federal JULIO CESAR DE CASTILHOS OLIVEIRA COSTA

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO	11
VIOLAÇÕES DE DIREITOS HUMANOS EM MOMENTOS DE INSTABILIDADE INSTITUCIONAL.....	13
Reis Friede	
SAN TIAGO DANTAS E A POLÍTICA EXTERNA INDEPENDENTE.....	29
André R. C. Fontes	
ANÁLISE DO PODER DISCRICIONÁRIO NO PERÍODO PANDÊMICO	41
Débora Maliki	
O DIREITO DE PRECEDÊNCIA E O PRINCÍPIO DA PONDERAÇÃO NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ): LIMITES À RELATIVIZAÇÃO DO SISTEMA ATRIBUTIVO MARCÁRIO	75
Kone Prieto Furtunato, Lucas Ramires Pêgo e João Pupo	
PROPRIEDADE INTELECTUAL EM CONCENTRAÇÕES FARMACÊUTICAS: A ATUAÇÃO DO CADE.....	85
Manuela Fonseca Dalpoz	
ESCRavidÃO CONTEMPORÂNEA E DIREITOS FUNDAMENTAIS: ASPECTOS DA TUTELA PENAL DA DIGNIDADE HUMANA.....	107
MAXIMILIANO, Raissa Nunes de Barros	
A (IM)POSSIBILIDADE DE ANULAÇÃO DO JÚRI POR CONTRARIEDADE ÀS PROVAS DOS AUTOS EM CASO DE ABSOLVIÇÃO GENÉRICA POR CLEMÊNCIA: UMA ANÁLISE DO TEMA 1087 DO STF SOB A ÓTICA DOS PRINCÍPIOS NORTEADORES DO TRIBUNAL DO JÚRI.....	137
Marcela de Andrade Rezende e Andrea Flores	

APRESENTAÇÃO

O Volume 44 da Revista da Escola da Magistratura Regional Federal da 2ª Região – EMARF traz novas questões relevantes para o debate jurídico e as reflexões importantes para o aprimoramento da magistratura.

Os artigos deste volume versam sobre importantes temas do Direito, como Violações de Direitos Humanos em Momentos de Instabilidade Institucional; A relação entre o Ministro das Relações Exteriores San Tiago Dantas e a Política Externa Independente; O exercício do Poder Discricionário pela Administração Pública durante a pandemia de Covid-19; O Direito de Precedência e o Princípio da Ponderação na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça; A Propriedade Intelectual em concentrações farmacêuticas; a Análise da escravidão contemporânea no Brasil à luz do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana; A (im)possibilidade de anulação do Júri por contrariedade às provas dos autos em caso de absolvição genérica por clemência: Uma análise do Tema 1087 do STF.

As contribuições deste volume demonstram a dedicação à pluralidade de ideias e ao aprimoramento da prestação jurisdicional.

Reiteramos nossos agradecimentos aos autores por submeterem trabalhos de tão alto nível e qualidade. Desejamos que todos aproveitem ao máximo a leitura.

Aluisio Gonçalves de Castro Mendes

Desembargador Federal
Diretor-Geral da EMARF

VIOLAÇÕES DE DIREITOS HUMANOS EM MOMENTOS DE INSTABILIDADE INSTITUCIONAL

Reis Friede¹

Resumo: Em que pese toda a propalada evolução humanística, a violência ainda persiste, mesmo que em diferentes aspectos e cenários, em expressiva parcela das modernas sociedades ocidentais (como é o caso do Brasil), tendo a perpetração de graves violações dos direitos humanos como uma de suas consequências ínsitas. As dissensões políticas se constituem na principal causa de sua eclosão. Sob a perspectiva histórica brasileira, fica claro que a violência, representada por suas diversas faces, se constitui em elemento permanente ao longo da evolução política nacional. Em todas as ocasiões nas quais houve mudança de regime ou sistema político, observa-se o exacerbamento de suas manifestações. No presente estudo, utilizou-se o número de ocorrências fatais como variável de comparação. Desse modo, de acordo com a variável tabulada e segundo as diversas fontes históricas, dentre elas a Comissão Nacional da Verdade (CNV), é possível mensurar ao longo da evolução política nacional os períodos nos quais houve maior ou menor percepção de violência.

Palavras-chave: Direitos Humanos. Violência. Comissão Nacional da Verdade.

Abstract: In spite of all the vaunted humanistic evolution, violence still persists, even though under different aspects and subjects, in an expressive portion of the Modern Western Societies (as it is the Brazilian case), having the perpetration of the serious human rights violations as one of its inherent consequences. The political dissents constitute

¹Desembargador Federal, Diretor do Gabinete de Segurança Institucional – GSI / Polícia Judicial e Coordenador dos Juizados Especiais Federais – COJEF do Tribunal Regional Federal da 2ª Região (biênio 2025/27), ex-Presidente do Tribunal Regional Federal da 2ª Região (biênio 2019/21), Mestre e Doutor em Direito e Professor Associado da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (UNIRIO). Site: <https://reisfriede.wordpress.com/> . E-mail: reisfriede@hotmail.com .

themselves in the main cause of its outbreak. Under the Brazilian historical perspective, it is clear that violence, represented through its various faces, has been a permanent element throughout the National Political Evolution. On all the occasions on which there were changes in the regime or political system, we observe the exacerbation of its manifestations. In the current study, we used the number of fatal occurrences as a comparative parameter. Therefore, according to the parameter and the diverse historical sources used, among them the National Truth Commission (Comissão Nacional da Verdade - CNV), it is possible to measure, throughout the National Political Evolution, the periods on which there were a bigger or smaller perception of violence.

Keywords: Human Rights. Violence. National Truth Commission.

I. INTRODUÇÃO

Criada pela Lei nº 12.528, de 18 de novembro de 2011, a Comissão Nacional da Verdade (CNV) tinha a finalidade de examinar e esclarecer as graves violações de direitos humanos praticadas no período fixado no art. 8o do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (1946 a 1988), a fim de efetivar o direito à memória e à verdade histórica e promover a reconciliação nacional.

São inúmeros os exemplos históricos de graves violações aos direitos humanos em diversas nações, particularmente nos momentos de instabilidade institucional, próprios dos períodos de crise ou transição política. Isso porque é fato que nenhum país conseguiu atingir a plena e verdadeira democracia sem passar por (e suplantar) traumas. Foi assim com a Inglaterra (Revolução Gloriosa - 1688 a 1689), com a França (Revolução Francesa - 1789), bem como com os Estados Unidos (Guerra Civil - 1861 a 1865).

O Brasil não fugiu a esse padrão histórico. Sua evolução política é pontuada por tensões e conflitos políticos nos quais a violência, em suas diversas manifestações, esteve sempre presente. Nesse particular, destacam-se a Independência, a consolidação do Império (em especial o Período Regencial), a consolidação da República, o período a partir da Revolução de 1930 e o denominado Regime Militar.

Desse modo, o presente artigo utilizará, dentre outros, os dados fornecidos pelo detalhado trabalho da CNV para situar as graves violações dos direitos humanos estudadas no contexto histórico brasileiro. Para cumprir esse desiderato e sem a pretensão de estabelecer cognição exauriente acerca de tão complexo

tema, foi eleito o fator óbito como variável básica de comparação dentre os vários parâmetros que caracterizam violações aos direitos humanos. Tal opção se justifica em vista da maior disponibilidade desse dado na literatura que dimensiona a violência ao longo da evolução política brasileira.

II. GRAVES VIOLAÇÕES DOS DIREITOS HUMANOS X VIOLÊNCIA

Ratificada em 10 de dezembro de 1948 (Resolução 217, III), em Paris, a Declaração Universal dos Direitos Humanos tem servido de base para extensa literatura e para diversos tratados acerca dos direitos humanos em diversos fóruns internacionais, com destaque para a Organização das Nações Unidas (ONU) e a Organização dos Estados Americanos (OEA). Esse diploma, elaborado ao final da Segunda Guerra Mundial, constitui-se em um marco na história dos direitos humanos. De seu estudo depreende-se que o ideal nele prescrito é bastante abrangente, cujo artigo 1º define que *“todos os seres humanos nascem livres e iguais”*. Por sua vez, o artigo 3º preconiza que *“todo indivíduo tem direito à vida, liberdade e segurança pessoal”*; o artigo 4º dispõe que *“ninguém será mantido em escravidão”* e, por sua vez, o artigo 5º determina que *“ninguém será submetido a tortura nem a penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes”*. Ao todo, o documento ostenta 30 (trinta) artigos. Não há, dentre eles, nenhum que defina quais os direitos mais importantes (nem poderia, posto que são todos fundamentais), ou aqueles cuja violação seria mais gravosa.

Nesse contexto, Lyra (2009) leciona:

O que, portanto, suprirá tal lacuna? A jurisprudência ou uma lei ordinária? Qual método hermenêutico é o mais adequado? Para alguns estudiosos há uma dificuldade científica e doutrinária de conceituar os Direitos Humanos. Assim, o Superior Tribunal de Justiça, no vanguardista julgamento do caso Dorothy Stang, considerou que toda a violação a um Direito Humano é grave [...], (Lex Humana, nº 2, 2009, p. 111, ISSN 2175-0947)

Como se observa, ainda hoje o conceito de graves violações de direitos humanos é regido por significativa dose de subjetividade e a própria jurisprudência ainda não se consolidou acerca do tema. Nesse sentido, a própria CNV declarou:

Diante da inexistência de um rol estritamente definido de graves violações de direitos humanos em tratados ou em legislação interna, tem cabido prioritariamente aos tribunais internacionais de direitos humanos a identificação de tais violações. Como nota geral, pode-se dizer que hoje constituem graves violações de direitos humanos: detenções ilegais e arbitrárias; tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes; execuções sumárias, arbitrárias e extrajudiciais; e desaparecimentos forçados, contemplados, aqui, os casos de ocultação de cadáveres. (Brasil. Comissão Nacional da Verdade. Relatório. – Brasília: CNV, 2014. 38p)

Nessa conjuntura, é lícito supor que o conceito de graves violações aos direitos humanos está intimamente ligado, lato sensu, à violência envolvendo a pessoa humana. Não há ainda qualquer ditame normativo que logre impor a gradação de “grave” no tocante à violação dos direitos prescritos na Declaração Universal dos Direitos Humanos. Ou seja, todo tipo de violência à qual esteja submetido o cidadão, independente de seu perpetrador, pode ser considerado uma “grave violação de seus direitos”.

Nesse diapasão, um país violento é um país violador dos direitos humanos. Se é violador dos direitos humanos, é um grave violador. Essa equação corrobora a ideia de que toda violência deve ser evitada. Não por acaso, esse é um dos objetivos maiores do Estado Democrático de Direito cuja efetivação é tão almejada pelo Brasil (como expressamente prescrito no artigo 1º da Constituição de 1988). Como visto, a percepção de violência envolve diversos parâmetros. Nesse trabalho, utilizar-se-ão as ocorrências fatais em conflitos internos como variável, por serem o critério mais objetivo para fins de registro e mensuração.

III. A VIOLÊNCIA EM PERÍODOS CRÍTICOS DA EVOLUÇÃO POLÍTICA NACIONAL

Conforme já sinalizado, a evolução política brasileira apresenta diversas passagens nas quais a violência eclodiu de forma importante. Como se sabe, o processo de independência do Brasil não foi pacífico. Após o 7 de setembro de 1822, ocorreram várias manifestações em território nacional contrárias à Independência. Esse movimento de resistência era composto, principalmente, por militares portugueses. Dom Pedro I precisou reagir rapidamente para não

colocar em risco a recém conquistada liberdade em relação a Portugal. Seu objetivo era expulsar do país as tropas portuguesas. Foi entre os anos de 1822 e 1825 que grande parte desses conflitos pós-independência se deu. Embora tenham ocorrido em várias regiões do território nacional, eles foram mais intensos nas províncias do Pará, Bahia, Maranhão, Cisplatina (atual Uruguai) e Piauí (MATOS e ALBUQUERQUE, 1992).

O número de combatentes na guerra de independência brasileira foi maior do que o número de combatentes nas batalhas ocorridas nas guerras de libertação da América Espanhola, da mesma época. A soma das mortes oficialmente confirmadas com as inferidas pelas informações sobre os confrontos ocorridos (porém sem registros oficiais da época) dão a estimativa de que a guerra de independência brasileira teria custado entre 2.000 e 3.000 vidas (GOMES, 2010). Destaca-se nesse contexto o trágico episódio histórico sucedido em 19 de agosto de 1823 no Pará, onde, diante da falta de cárceres, mais de duas centenas de pessoas foram presas nos porões da embarcação São José Diligente (depois “Palhaço”), ocasião em que quase todos morreram por asfixia.

Alguns relatos dão conta de que esses presos estavam muito inquietos e que os soldados ou seus superiores (nunca se soube quem foram os mandantes) jogaram cal para supostamente acalmá-los. Para o brigadeiro Moura, não houve massacre. Segundo ele, os prisioneiros tentaram sublevar-se, o que obrigou sua guarda a abrir fogo contra eles, ocasionando a morte de 12 pessoas. Depois disso, o grupo teria se aniquilado por si próprio: “Tão extraordinária foi sua desesperação e tão inaudita sua ferocidade, que depois de se esganarem alguns camaradas europeus, continuaram a mesma cena uns contra os outros, de sorte que de 256, 12 morreram de fogo, só 4 ficaram vivos e ainda um bem maltratado”. Em suas palavras, foi um “horrendo espetáculo” ver “desembarcar 252 mortos”, o que “deixou a todos estupefatos” (RICCI, 2009).

Seguindo a evolução política nacional, por ocasião do Período Imperial, quadra histórica na qual se afirmou definitivamente a grandeza territorial brasileira, ocorreram as denominadas “revoltas liberais”, dentre as quais se destacam a *Cabanagem* (Grão-Pará, 1835-1840), a *Sabinada* (Bahia, 1837-1838) e a

Farroupilha (Rio Grande do Sul, 1835-1845). O número de mortes nesses conflitos, resumidos a seguir, dá a dimensão do quadro de violência que o país vivenciava.

Quadro 1 - Número de Mortes no Período Regencial (menor dentre os encontrados nas diversas fontes)		
Conflito	Número de Mortes	Fonte
Cabanagem	12.000	Pinto, 2014
Sabinada ²	2.000	Filho, 1938
Farroupilha ³	3.400	Tedesco, 2014

Mais adiante na evolução política nacional, em que pese ter sido proclamada em ambiente relativamente pacífico, a consolidação da República também se deu sob a marca da violência:

No final de novembro de 1893, uma notícia publicada pelo diário argentino *La Prensa* chamou a atenção do escritor americano Ambrose Bierce, correspondente em Buenos Aires do jornal *Tribune* de Nova York. O artigo dizia que na semana anterior setecentas pessoas haviam sido degoladas depois de um confronto na localidade de Rio Negro, a

² Revolta encabeçada pelo médico e jornalista Francisco Sabino Vieira. O movimento partiu e ganhou a adesão principalmente da classe média urbana, descontente com a posição que os portugueses ainda ocupavam na então Província da Bahia, que chegou a ser proclamada República (ainda que provisória, a vigor até a maioria do Imperador). Sem adesão das elites e mesmo das camadas populares, a repressão por parte do Governo Imperial foi fácil: cercou a capital, Salvador, numa operação de bloqueio terrestre e marítimo. O saldo de mortos beirou o milhão, tendo Sabino terminado seus dias em uma longínqua fazenda do Mato Grosso.

³ A Revolução Farroupilha foi mais um movimento de cunho liberal cujo início deu-se no Período Regencial. Seu nome proveio da forma como eram chamados os que se revoltaram contra o Governo Imperial, em sua grande maioria vinculados ao Partido Liberal. Os liberais buscavam um modelo de Estado em que as províncias tivessem maior autonomia, diferente do modelo imposto pela outorgada Constituição de 1824. Ademais, economicamente, o maior problema da província rio-grandense era a alta tributação do charque - seu principal produto e que era utilizado na alimentação de escravos -, o que tornava o mesmo mais caro que o produzido e importado da Argentina e do Uruguai. Sob a liderança de figuras como Bento Gonçalves e Giuseppe Garibaldi, a revolta conseguiu várias vitórias nos campos de batalha e a proclamação das Repúblicas Rio-Grandense (também conhecida como República de Piratini) e Juliana (Santa Catarina) antes de iniciada uma situação de decadência com a queda de Laguna (1840), capital desta segunda república. A paz, enfim, foi marcada pela assinatura do Tratado de Poncho Verde, em 1º de março de 1845, tendo o saldo de baixas alcançado a cifra de quase cinquenta mil mortes. O tratado concedeu anistia plena aos revoltosos, a libertação dos escravos que combateram no exército rio-grandense e a escolha do presidente provincial pelos farroupilhas. Por fim, vale ressaltar que a atuação de Caxias foi tão nobre e correta em relação aos oponentes que a Província de São Pedro do Rio Grande o indicou para senador e o Império outorgou-lhe o título nobiliárquico de Conde de Caxias. Mais tarde, com a iminência da Guerra contra Rosas (1850), seria ele ainda indicado presidente da Província de São Pedro do Rio Grande.

cerca de vinte quilômetros da cidade gaúcha de Bagé. Alarmado com a informação, Bierce arrumou as malas às pressas e seguiu para o Rio Grande do Sul. [...] O ritual de sangue testemunhado pelo jornalista americano ocorreu durante a chamada Revolução Federalista de 1893 no Rio Grande do Sul, na qual se estima que entre 10 mil e 12 mil pessoas perderam a vida - incluindo cerca de 2 mil vítimas de degolas coletivas. (Gomes, 2013. 357p.)

A citação acima refere-se ao conflito no qual figuravam, de um lado, os republicanos (fiéis ao presidente Floriano Peixoto e ao governante gaúcho Júlio de Castilhos) e, de outro, os rebeldes federalistas sob a chefia política de Gaspar Silveira Martins.

De fato, coube a Floriano Peixoto, o “Marechal de Ferro”, talvez a figura mais autoritária da história política brasileira, conduzir o governo mais tenso e violento dos primeiros anos da República (GOMES, 2013). Chegou à condição de presidente devido à renúncia de Deodoro da Fonseca, do qual era vice-presidente. De acordo com a Constituição da época, como a vacância da presidência foi declarada antes da metade do mandato, deveria haver nova eleição. No entanto, pela interpretação de Floriano, tal não se aplicaria naquela ocasião.

Incomodados com tal inconstitucionalidade, 13 (treze) militares dentre os comandantes das Forças Armadas assinaram a exigência de novas eleições. Foram demitidos de imediato. Inconformados com a arbitrariedade, intelectuais do Rio de Janeiro promoveram uma “passeata cívica”. Foram presos em meio ao estado de sítio decretado por Floriano. Como dentre os presos havia alguns deputados, o jurista Rui Barbosa impetrou habeas corpus (HC) perante o Supremo Tribunal Federal. A situação finalizou-se com um episódio que bem ilustra a violência política e a fraqueza das instituições na nascente república brasileira: enquanto o STF deliberava sobre o HC em tela, Floriano ameaçou – *“Se os juízes do Tribunal concederem habeas corpus aos políticos, eu não sei quem amanhã lhes dará o habeas corpus de que, por sua vez, necessitarão”*. O HC foi negado e Rui Barbosa refugiou-se na Inglaterra (GOMES, 2013).

Mais adiante, a evolução política nacional novamente experimentou a violência como solução aos impasses políticos em meio ao sistema oligárquico que caracterizava aquele período. Foi a vitória do candidato governista Júlio Prestes nas eleições, derrotando a candidatura de Getúlio Vargas, que deu início a uma nova rearticulação de forças de oposição que culminou na Revolução de

1930. Os revolucionários tinham como objetivo comum impedir a posse de Júlio Prestes e derrubar o governo de Washington Luís.

Com a ocupação de capitais estratégicas como Porto Alegre e Belo Horizonte e de diversas cidades do Nordeste, bem como com o deslocamento das forças revolucionárias gaúchas em direção a São Paulo, o presidente Washington Luís recebeu um ultimato de um grupo de oficiais-generais, liderados por Tasso Fragoso, o qual exigiu a renúncia do presidente. Diante de sua negativa, os militares determinaram sua prisão e o cerco do Palácio da Guanabara, no dia 24 de outubro. Deste modo, Washington Luís foi deposto e seu sucessor, já eleito, impedido de assumir. O governo provisório posteriormente deu posse a Getúlio Vargas (que fora derrotado nas urnas).

Suplantado o sistema oligárquico catalisador das energias políticas que conduziram Vargas ao poder, era hora da constitucionalização do país. No entanto, ao invés disso, o que se viu foi o aparelhamento do Estado pelos “tenentes”. Nessa conjuntura, eclodiu a Revolução Constitucionalista de 1932. No total, foram 87 dias de combates (de 9 de julho a 4 de outubro de 1932 - sendo os últimos dois dias depois da rendição paulista), com um saldo oficial de 934 mortos, embora estimativas não oficiais reportem até 2.200 mortos, sendo que numerosas cidades do interior do estado de São Paulo sofreram danos devido aos combates (MALUF, 1986).

Ainda na Era Vargas, houve a Intentona Comunista de 1935 (na qual houve 22 mortos, segundo FILHO, 2013) e sua deposição em 1945.

A promulgação da Constituição de 1946 define o início do período histórico imposto pelo mandato que baliza a competência da CNV. Como já abordado, essa Comissão funcionou por mais de dois anos e apresentou um detalhado relatório em cuja apresentação consta o seguinte:

Instalada em maio de 2012, a Comissão Nacional da Verdade procurou cumprir, ao longo de dois anos e meio de atividade, a tarefa que lhe foi estipulada na Lei nº 12.528, de 18 de novembro de 2011, que a instituiu. Empenhou-se, assim, em examinar e esclarecer o quadro de graves violações de direitos humanos praticadas entre 1946 e 1988, a fim de efetivar o direito à memória e à verdade histórica e promover a reconciliação nacional. (Brasil, 2014)

Cabe registrar, por oportuno, que dentre as várias formas de graves violações dos direitos humanos cometidas no período, a CNV elencou 434 mortes.

Qualquer tipo de violação de direitos humanos é odiosa e inadmissível. Nesse cenário, a fim de evitá-la, devem ser envidados todos os esforços, sendo certo que seu estudo sob uma perspectiva histórica se constitui em legítimo esforço científico nesse sentido. Pois bem, sob o enfoque do necessário distanciamento histórico, da análise dos números disponíveis na literatura pertinente e daqueles trazidos à baila pelo relatório da CNV, pode-se sintetizar a violência traduzida pelo número de mortes nos períodos de turbulência da evolução política nacional no seguinte quadro:

Quadro 2 - Mortes em Períodos Históricos ao Longo da Evolução Política Nacional				
Independência	Império (Período Regencial)	Consolidação da República	Período Vargas	1946-1988
2.000	17.400	10.000	956	434

Da observação do Quadro 2, e em homenagem aos números levantados pelo diligente trabalho da CNV, é lícito supor que o período compreendido entre os anos de 1946 a 1988 se constituiu, claramente, no *menos violento da evolução política nacional*.

Outra inferência possível de ser extraída seria a de que os dados mencionados, a partir do Período Regencial, indicariam uma curva decrescente na variável elencada para traduzir a violência em períodos históricos no decorrer da evolução política nacional e, portanto, uma tendência de consolidação democrática sob a ótica, ainda que restritiva, do declínio relativo às violações dos direitos humanos.

IV. A VIOLÊNCIA DOS ANOS POSTERIORES AO DENOMINADO REGIME MILITAR À ATUALIDADE

No tocante ao quadro de violência, a situação do país, posteriormente ao período do denominado *Regime Militar*, vem desafiando estatisticamente qualquer conclusão que se possa registrar a respeito da estabilidade democrática que se supõe (sem quaisquer elementos concretos de análise científica neutra) ter sido atingido no Brasil.

Muito pelo contrário, os dados estatísticos (que merecem um estudo sério e completamente descontaminado de colorações ideológicas) e os próprios fatos expostos pelos meios de comunicação dão conta de que o período pretérito recente (a partir de 1985) desmente não só a ingênua suposição quanto à existência de uma tendência decrescente da violência perpetrada direta ou indiretamente pelo Estado (incluindo ações próprias ou o comportamento complacente das autoridades públicas), como ainda indica inexoravelmente o incremento não somente da violência, mas de práticas de tortura que, como em qualquer período histórico, são sempre negadas com base nos mais variados argumentos.

Registre-se, a esse respeito, que a contínua perseguição de minorias como os negros, homossexuais e indígenas (além da manutenção do preconceito de gênero) continua pesando negativamente nas estatísticas do país. No que se refere aos pejorativamente denominados gays, o Escritório Nacional de Direitos Humanos recebeu mais de 3.000 (três mil) denúncias de violência em 2012, o que representou um crescimento de 166% em relação a 2011 e, ainda, segundo relatórios do Grupo Gay da Bahia (GGB), mais de 600 homossexuais foram assassinados só em 2013 e 2014. Por outro prisma, é cediço reconhecer que as violentas ações de intolerância religiosa, vis-à-vis com a escandalosa omissão das autoridades, também se somam a desafiar a frágil qualificação “democrática” do Estado de Direito brasileiro recente.

De extrema gravidade são também as constatações do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) no que concerne a situação das instituições prisionais brasileiras, que permitem a absoluta e recorrente degradação da dignidade humana. Tal como no passado, agentes do Estado oficial ignoram os mais elementares direitos constitucionais expressos e legitimamente assegurados para todo o povo brasileiro. Esses, quer por atos comissivos, quer por simples omissões, perpetram as mais bárbaras ações, conforme constatou o CNJ: pessoas que, após simples interrogatório, encontram-se ilegalmente presas por mais de seis anos, muitas algemadas por mais de 30 (trinta) dias nos corredores das cadeias, sem banho ou visitas e, pasmem, defecando sobre seus próprios pés.

Na era da “consagração dos direitos humanos”, essa realidade se configura como paradoxal, não parecendo, de fato, diversa das encontradas nas masmorras medievais e nas fortalezas construídas no início do século XIX, em que muros, células, ferrolhos e castigos visavam “modelar” os indivíduos desviantes das

“normas e condutas”, muitos desses encarcerados pelo simples fato de serem diferentes. Consoante dados do Sistema de Informações Penitenciárias, a taxa de encarceramento do país aumentou quase 30% no período de 2010 a 2015, tendo a população adulta em prisões ultrapassado meio milhão de pessoas, o que excedia em 43% a capacidade das penitenciárias à época.

O Relatório Mundial de Direitos Humanos, edição de 2014, elaborado pela *ONG Human Rights Watch* apresenta os desafios que o país ainda precisa enfrentar como a violência policial, o uso da tortura e a superlotação das prisões. Além do número excedente de presos por espaço e das más condições das cadeias, a *tortura - não a pretérita, mas a presente* nos dias atuais -, foi classificada pela referida ONG como um problema crônico nas delegacias de polícia e nas prisões brasileiras. As práticas abusivas de policiais, iguais às perpetradas, com a repulsiva tolerância do Estado, por parte de muitos chefes de facções, são motivos de preocupação da instituição, porque tanto os agentes da lei que cometem abusos contra os presos como os agentes do denominado Estado Paralelo raramente respondem judicialmente pelos crimes.

Dados do Fórum Brasileiro de Segurança Pública também mostram que 1.890 pessoas morreram em operações policiais no Brasil em 2012, uma média de cinco pessoas por dia. Enquanto nas cidades a preocupação é com a ação das polícias e dos denominados “milicianos”, no campo, os conflitos de terra levam a uma verdadeira batalha entre ativistas rurais, indígenas e donos de terra. Consoante informações da Comissão Pastoral da Terra, em 2012, 36 pessoas envolvidas em conflitos de terra foram mortas e 77 foram vítimas de tentativa de homicídio em todo o país. Segundo Carazzai e Campanha, só em 2013 foram levantados 218 homicídios nas prisões brasileiras.

Insta salientar que somente entre 2009 e 2011, o CNJ registrou a existência de 180 cadáveres cujas mortes simplesmente “*não possuem causa*”, o que, estatisticamente, é um número proporcionalmente muito superior - e verdadeiramente estarrecedor - em relação aos mortos e desaparecidos em torturas durante os 20 anos de vigência do chamado Regime Militar, e, o que é mais grave, estão ocorrendo no *presente*, não representando meras ilações históricas. Na verdade, é possível inferir-se que ao longo da evolução política nacional, nunca pereceram tantas pessoas sob a tutela do Estado como na atualidade.

V. CONCLUSÃO

Em que pese toda a propalada evolução humanística, a violência, tendo a perpetração de graves violações dos direitos humanos como consequência ínsita, ainda persiste em expressiva parcela das modernas sociedades ocidentais em geral e do Brasil em particular. Ainda hoje, as dissensões políticas se constituem na principal causa de sua eclosão.

Historicamente, a guisa de imposição ou de manutenção de nova ordem política, agentes estatais participaram da administração da violência exacerbada redundante em algum dos diversos parâmetros de graves violações dos direitos humanos. A célebre frase de Ernesto Che Guevara proferida na Assembleia Geral da ONU em 11 de dezembro de 1964 bem ilustra essa conjuntura: *“fuzilamos e seguiremos fuzilando sempre que necessário; nossa luta é uma luta à morte”*.

Já no contexto brasileiro, sob a perspectiva histórica, fica claro que a violência, representada por suas diversas faces, em especial as graves violações dos direitos humanos, se constitui em elemento permanente ao longo da evolução política nacional. Em todas as ocasiões nas quais houve mudança de regime ou sistema político, se observou o exacerbamento de suas manifestações. No presente estudo, ante a objetividade do registro e da facilidade de acesso aos dados históricos, utilizou-se o número de ocorrências fatais como variável de comparação. Por óbvio, a vida humana, a dor da perda de um ente querido, as mazelas da violência sofrida, a angústia do ideal frustrado e o sofrimento que permanece na memória não são passíveis de serem reduzidos a números. A violação da dignidade humana, qualquer que seja, já é indesculpável. No entanto, o entendimento histórico, com o distanciamento que a ciência exige, só é possível pela mensuração numérica.

É bem verdade que as ocorrências de óbitos por questões políticas apresentam um decréscimo ao longo da história brasileira, indicando menos mortes por ação estatal direta. No entanto, o número de mortes por omissão do Estado, que em nada exime sua responsabilidade, apresentam um aumento alarmante a partir do início do presente século. Desse modo, é possível afirmar-se que nunca morreram tantas pessoas sob a tutela do Estado como na atualidade.

Ainda, cabe ressaltar que, no tocante ao período histórico coberto pela CNV, frise-se: não se está questionando a necessidade e a oportunidade de esclarecer

a verdadeira - e, portanto, isenta - história dos horrores perpetrados pelos radicais de ambos os lados (*direita e esquerda*) que participaram daquela contenda ideológica; o problema verificado é que a busca por essa verdade ocorreu por meio de uma apuração visivelmente contaminada ideologicamente. Ora, se não trouxe a verdade imparcial - que poderia contribuir para o respeito aos direitos humanos pelas gerações atual e futuras -, essa busca representou um gasto desnecessário do erário público, dinheiro esse que poderia ter sido direcionado para o combate às recentes violações aqui mencionadas.

Dessa feita, assim como não se pode deixar de reconhecer a importância do Governo *Geisel* para a *abertura política*, do Governo *Figueiredo* para a *consolidação* desta mesma *distensão político-ideológica*, do Governo *Sarney* para a efetivação da *democracia política*, dos Governos *Fernando Henrique Cardoso I e II* para a *estabilidade econômica* e dos Governos *Lula I e II* para a *inclusão social*, o Governo atual, em resposta ao clamor popular que o elegeu, deve estabelecer-se como o governo dos *direitos humanos*, resgatando o nosso país das trevas que muito comprometem a respeitabilidade com que tanto sonhamos.

Portanto, resta urgente que providências efetivas sejam tomadas, notadamente pelo Executivo, sendo certo que é hora de nossos estudiosos acerca da temática dos direitos humanos deslocarem a lanterna da *popa*, redirecionando-a para a *proa* do navio, escrevendo o seu importante *legado na área de direitos humanos* para as atuais e futuras gerações, que clamam por um novo Brasil mais digno e humano, sem deixar de buscar a *verdade histórica*, e não apenas uma versão unilateral da história.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALBUQUERQUE, Luis A. S. e outros. Independência ou morte - a emancipação política do Brasil. (coleção História em Documentos). Atual.

BRASIL. Comissão Nacional da Verdade. Relatório / Comissão Nacional da Verdade. – Brasília: CNV, 2014. Disponível em: <<http://www.cnv.gov.br/index.php/outros-destaques/574-conheca-e-acesse-o-relatorio-final-da-cnv>>. Acesso em: 11 dez. 2014.

_____. Lei nº 12.528, de 18 de novembro de 2011. Cria a Comissão Nacional da Verdade no âmbito da Casa Civil da Presidência da República. Disponível em: <<http://www.planalto>>.

- gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12528.htm>. Acesso em: 18 fev. 2019.
- COSTA, Emília Viotti da. Da monarquia a república: momentos decisivos. 7. ed. São Paulo: editora UNESP, 1999.
- CARAZZAI, Estelita H. e CAMPANHA, Diogenes. Um detento morre a cada dois dias em presídios brasileiros. Disponível em: < <http://sindepol.com.br/site/noticias/um-detento-morre-a-cada-dois-disa-em-presidios-brasileiros.html>> Acesso em: 23 jun. 2015.
- DECLARAÇÃO Universal dos Direitos Humanos. Disponível em: <<https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=por>>. Acesso em: 18 fev. 2019
- FAUSTO, Boris. História do Brasil. São Paulo: Edusp/FDE, 1994.
- FILHO, Luís Viana. A Sabinada. A República Baiana de 1837. Rio de Janeiro: J. Olympio, 1938.
- FILHO, Otávio Frias. O Lado Escuro de Getúlio Vargas. Folha de S. Paulo. 18/08/2013. disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/ilustrissima/2013/08/1327487-o-lado-escuro-de-getulio-vargas.shtml>>. Acesso em: 16 dez. 2014.
- GOMES, Laurentino. 1822: como um homem sábio, uma princesa triste e um escocês louco por dinheiro ajudaram D. Pedro a criar o Brasil, um país que tinha tudo para dar errado. 1ª ed. - Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2010.
- _____. 1889: como um imperador cansado, um marechal vaidoso e um professor injustiçado contribuíram para o fim da monarquia e a proclamação da República no Brasil. 1ª ed. - São Paulo: Globo, 2013.
- LYRA, Daniel H. de Sousa. A federalização dos crimes de graves violações dos Direitos Humanos: a razoável duração do processo como garantia no combate à impunidade ou instrumento retórico?. Lex Humana, nº 2, 2009, p. 111, ISSN 2175-0947. Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UCP. nº 2, Petrópolis, 2009.
- MALUF, Nagiba M. Rezek. Revolução de 32: o que foi, por que foi. São Paulo: Edicon, 1986.
- PINTO, Lúcio F. Cabanagem: 180 anos da revolta social do Pará. O Estado de Tapajós. Disponível em:<<http://www.oestadonet.com.br/index.php/2013-12-02-17-02-11/lucio-flavio-pinto/item/5186-cabanagem-180-anos-a-revolta-social-do-para>> Acesso em: 16. dez. 2014.
- RICCI, Magda. Dias Trágicos, Massacre no Grão Pará. 2009. Disponível em: <<http://www.revistadehistoria.com.br/secao/capa/dias-tragicos>>. Acesso em: 16 dez. 2014.
- TEDESCO, Aldo. A Estratégia das Águas. Disponível em:< <http://www.popa.com.br/docs/cronicas/farrapos>>. Acesso em: 16. dez. 2014.
- VELLOSO, Ana Flávia Penna. A imprescritibilidade dos crimes internacionais.III Anuário Brasileiro de Direito Internacional. Coordenador: Leonardo Nemer Caldeira Brant. Belo Horizonte: CEDIN, v. 1, 2008. Disponível em: <http://www.cedin.com.br/static/anuario/3_V1/anuario_3_v1.pdf>. Acesso em: 29 out. 2014.

SILVA, Francisco de Assis. História do Brasil. São Paulo: Moderna, 1992.

ZILLI, Marcos Alexandre Coelho; MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis; PITOMBO, Cleunice Valentim Bastos. Anotações sobre o seminário internacional: a implementação do Estatuto de Roma no direito interno e outras questões de direito penal internacional. São Paulo: Boletim IBCCRIM, ano 12, n. 139, jun. 2004.

SAN TIAGO DANTAS E A POLÍTICA EXTERNA INDEPENDENTE¹

André R. C. Fontes²

Resumo: Trata o artigo da relação entre o Ministro das Relações Exteriores San Tiago Dantas e a Política Externa Independente.

Palavras-chave: Ministério das Relações Exteriores. Itamaraty. João Goulart.

Abstract: This article discusses the relationship between the Minister of Foreign Affairs San Tiago Dantas and the Independent Foreign Policy.

Keywords: Ministry of Foreign Affairs. Itamaraty. Goulart.

SAN TIAGO DANTAS

As informações conhecidas sobre a vida de uma das personalidades brasileiras mais destacadas e populares do Século XX são muito diversas, porém ainda limitadas e insuficientes. É possível, com algum esforço, elaborar um ensaio sobre a obra de San Tiago Dantas, com o objetivo de se sublinhar seus feitos e realizações. Por outro lado, pode-se dizer que seria natural se especular sobre a formação e mesmo sobre a origem daquele personagem cujos feitos são estudados, geralmente não isentos de fantasias e especulações.

¹ Reflexões de Política externa do Brasil Contemporâneo a partir das preleções do Professor Adriano de Freixo, no Programa de Pós-Graduação de Ciência Política (PPGCP), do Instituto de Ciências Humanas e Filosofia (ICHF), da Universidade Federal Fluminense (UFF).

² Professor da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (Uni-Rio).

O desenvolvimento de uma inteligência arrojada poderia começar a ser explanada por uma explicação familiar ou de parentesco ou mesmo de filiação. Teria sentido também buscar-se as influências mais próximas a que estaria sujeito o jovem Francisco Clementino de San Tiago Dantas. Isso, entretanto, parece pouco provável, razão pela qual buscar-se a genialidade pela disciplina no pensamento de uma educação familiar não será possível, porque entre os pesquisadores, nenhum se aprofundou nesse tema. Sabemos que nascido na antiga capital do Brasil, Rio de Janeiro, teve parte da sua formação em Belo Horizonte, em Minas Gerais, voltando para o Rio de Janeiro, a fim de iniciar sua formação como aluno da célebre e prestigiosa Faculdade de Direito da atual Universidade Federal do Rio de Janeiro, que à época era denominada Faculdade Nacional de Direito – designação ainda hoje mantida sob a influência histórica da época que estava sediada na então capital da República.

Para um homem que despertou tão profunda impressão nos espíritos mais esclarecidos ou mais sábios e formou assistentes, tais como os juristas Arnod Wald, Erbert Vianna Chamoun e Basileu Ribeiro Filho, possuía, sem dúvida, uma virtude (ou virtudes) acima do comum. Inteligente, como era reconhecido no meio acadêmico originalmente, ultrapassava muito mais a inteligência simples mesmo de um docente para se tornar uma das grandes personagens da História do Brasil.

Conhecemos hoje sua produção literário-jurídica no Direito Civil, que embora limitada a um livro doutrinário ou pequenas compilações de textos variados, dava prova de que conhecia profundamente a Ciência Jurídica em geral, além de ser um cultor excepcional do Direito Romano. Embora não tenha lecionado Direito Romano na Faculdade Nacional de Direito, mas na Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, sua condição de docente de Direito Civil é claramente marcada nas notas e correlações com o Direito Romano feitas, sabidamente, em preleções, sem nenhum apontamento, que mais tarde foram eternizados com publicações em forma de livro dessas notas taquigráficas das suas aulas por alunos.

O concurso para catedrático da Faculdade Nacional de Direito era para duas vagas, tendo a primeira sido vencida por Arnaldo Medeiros da Fonseca, na mesma ocasião. San Tiago Dantas apresentou uma tese sobre direito de vizinhança que maturou no período anterior como Professor de Direito da Escola de Belas Artes, também no Rio de Janeiro.

Não se deve encarar esse período de docência como um simples decurso de tempo. Suas aulas marcaram diretamente pelo menos as duas gerações seguintes e, indiretamente, os alunos daqueles que tiveram a oportunidade de terem sido, por sua vez, seus alunos. E não era incomum que alunos de outros docentes famosos como Serpa Lopes (além de Arnaldo Medeiros da Fonseca) trocassem suas aulas pelas de San Tiago Dantas, dada a excelência e profundidade conhecidas e divulgadas entre os discentes. Dentre os professores, era comum as conversas com outro colega, já, agora, de Direito Romano, nomeadamente o renomado Professor José Carlos de Matos Peixoto – que se instalara no Rio de Janeiro, após o insucesso no governo do estado do Ceará. San Tiago Dantas costumava dizer para os alunos que queria ser almirante, mas a visão deficiente não permitiu, e chegava ao ponto de corrigir a pronúncia dos termos jurídicos em latim, sendo a mais conhecida a *exceptio non rite adimpleti contractus* (dando ao “r” [erre], um profundo e intenso som trilado [“r” trilado]).

A despeito do seu sucesso como docente, era o Direito Civil que lecionava, e negava ao Direito Administrativo ou qualquer outro, alguma importância se comparado à disciplina que ministrava. E sendo um docente de disciplina de Direito Privado, seu bom desempenho na Administração Pública soa como algo, no mínimo, inusitado - pois haveria de conhecer assim o Direito Público como um todo, tal como o fazia de maneira espetacular o Direito Civil. Mas, sua atividade como advogado permitiu que conhecesse certamente o Direito Comercial e em especial o Direito Bancário, sem prejuízo dos seus textos históricos e bibliográficos, nos quais se destacam aquele sobre Rui Barbosa e Dom Quixote.

Esse aspecto jurídico que envolvia San Tiago Dantas não impede a sua vocação de homem público que formou o caráter mais conhecido nacionalmente. E esse duplo aspecto teórico e prático de docente e administrador público não se explica apenas pela articulação entre a esfera acadêmica e a política, assim como também não explica seu bom desempenho como Ministro da Fazenda, Ministro das Relações Exteriores, Embaixador na ONU (designado, mas não tendo chegado a ser empossado pela renúncia no Presidente Jânio Quadros), sem prejuízo de suas boas relações com políticos e autoridades estrangeiras, como o poderoso e temido Andrei Vichinsky, da União das Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS). Merece destaque, a despeito de serem conhecidos e divulgados outros cargos, pois além de deputado federal foi assessor direto do Presidente Getúlio Vargas.

O golpe Militar de 1964 não o atingiu por conta do seu delicado estado de

saúde, pois morreria poucos meses depois. Antes mesmo da doença que o vitimou procurou aprender o alfabeto braile, pois julgava que o mal mais imediato era a cegueira, devido à perda progressiva da visão.

Docente, jurista, jornalista, político, historiador, diplomata, dentre outros encargos, sua contribuição para as relações exteriores do País não se limitou ao exercício do cargo de Ministro das Relações Exteriores, mas na consolidação de uma das mais importantes políticas formuladas pelo Brasil para os outros países: a Política Externa Independente.

San Tiago Dantas também foi quem lhe atribuiu o nome Política Externa Independente, além de consolidar suas bases e objetivos. E neste texto reduziremos a Política Externa Independente ao acrônimo PEI a partir de agora, para melhor se apreender as informações que seguem.

A POLÍTICA EXTERNA INDEPENDENTE

As transformações operadas no mundo dos anos 60 do século passado exigiram uma adequação da tradição diplomática brasileira no concerto de nações. E mais importante ainda, exigia que o Brasil se projetasse de modo mais intenso e efetivo com pretensões de maior destaque no cenário internacional.

Poderíamos ser tentados a dizer que mais do que uma exigência, talvez fosse mesmo uma necessidade da época. Mas, não avancemos, porém, tão depressa. Afinal, a PEI não foi pensada e elaborada em um só jato, mas processada gradualmente e progrediu de etapa em etapa até se consolidar e ser batizada como Política Externa Independente.

Na época da PEI o processo de desenvolvimento da humanidade adquiriu um ritmo mais intenso e profundamente marcado por rivalidades no plano mundial. A experiência histórica jamais havia conhecido transformação tão profunda. Tratava-se muito mais do que uma disputa entre países, mas um embate sobre o tipo de sociedade que deveria prevalecer em cada Estado nacional, gerando o que se poderia chamar de dois grandes sistemas socioeconômicos, supostamente voltados para o progresso social. Podem ser ainda hoje denominados de capitalismo e socialismo.

Ao mesmo tempo se desenvolveu no mundo uma revolução técnico-científica, cujas conquistas poderiam ser utilizadas de forma mais plena de acordo com os interesses das lideranças dos blocos que se formaram. Desdobra o mundo da nova era tecnológica na necessidade de espaço econômico e mercado para as importantes conquistas da revolução científica. Não foi, entretanto, um progresso na camada socioeconômica para o bem-estar geral, mas uma conquista de espaço destinada a todo tipo de hegemonia, dentre as quais se destaca a militar. E o homem chegou a um tal nível de desenvolvimento que produziu um sentimento novo entre os povos: o próprio fim da humanidade por uma possível ameaça nuclear entre as grandes potências.

É nesse variado e complexo entrelaçamento dos acontecimentos históricos que se consolida a tendência principal do desenvolvimento mundial que brota a necessidade de o Brasil se ajustar à essa realidade e de que modo se posicionará no contexto de blocos entre países de todo mundo.

A par dos enquadramentos e alinhamentos em blocos políticos, o comércio entre as nações, independente do continente ou de todo um hemisfério não se apartava de unidade em blocos político-econômico de nações. Pelo contrário, a divisão em blocos residia precisamente em ter dado respostas às questões que a humanidade acabava de conhecer.

Um importante fator para impulsionar a nova realidade para o Brasil era a maturidade alcançada pelo Brasil na organização da sua política externa, que acompanhou desde os primórdios, a relação do Brasil com o mundo. A construção de uma diplomacia brasileira era firme e constante, sem prejuízo da política de ocasião. E PEI será um exemplo dessa capacidade brasileira de operar com a política internacional.

Apoiando-se em sua própria história diplomática, o Brasil não pretendia criar inimigos em nenhuma parte e não pretendia substituir países amigos por outros novos países. Nenhum país era alvo ostensivo de uma política de confronto ou de afastamento. O único propósito era servir aos interesses do Brasil no alvorecer do novo mundo dos anos 60. A essência desse despontar da PEI era a virada política que se projetava a cada mandato presidencial e que encontrou nos ambientes do Governo do Presidente Jânio Quadros e João Goulart as condições ideais para a sua formulação e aplicação.

Ao mesmo tempo que o Brasil expandia o leque de países nos quais suas relações, no mais amplo espectro, pudessem alcançar, sem nenhuma contradição o governo brasileiro buscava manter a boa relação com os Estados Unidos da América (EUA), com quem travava relações diplomáticas desde os primórdios da diplomacia nacional, e com quem mantinha uma importante base de comércio e negócios em geral. A visita do Presidente João Goulart aos EUA foi uma clara e consistente demonstração de amizade e reconhecimento da importância da relação entre os dois países. Naturalmente, a PEI foi capaz igualmente de restabelecer as relações diplomáticas com a URSS, encerradas no governo do Presidente Dutra, deixando claro que sejam quais forem os países, buscava o Brasil conviver pacificamente com todos os povos, desde que essa convivência se faça em termos de dignidade e de respeito mútuos.

San Tiago Dantas apontou em discursos e entrevistas que, na sua forma e concepção de se comunicar com o mundo, a PEI refletiria a necessidade do Brasil se ajustar para a comunicação com os demais países, de modo que, tanto o governo do Paraguai como o de Cuba, por exemplo, nas Américas, teriam o mesmo papel nas relações diplomáticas com o Brasil, a despeito das opostas e radicais expressões de governo desses dois países (governados por Stroessner e Castro), sem prejuízo que internamente encontrassem a melhor solução para expressar suas manifestações políticas internas.

É dessa forma que a PEI buscou conciliar as reações dos EUA ao novo governo cubano, deixando assim de alinhar-se a uma posição de isolamento de Cuba, proclamada e promovida por Washington. À primeira vista tal posição haveria de ser tomada como simples e prática, mas, em verdade era operada uma alteração acentuada nas relações do Brasil com as formas e diretrizes da política norteamericana para as questões das Américas e do restante dos países.

A liberdade que a PEI consolidava não era apenas teórica e especulativa, aonde chegaram discursos e comunicados oficiais. A PEI não se limitou como um discurso teórico de política diplomática. À primeira vista, pode parecer ao leitor do século XXI que a PEI foi uma mera elucubração momentânea ou uma mera prática que se resumiu em atos desconectados. É necessário lembrar, entretanto que, ela desagua necessariamente em posições reivindicatórias em matéria de comércio e de ajuda entre as nações.

Toda essa concepção teórica preliminar assinala, na verdade, um esforço

que em acordos internacionais de comércio e tarifas, no estreitamento das relações com os países africanos recém tornados independentes das metrópoles europeias, no aprimoramento dos mecanismos de operação da Associação Latino-americana de livre comércio, da ampliação da assistência do Fundo Especial da Organização das Nações Unidas (ONU), da maior acuidade do Fundo Monetário Internacional (FMI) para as peculiaridades das nações não amplamente industrializadas, dentre outros.

Existiu um fato que merece maior distinção: foi o impulso brasileiro para o desfrute pela América Latina do programa Aliança para o Progresso, tal como idealizado pelo Presidente Kennedy. A contribuição brasileira, por determinação do Presidente João Goulart lançou todo o empenho para a criação de um fundo multilateral, em proveito da América Latina.

No início desta parte da exposição, assinalamos o que seriam as bases da PEI. San Tiago Dantas resume em duas premissas os princípios geradores da política externa e a razão determinante da sua unidade. Chama ele a atenção para a consideração exclusiva do interesse do Brasil ao “desenvolvimento e à emancipação”, e ainda à “conciliação histórica entre o regime democrático representativo e uma reforma social capaz de suprimir a opressão da classe trabalhadora pela classe proprietária”. É dessa forma que entendia ter o brasileiro dado conta de uma posição internacional do Brasil e de seu caráter não-arbitrário e não provisório, na prossecução dos interesses e aspirações permanentes da nacionalidade brasileira³.

A PEI deu importantes contribuições para a política de preservação da paz e da coexistência pacífica entre os povos, redundando no reatamento das relações com a URSS e ao não isolamento de Cuba, além da reafirmação e fortalecimento dos princípios da não-intervenção e da autodeterminação dos povos, a ampliação do mercado externo brasileiro, inclusive socialistas, e o apoio aos territórios não-autônomos em sua busca de ruptura com suas respectivas metrópoles coloniais.

No decorrer de toda a complexa e sistemática estruturação da PEI, um outro objetivo foi alcançado. Embora aparentemente secundário. Condiçionava a política externa sobre o prisma institucional: a efetivação da transferência para Brasília do Ministério das Relações Exteriores – ainda vinculado de fato ao Rio

³ Oswaldo Munteal, Jacqueline Ventapane, Adriano de Freixo. O Brasil de João Goulart Um projeto de nação. Rio de Janeiro: Contraponto, 2006. p. 111.

de Janeiro, a ex-capital da República. E finalmente, promoveu a edição da Lei nº 3.917, de 15 de julho de 1961, que reorganizou os quadros de pessoal do serviço diplomático brasileiro.

CRÍTICA À POLÍTICA EXTERNA INDEPENDENTE

Partindo-se do fato de que o tratamento dado à PEI normalmente é de uma unidade. A primeira crítica a ser feita é de que ela não foi um *projeto* concebido em detalhes, de modo que é reputada mais um *processo*. Destaquemos a esse respeito que ela corresponde à duas presidências (Jânio Quadros e João Goulart), além do período parlamentarista. Conquanto tenha existido somente por pouco mais de três anos, teve cinco titulares (sem contar com a recondução de Afonso Arinos em 1962), sendo que nenhum deles completou 12 meses ininterruptos no cargo de Ministro das Relações Exteriores.⁴

Essas observações levam à conclusão imediata de que, se alguma unidade ou continuidade foi encontrada, ela não foi uniforme. Destaquemos alguns fatos a esse respeito. O governo do Presidente Juscelino Kubitschek partia de uma visão universal e deva prioridade ao contexto hemisférico. A PEI, entretanto, era nacionalista e buscava obter vantagem para o Brasil em um mundo dividido em dois blocos. Propugna a autodeterminação dos povos, especialmente por conta dos movimentos possíveis para atender os interesses econômicos nacionais.

A maior liberdade de movimentos para o Brasil foi acompanhada de uma frieza nas relações com os EUA – o maior e mais importante parceiro comercial –, criando uma camada negativa nas suas reações externas com a potência do Norte.

A PEI resguardava a cada país a maneira de planejar sua construção democrática, reduzindo-o a um assunto interno, na linha da autodeterminação dos povos; mas prestigiava seu amor próprio, de modo ao expressar o nacional-desenvolvimentismo. E a isso se junta o fato de não estar em compasso com a política interna do próprio Brasil, especialmente no governo Jânio Quadros, que vivia as tensões com a restrição do crédito, o congelamento dos salários e o combate à especulação (medidas de austeridade para conter os gastos públicos). A interpretação da vantagem do comércio com os países do bloco socialista

⁴Amado Cervo, Clodoaldo Bueno. História da Política exterior do Brasil. 4ª ed. Brasília: Editora da Universidade de Brasília, 2012. P.331.

também a ser levada em consideração é a de que, a despeito de algum saldo positivo ao final, para o Brasil, esses acordos de comércio não progrediram para além da condição do Brasil como fornecedor de matéria-prima em troca de produtos industrializados.

CONSIDERAÇÕES

Uma política externa é invariavelmente marcada pelo objetivo de ser triunfante e prolongada. É, entretanto, igualmente difícil de ser elaborada e desenvolvida. Os percalços da política interna são normalmente os maiores desafios ou mesmo obstáculos.

Os espíritos mais esclarecidos formularam teoricamente bases sólidas para alcançar bons resultados, mas raramente temperar cada problema interno que tenha repercussão nas relações externas de um país.

Embora tenha começado antes de San Tiago Dantas, a PEI recebeu dele seu nome e consolidação de suas bases e de uma estrutura teórica. Estava preparada assim a mais conhecida e popular das políticas usadas externamente pelo Brasil. Foi ela a mais debatida e mereceu de tal forma a atenção geral que teve sobre uma dupla opinião, dividida, aliás, ao ponto de ser levada à discussão por veículos de imprensa falada e escrita, geralmente associados ao problema nacional do desenvolvimento.

A transformação do mundo nos anos 60 do século passado, com a tônica da divisão do mundo entre capitalismo e socialismo, agravado pela corrida armamentista em uma era nuclear foi o ambiente propício para surgir e se desenvolver a Política Externa Independente. Entretanto, não basta apenas conhecer essa política, pois sua compreensão exige uma análise de contexto de época e também dos articuladores de suas premissas fundamentais. Precisamente por isso, o estudo dos formuladores de sua teorização é de grande valia.

A formação de San Tiago Dantas é decisiva nessa construção teórica e também da sua aplicação. É nítida na sua estrutura os aspectos de época assim como aqueles que marcam o perfil mais tradicional do Brasil, nomeadamente, o nacional-desenvolvimentismo. E na busca de uma industrialização em troca de matéria prima e uma política que ao final quer substituir a exportação de

matéria-prima por industrializados, não deixou de figurar na PEI.

Nenhuma teoria pode dar resposta cabal aos complexos problemas e de todas as questões possíveis e prever antecipadamente todas as incidências da vida. É que a realidade se desenvolve sem cessar, e o conhecimento humano enrique-se continuamente. Se a teoria tem em conta fatos novos, transforma-se num sistema de dogmas inertes, divorcia-se da vida e torna-se inútil, e até nociva ao não dar um quadro fiel da sociedade. Por isso, toda teoria deve apoiar-se sempre na prática.

Mais intrincado ainda é o movimento na sociedade, e, então, deve-se imaginar algo que confronte outras sociedades, como ocorre com a Política Externa de um país. San Tiago Dantas foi uma personalidade extraordinária. A força das suas ideias reside numa sólida base de formação, indiscutivelmente profunda e variada. Seu pensamento é bem estruturado, e seus escritos são ricos de soluções. E apresentam em comum uma ideia geral de sistemática, sem dúvida, a mais importante e mais importante característica da Política Externa Independente: a construção de um sistema consolidado de política externa – traço marcante em seu pensamento como docente.

A Política Externa Independente parece ter sido moldada em bases que traduzem a formação de San Tiago Dantas. E ela espelha o sentimento geral do desenvolvimento nacional – tão caro a todos que se debruçaram nos problemas nacionais. Os valores da Política Externa Independente podem ser outros, mas as premissas podem ser encontradas de modo capilarizado não somente na inteligência da época em que foi produzida, mas parece jamais ter saído das políticas usadas pelo Brasil nos governos seguintes.

BIBLIOGRAFIA

BONIFACE, Pascal. *La géopolitique*. 2ª ed. Paris: Eyrolles, 2019.

CÂMARA DOS DEPUTADOS: *Perfis parlamentares San Tiago Dantas*. Brasília: Câmara dos Deputados, 1983.

CERVO, Amado Luiz; BUENO, Clodoaldo. *História da política exterior do Brasil*. 4ª ed. Brasília: Editora da Universidade de Brasília, 2012.

COELHO, José Vieira; et alii. *San Tiago Dantas – Vinte anos depois*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1985.

- DANTAS, Francisco Clementino de San Tiago. Rui Barbosa e o Código Civil. Rio de Janeiro: Casa Rui Barbosa, 1949.
- DANTAS, Francisco Clementino de San Tiago. Política externa independente. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1962.
- DANTAS, Francisco Clementino de San Tiago. Ideias e rumos para a revolução brasileira. Rio de Janeiro: José Olympio, 1963.
- DANTAS, Francisco Clementino de San Tiago. Palavras de um professor. Forense, 1975.
- DANTAS, Francisco Clementino de San Tiago. D. Quixote Um apólogo da alma ocidental. Brasília: Editora da Universidade de Brasília, 1979.
- DOMINGOS, Charles Sidarta Machado. O Brasil e a URSS na guerra fria A política externa independente na imprensa gaúcha. Porto Alegre: Letra e Vida, 2010.
- DUPUY, René-Jean. O direito internacional. Trad. Clotilde Cruz. Coimbra: Almedina, 1993.
- DUTRA, Pedro. San Tiago Dantas Escritos políticos 1929-1945. São Paulo: Singular, 2016.
- DUTRA, Pedro. San Tiago Dantas A razão vencida. V. II. São Paulo: Singular, 2023.
- FRANCO, Alvaro da. Documentos da política externa independente. V. II. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2008.
- FUNDAÇÃO ALEXANDRE DE GUSMÃO: O centenário de San Tiago Dantas e a política externa independente. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2012.
- FREIXO, Adriano de; RODRIGUES, Thiago. San Tiago Dantas e a política externa independente. Rio de Janeiro: Luzes, 2017.
- GORDON, Lincoln. O progresso pela aliança. Rio de Janeiro: Record, 1962.
- MOREIRA, Marcílio Marques. De Maquiavel a San Tiago Dantas. Brasília: Editora da Universidade de Brasília, 1981.
- MOREIRA, Marcílio Marques; NISKIER, Arnaldo; REIS, Adacir. Atualidade de San Tiago Dantas. São Paulo: Lettera.doc, 2005.
- MUNTEAL, Oswaldo; VENTAPANE, Jacqueline; FREIXO, Adriano de. O Brasil de João Goulart: um projeto de nação. Rio de Janeiro: Contraponto, 2006.
- ONOFRE, Gabriel da Fonseca. Em busca da esquerda esquecida: San Tiago Dantas e a frente progressista. Rio de Janeiro: Prismas, 2015.
- VÄISSE, Maurice. Les relations internationales depuis 1945. 11^a ed. Paris: Armand Colin, 2008.

ANÁLISE DO PODER DISCRICIONÁRIO NO PERÍODO PANDÊMICO

Débora Maliki¹

Resumo: O presente artigo analisa o exercício do poder discricionário pela Administração Pública durante a pandemia de Covid-19, destacando os desafios e limites jurídicos impostos em um cenário de crise sanitária global. A pesquisa examina como os gestores públicos adotaram medidas excepcionais – como *lockdowns*, vacinação compulsória e contratações emergenciais – e como tais atos foram submetidos a intenso controle judicial e social. A atuação do Supremo Tribunal Federal (STF) e do Superior Tribunal de Justiça (STJ) é abordada para ilustrar a evolução da jurisprudência no tocante à discricionariedade administrativa, com ênfase no princípio da precaução, na cláusula geral de necessidade administrativa e no equilíbrio entre saúde pública e direitos fundamentais. Conclui-se que a pandemia consolidou uma nova compreensão do poder discricionário, exigindo maior transparência, fundamentação técnica e diálogo entre os Poderes como elementos essenciais para a legitimidade das decisões públicas em situações emergenciais.

Abstract: This article analyzes the exercise of discretionary power by Public Administration during the Covid-19 pandemic, highlighting the legal challenges and constraints imposed in the context of a global health crisis. The study examines how public officials implemented exceptional measures – such as lockdowns, mandatory vaccination, and emergency procurement – and how such acts were subjected to intense judicial and social

¹ Doutora em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Estácio de Sá (UNESA), cursado na cidade do Rio de Janeiro, RJ, Brasil, na linha de pesquisa Acesso à Justiça e Efetividade do Processo. Mestre em Direito pelo Programa de Pós-Graduação Profissional em Justiça Administrativa (PPGJA) da Universidade Federal Fluminense (UFF), cursado em Niterói, RJ, Brasil, com área de concentração em Direito Administrativo. Juíza Federal do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, Rio de Janeiro, RJ, Brasil.

control. The role of the Federal Supreme Court (STF) and the Superior Court of Justice (STJ) is discussed to illustrate the evolution of case law concerning administrative discretion, with particular emphasis on the precautionary principle, the general administrative necessity clause, and the balance between public health and fundamental rights. The pandemic has consolidated a new understanding of discretionary power, requiring greater transparency, technical justification, and inter-branch dialogue as essential elements for ensuring the legitimacy of public decisions in emergency situations.

Palavras-chave: Poder discricionário; pandemia; controle judicial; Direito Administrativo.

Keywords: Discretionary power; pandemic; judicial control; Administrative Law.

INTRODUÇÃO

A pandemia de Covid-19 trouxe à tona desafios inéditos para o Direito Administrativo e a atuação da Administração Pública.

Em um cenário marcado pela urgência e pela incerteza científica, o poder discricionário revelou-se uma ferramenta indispensável para a adoção de medidas voltadas à proteção da saúde coletiva e à contenção dos impactos sociais e econômicos decorrentes da crise sanitária.

Contudo, a ampliação da discricionariedade administrativa suscitou debates relevantes sobre os seus limites, a necessidade de controle judicial e os riscos de abusos em contextos excepcionais.

Diante desse cenário, este estudo tem por objetivo analisar o papel do poder discricionário no período pandêmico, destacando as suas principais características, os princípios que nortearam a sua aplicação, bem como a atuação do Poder Judiciário no controle das ações administrativas, em especial no Brasil.

A partir dessa análise, busca-se compreender como a pandemia influenciou a interpretação e o exercício do poder discricionário, sinalizando possíveis transformações para o futuro do Direito Administrativo.

1 CONTEXTUALIZAÇÃO DO PERÍODO PANDÊMICO

O período pandêmico trouxe desafios sem precedentes para a Administração

Pública, exigindo respostas rápidas e eficazes diante de uma crise global de saúde pública. Nesse contexto, o poder discricionário desempenhou um papel central, permitindo aos gestores públicos tomarem decisões urgentes, como decretar *lockdowns*, fechar serviços não essenciais, realizar aquisições emergenciais de insumos médicos e implementar campanhas de vacinação. Essas medidas, necessárias para conter a disseminação do vírus e proteger vidas, destacaram a relevância e os limites do poder discricionário em situações de emergência.

Entretanto, a flexibilidade inerente ao poder discricionário não eximiu os gestores públicos do dever de respeitar os limites legais e constitucionais. A pandemia intensificou os debates sobre até que ponto medidas restritivas, como confinamento obrigatório e vacinação compulsória, poderiam ser implementadas sem violar direitos fundamentais, como a liberdade de locomoção e a autonomia individual. Nesse diapasão, a busca por um equilíbrio entre a proteção da saúde pública e a preservação de direitos fundamentais tornou-se um dos maiores desafios da gestão pública.

Além disso, vale notar que as decisões tomadas durante a pandemia foram submetidas a um intenso controle judicial e social. Muitos atos discricionários foram questionados no âmbito do Poder Judiciário, especialmente quando considerados arbitrários ou desproporcionais. Paralelamente, a sociedade exigiu maior transparência e fundamentação nas ações governamentais, ampliando o controle social sobre os gestores públicos. Esse ambiente de constante avaliação e crítica destacou a importância da legitimidade das decisões, que passaram a depender não apenas de sua conformidade legal, mas também da capacidade de serem percebidas como justas e necessárias.

O equilíbrio entre saúde pública e economia também se apresentou como um desafio central. Certas medidas, como fechamento de setores econômicos e restrições à circulação de pessoas, geraram impactos profundos, levando à discussão sobre a proporcionalidade e os efeitos dessas decisões. Nesse sentido, a transparência e a fundamentação científica tornaram-se critérios essenciais para a aceitação pública das medidas adotadas. Decisões claras e embasadas fortaleceram a confiança da sociedade, enquanto ações arbitrárias ou mal justificadas geraram resistência e desconfiança.

Cabe observar, ainda, que a pandemia revelou aprendizados significativos para o exercício do poder discricionário. Inovações, como a digitalização

de serviços públicos e o uso de dados para embasar políticas públicas, demonstraram que a discricionariedade pode ser aprimorada para enfrentar crises futuras. No Brasil, um exemplo marcante foi a autonomia de estados e municípios para implementar medidas de isolamento social, em contraste com posições divergentes do Governo Federal, gerando debates no Supremo Tribunal Federal sobre a competência concorrente em políticas sanitárias.

Diante do exposto, nota-se que o período pandêmico oferece um rico campo de análise sobre o papel, os limites e os desafios do poder discricionário, evidenciando a sua importância como ferramenta administrativa, sobretudo em cenários de crise temática.

2 IMPACTO DO CORONAVÍRUS

O coronavírus² influenciou demasiadamente as legislações de todos os países e impôs impactos consideráveis àqueles que optaram por adotar legislação de emergência e medidas restritivas sem precedentes, como o fechamento de fronteira, impedindo a circulação de pessoas, e o confinamento em maior ou menor grau. Os serviços públicos tiveram que se adaptar para continuar a sua prestação apesar das regras sanitárias. Com tais medidas, surgiram consequências jurídicas, colocando os juízes no centro das atenções, pois são eles que têm a pesada tarefa de avaliar, caso a caso, o mérito das políticas governamentais adotadas para fazer frente à crise.

As recomendações da Organização Mundial da Saúde (OMS) para contenção da disseminação da Covid-19 foram no sentido de isolamento e distanciamento total das pessoas em um primeiro momento. Para seguir essas diretrizes, foi preciso criar e implementar medidas administrativas, legislativas e organizacionais.

Governos ao redor do mundo adotaram medidas sanitárias rigorosas e restritivas para tentar conter a disseminação da doença, evitar a sobrecarga dos sistemas de saúde e diminuir o número de mortes. Essas medidas incluíram o distanciamento social, a restrição de certas atividades, o uso obrigatório de máscaras e, posteriormente, a exigência de um passaporte de vacinação para

²O coronavírus, amplamente conhecido desde o final do ano de 2019, é o SARS-CoV-2 (coronavírus da síndrome respiratória aguda grave 2), que provoca a doença chamada Covid-19, identificada pela primeira vez na cidade de Wuhan, na China, em dezembro daquele ano. Desde então, a doença se espalhou globalmente, levando a uma pandemia declarada pela Organização Mundial da Saúde (OMS) em março de 2020.

acesso a determinados locais, provocando um intenso debate sobre os limites da intervenção do Estado na vida dos cidadãos, com opiniões divididas entre apoiadores e críticos dessas ações. Esse contexto evidenciou a importância do contrato social e a necessidade da regulação da vida em sociedade (CAMPELO; BATISTA, 2023).

Campelo e Batista ponderam que as medidas restritivas adotadas pelos governos são consideradas válidas e razoáveis, desde que sejam baseadas em critérios científicos e pautadas por sensibilidade e empatia. Diante da incerteza, é preferível sacrificar temporariamente certas liberdades e impor normas sanitárias para evitar o grave risco de aumento de contágios, mortes e colapso do sistema de saúde. Esse contexto reforça a necessidade de resgatar o contrato social, implementando ações que beneficiem a sociedade como um todo, pois os governos têm a responsabilidade de proteger a saúde da população, mesmo que isso implique limitações na liberdade individual.

De certo modo, o mundo foi impactado por medidas restritivas de maior ou menor grau em vários setores, como economia, saúde mental, família, educação e formas de trabalho. Conforme o seu entendimento, cada Estado aplicou restrições, da melhor forma, para enfrentar a crise, arcando com as suas consequências práticas, as quais só puderam ser mensuradas *a posteriori* e são objeto de estudo até os dias de hoje.

Criou-se, ainda, uma nova realidade com o uso de ambientes cada vez mais virtuais e a disseminação do *home office*, para que fosse possível a não paralisação do trabalho, impondo-se o deslocamento apenas para aqueles setores que não poderiam parar, como farmácias, hospitais, mercados, segurança, além dos serviços essenciais. No entanto, tal conceito jurídico indeterminado deixou certa margem de dúvidas quanto à sua abrangência.

A indefinição desse conceito de essencialidade resultou em um grande número de normas jurídicas durante a pandemia, expondo o paradoxo da lógica neoliberal que as sustenta. No contexto da pandemia de Covid-19, especialmente no Brasil, a classificação de atividades e serviços essenciais foi expandida repetidamente por meio de decretos presidenciais, de forma a reconhecer a importância do trabalho humano, ao ponto de considerá-lo vital para o bem-estar social e para a sobrevivência das pessoas durante a severa crise sanitária enfrentada (DE LA CRUZ; DUTRA, 2021).

Cumpra considerar que a pandemia de Covid-19 prejudicou significativamente a confiança entre o Poder Público e as principais partes interessadas, como cientistas, profissionais de saúde, formuladores de políticas e indústria farmacêutica, sobretudo devido a bloqueios e restrições às liberdades civis, que foram justificados por pareceres científicos (HALMA; GUETZKOW, 2023).

Em uma pesquisa, foi apresentado o declínio da confiança do público nas áreas de saúde e no governo, explicando que a falta de debate aberto levou à violação de princípios bioéticos, firmando a necessidade da transparência pública. Esse estudo evidenciou que os princípios de uma boa governança pública precisam estar claros na Administração para restaurar a confiança e garantir a ética nas decisões e políticas adotadas, apontando que o impacto da Covid-19 nas escolhas administrativas foi significativo e revelando a importância crucial da transparência e do debate aberto em tempos de crise para manter a confiança do público (HALMA; GUETZKOW, 2023).

Durante a pandemia, os Tribunais de Contas, especificamente o da União e os dos estados, adotaram medidas específicas para o exercício do controle, como ações para avaliações preventivas ou concomitantes, que já existiam anteriormente, mas não eram praticadas de forma tão ostensiva, buscando prevenir irregularidades e garantir maior eficiência na aplicação dos recursos públicos (LUVIZOTTO, 2020).

O Tribunal de Contas da União (TCU), por exemplo, monitorou, em tempo real, a execução do programa de auxílio emergencial, avaliando a regularidade dos pagamentos e identificando fraudes de maneira ágil. Além disso, o órgão acompanhou a aquisição e a distribuição de insumos médicos, como respiradores e vacinas, apontando problemas de sobrepreço e atrasos nas entregas, como consta do Acórdão n.º 1.661/2024 - Plenário (BRASIL, 2024a).

Outro destaque foi a articulação entre gestores públicos e órgãos de controle, com o objetivo de alinhar as ações administrativas e fortalecer a transparência no uso de recursos públicos. Nesse contexto, o TCU, em parceria com a Transparência Internacional-Brasil, lançou o guia *Recomendações para Transparência de Contratações Emergenciais em Resposta à Covid-19* (BRASIL, 2020g).

A transparência também foi um pilar das ações realizadas durante a pandemia. O TCU lançou o *Painel de Monitoramento da Covid-19*, uma plataforma digital que

reunia informações sobre gastos federais e principais ações governamentais relacionadas à crise sanitária, permitindo que a sociedade acompanhasse os gastos realizados em tempo real (BRASIL, 2020h).

Além disso, os Tribunais concentraram esforços em auditorias de risco, ao priorizarem áreas mais sensíveis, como saúde, assistência social e infraestrutura emergencial. O TCU, por exemplo, direcionou a sua atuação para contratos de aquisição de vacinas e medicamentos, focando em possíveis práticas de sobrepreço e identificando empresas sem capacidade técnica (BRASIL, 2018b).

No mais, a inovação tecnológica desempenhou um papel fundamental no enfrentamento dos desafios da pandemia. O TCU utilizou ferramentas de inteligência artificial para identificar padrões de fraude no auxílio emergencial e em contratações públicas, o que permitiu otimizar a fiscalização em larga escala (BRASIL, 2020f).

Essas ações ilustram como os Tribunais de Contas ajustaram as suas práticas de controle para lidar com a urgência e a complexidade imposta pela pandemia, de modo a garantir que o exercício do poder discricionário pelos gestores públicos fosse pautado por critérios objetivos, transparência e legalidade. Ao acompanhar em tempo real as despesas públicas e promover auditorias concomitantes, os órgãos fiscalizadores não apenas reforçaram o controle sobre as decisões administrativas, mas também orientaram os gestores, permitindo que a discricionariedade fosse exercida de forma responsável, alinhada aos princípios do interesse público e da eficiência. Essa articulação entre controle e gestão resultou em uma administração mais transparente e legítima, essencial em um período marcado por demandas excepcionais.

Ressalte-se que a “cláusula geral de necessidade administrativa” ganhou destacada relevância durante a pandemia de Covid-19, dada a urgência e a excepcionalidade, as quais exigiram respostas rápidas e eficazes da Administração Pública. A crise sanitária evidenciou a necessidade de decisões que extrapolassem os trâmites administrativos ordinários, como contratações emergenciais, aquisição de insumos médicos e implementação de políticas públicas excepcionais, todas fundamentadas na proteção à saúde e à vida. Nesse cenário, a aludida cláusula serviu como orientação para o exercício da discricionariedade pelos gestores públicos, ao mesmo tempo em que reforçou o debate sobre a sua legitimidade e os limites da atuação estatal em situações

de crise. Em síntese, a pandemia consolidou a importância desse instituto como ferramenta de gestão em contextos excepcionais, ampliando a sua aplicação prática e o interesse pela análise doutrinária de seus fundamentos e limites.

A doutrina jurídica foi progressivamente desenvolvendo o conceito de “cláusula geral de necessidade administrativa”, ao analisar situações em que a Administração Pública necessitava agir fora dos limites normais, fundamentando-se em princípios como a supremacia do interesse público. Nos sistemas de Direito continental europeu, como na Alemanha e na França, essas ideias foram debatidas no contexto dos poderes extraordinários em casos de emergência.

Urge comentar que alguns juristas, como Carl Schmitt e outros pensadores do Direito Público e Constitucional europeu, há muito tempo refletem sobre a necessidade de flexibilização do Direito em situações excepcionais. Em sua obra *Teologia Política* (1922), Schmitt (2006, p. 15) define o soberano como “aquele que decide sobre o estado de exceção”, salientando que, em momentos de crise, a autoridade soberana possui a prerrogativa de suspender temporariamente a ordem jurídica com o objetivo de preservar a ordem pública. Essa perspectiva evidencia que, em situações emergenciais, o sistema jurídico pode ser adaptado para enfrentar, de forma eficaz, as demandas e os desafios impostos pelas circunstâncias.

No Brasil, o estudo sobre essa “cláusula geral de necessidade administrativa” se intensificou mais recentemente, quando a doutrina jurídica se apropriou do conceito para justificar atos administrativos em situações de emergência e necessidade premente. Esse movimento foi impulsionado por eventos, como crises sanitárias, a exemplo da pandemia de Covid-19, e desastres ambientais, nos quais o Estado precisou adotar medidas urgentes e muitas vezes extraordinárias (DIAS; SILVA, 2020).

3 O PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO E A PANDEMIA DE COVID-19

Inicialmente, cumpre esclarecer a diferença entre os princípios da prevenção e da precaução, explorando as suas diferenças conceituais e as suas aplicações práticas no Brasil.

Ambos os princípios desempenham papel central na proteção de bens

jurídicos fundamentais, mas operam de formas distintas: o princípio da prevenção é aplicado em situações de risco conhecido e comprovado, enquanto o princípio da precaução incide em contextos de incerteza científica, exigindo ações preventivas diante de possíveis danos graves ou irreversíveis. Essas máximas são especialmente relevantes em situações como crises sanitárias, exemplificadas pela pandemia de Covid-19, que demandam decisões rápidas e eficazes para proteger a saúde pública (SANTOS, 2020).

Já o princípio da precaução é um meio de gestão de riscos que, embora imponha cautela mesmo sem comprovação científica dos danos, permite avaliar as consequências das medidas preventivas ou da proibição de determinada atividade, considerando o risco total. A decisão final sobre a aceitação desses riscos, apurados cientificamente, é de natureza política, cabendo à ciência investigar os potenciais danos e as consequências sociais, ambientais, econômicas e sanitárias. Após essa análise, a escolha concreta deve refletir os valores e anseios da comunidade. Além disso, o princípio prioriza a proteção da saúde em conflitos com interesses econômicos, mesmo diante de incertezas, reafirmando a sua primazia nesse contexto (MIRANDA, 2020).

O princípio da precaução é fundamental para a proteção de direitos essenciais como vida, saúde e meio ambiente, devendo ser aplicado sempre que esses bens estiverem ameaçados, com base em critérios técnicos e científicos predominantes, e não em opiniões políticas ou pessoais. Ele exige atuação diligente e proativa, não permitindo omissão por incapacidade normativa ou operacional, funcionando como salvaguarda para as fragilidades dos órgãos públicos. Sua aplicação deve respeitar a ponderação entre o avanço científico, os valores protegidos e, especialmente, a primazia da vida. Em casos de conflitos de competências entre diferentes esferas de poder, deve prevalecer a norma mais protetiva e os bens jurídicos de maior relevância (MIRANDA, 2020).

Como visto, a pandemia de Covid-19 trouxe desafios sem precedentes para os sistemas de saúde, governança e direito. Em um cenário marcado pela incerteza científica e pela necessidade de decisões rápidas, o princípio da precaução emergiu como um guia essencial para a adoção de políticas públicas destinadas a proteger a saúde coletiva.

Ele ganhou notoriedade na Alemanha, na década de 1970, em resposta às intensas degradações ambientais que preocupavam autoridades e a sociedade,

levando à criação de diretrizes rigorosas para prevenir danos potenciais, mesmo que mínimos, por meio de estudos científicos prévios. Inicialmente considerado rígido, o princípio ganhou repercussão nacional e internacional, sendo incorporado em importantes tratados globais, como a Declaração do Rio na Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, a Convenção da Diversidade Biológica e a Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre a Mudança do Clima (SANTOS; BELLEZA, 2024).

Originalmente formulado no âmbito do Direito Ambiental, o princípio da precaução foi concebido como uma resposta às limitações da ciência em prever com certeza os riscos de determinadas atividades humanas. Previsto na Declaração do Rio de 1992³, afirma que, na ausência de certeza científica, medidas devem ser tomadas para evitar danos graves ou irreversíveis.

No contexto do Direito Público, foi gradualmente incorporado como instrumento para orientar decisões administrativas e judiciais em cenários de risco, baseando-se na ideia de que, mesmo na ausência de certeza científica definitiva, é dever dos agentes públicos adotar medidas preventivas para proteger bens jurídicos de grande relevância, como a saúde e a vida. Essa abordagem não apenas visa a evitar danos, mas também prioriza a gestão responsável dos riscos, mesmo em cenários nos quais o conhecimento científico é insuficiente.

A pandemia de Covid-19 demonstrou a centralidade do princípio da precaução em situações de emergência sanitária. No Brasil, as decisões do STF consolidaram essa máxima como ferramenta para lidar com crises, equilibrando a proteção da saúde pública e os direitos fundamentais, com a validação de medidas como vacinação obrigatória e suspensão de atividades presenciais, ao mesmo tempo em que reafirmou a autonomia de estados e municípios para adotar ações preventivas.

Diante das incertezas científicas e da atuação errática do Governo Federal, a Suprema Corte reforçou a autonomia dos entes subnacionais para implementar políticas sanitárias, priorizando a proteção da vida e a saúde coletiva. Sua atuação refletiu a necessidade de equilibrar competências federativas e a observância

³O Princípio 15 da Declaração estabelece: “De modo a proteger o meio ambiente, o princípio da precaução deverá ser amplamente observado pelos Estados segundo as suas capacidades. Quando houver ameaça de danos graves ou irreversíveis, a ausência de certeza científica absoluta não deverá ser usada como razão para postergar medidas eficazes e economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental” (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1992).

de critérios técnicos e científicos, especialmente em um contexto de grave crise sanitária. Assim, o Judiciário desempenhou um papel indispensável na articulação entre ciência, governança e justiça, assegurando respostas equilibradas e juridicamente fundamentadas em um momento de crise sem precedentes.

No cenário internacional, as diferentes abordagens judiciais refletem os valores e as prioridades de cada sistema jurídico, mas convergem na tentativa de mitigar os danos de uma crise global. A experiência acumulada durante a pandemia reforça a necessidade de o princípio da precaução ser compreendido e aplicado de forma contextualizada, respeitando as peculiaridades de cada sociedade.

A aplicação do princípio da precaução durante a pandemia de Covid-19 foi fundamental para orientar decisões governamentais e judiciais, especialmente em cenários de incerteza científica, como já explicado. Países como França, Brasil e EUA adotaram medidas preventivas que priorizaram a proteção da saúde pública, justificando ações rigorosas como *lockdowns*, vacinação obrigatória e restrições de circulação.

4 ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA DO STF E DO STJ DURANTE O PERÍODO PANDÊMICO

No Brasil, tanto o STF quanto o STJ desempenharam papéis cruciais ao se posicionarem sobre questões envolvendo o exercício do poder discricionário pelas autoridades públicas durante a pandemia de Covid-19.

Esses Tribunais foram chamados a decidir sobre a legitimidade e os limites de medidas adotadas para enfrentar a emergência sanitária, analisando, por um lado, a autonomia administrativa dos gestores públicos, e, por outro, a necessidade de garantir a proteção de direitos fundamentais.

As decisões refletiram o desafio de equilibrar o uso legítimo da discricionariedade com o controle jurisdicional, para evitar abusos e assegurar a razoabilidade das ações governamentais em um contexto de grave crise.

4.1 Supremo Tribunal Federal e coronavírus: caso brasileiro

No Brasil, o Supremo Tribunal Federal, durante o período do coronavírus, decidiu várias questões colocando luzes ao Direito Administrativo, ao mesmo tempo em que, ao nosso sentir, sinalizou uma mudança de postura do Poder Judiciário com relação ao poder discricionário.

A seguir, serão expostos alguns casos práticos que demonstram como o STF se posicionou sobre questões que impactaram o Direito Administrativo e o exercício do poder discricionário durante a pandemia. Essas análises evidenciam a evolução da postura do Poder Judiciário em relação à discricionariedade administrativa, especialmente em um contexto de crise caracterizado pela insuficiência de informações seguras, falta de governabilidade e cooperação inadequada.

A Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n.º 6.341-MC-REF tratou da emergência reconhecida pela Organização Mundial da Saúde, o que não justifica a outorga de discricionariedade sem controle. Enfatizou que as regras constitucionais protegem não apenas a liberdade individual, mas também a racionalidade coletiva, coordenando ações de forma eficiente, uma vez que o Estado Democrático de Direito garante o direito de examinar e criticar as razões governamentais, melhorando a atuação dos agentes públicos. As conclusões extraídas do acórdão ressaltaram a necessidade de diretrizes claras para a delegação legislativa, a fim de evitar possíveis abusos de poder, estabelecer responsabilidades e promover a transparência nas ações governamentais. O caso concreto enfatiza a importância de se definirem limites dentro dos quais os poderes delegados são exercidos, ressaltando a possibilidade, na época, de que o Presidente da República disciplinasse por decreto sobre serviços públicos e atividades essenciais, conforme o § 9 do artigo 3º da Lei n.º 13.979/2020, hoje alterado (BRASIL, 2020b).

Ainda na mesma ADI n.º 6.341-MC-REF/DF, o Plenário do STF assentou que a competência específica da União para legislar sobre vigilância epidemiológica, da qual resultou a Lei n.º 13.979/2020, não inibe a competência dos demais entes da federação no tocante à prestação de serviços da saúde (BRASIL, 2020b).

Por sua vez, a ADI n.º 6.343-MC-REF empregou a análise jurídica como o principal método para examinar as questões relacionadas à constitucionalidade das medidas tomadas durante a pandemia de Covid-19, com foco nas interações

entre diferentes ramos do governo. Destacou a importância de se respeitarem os mecanismos constitucionais para o equilíbrio institucional e a independência dos Poderes para garantir uma governança efetiva sem comprometer os princípios democráticos. A decisão do caso concreto permitiu a locomoção dos produtos e serviços essenciais, respeitadas as definições no âmbito da competência constitucional de cada ente federativo e suas responsabilidades, apontando que os municípios são responsáveis por organizar e fornecer serviços públicos locais, incluindo transporte público intramunicipal, sublinhando a importância da governança local para atender às necessidades da comunidade. A decisão enfatizou, também, a importância de se alinharem as ações com os papéis e as competências constitucionais de cada nível governamental para assegurar o funcionamento eficiente, particularmente em situações críticas, como emergências de saúde pública (BRASIL, 2020c).

Já na ADI n.º 6.362-DF, a Suprema Corte esclareceu que, embora a União tenha autoridade legislativa específica sobre vigilância epidemiológica, isso não impede que outros níveis governamentais forneçam serviços de saúde. Mencionou-se, também, que a Lei n.º 13.979/2020 permitiu que qualquer entidade governamental requisitasse bens e serviços privados para combater a pandemia, garantindo uma compensação justa pelos itens requisitados. Essa decisão ainda tratou das medidas para o enfrentamento da emergência de saúde pública decorrente da Covid-19, reafirmando a competência comum dos entes federativos na gestão da saúde pública, o princípio do federalismo cooperativo e a utilização da requisição administrativa como instrumento para combater a pandemia do coronavírus (BRASIL, 2020d).

Por seu turno, a ADI n.º 6.421-DF sublinhou que as decisões administrativas relacionadas à vida, à saúde e ao meio ambiente devem seguir os padrões estabelecidos por organizações nacionais e internacionais reconhecidas. O STF destacou a importância de serem respeitados os princípios constitucionais da precaução e da prevenção ao serem tomadas decisões que possam impactar a saúde e a segurança públicas. A decisão consagrou a tese de que configura erro grosseiro o ato administrativo que ensejar violação ao direito à vida, à saúde, ao meio ambiente equilibrado, ou impactos adversos à economia, por inobservância: (i) de normas e critérios científicos e técnicos; ou (ii) dos princípios constitucionais da precaução e da prevenção. Segundo a decisão, a autoridade a quem compete decidir deve exigir que as opiniões técnicas em que baseará a sua decisão

tratam expressamente: (i) das normas e critérios científicos e técnicos aplicáveis à matéria, tal como estabelecidos por organizações e entidades internacional e nacionalmente reconhecidas; e (ii) da observância dos princípios constitucionais da precaução e da prevenção, sob pena de se tornarem corresponsáveis por eventuais violações a direitos (BRASIL, 2020e).

Por fim, a Ação Cível Originária (ACO) n.º 3.393 tratou da temática com relação à controvérsia instaurada a respeito da validade do ato administrativo, emanado da União, que requisitou ventiladores pulmonares adquiridos por estado-membro. Em conclusão, a decisão do Plenário do STF referendou medida cautelar para impedir que a União requisitasse insumos contratados pelo estado de São Paulo, cujos pagamentos já haviam sido empenhados, destinados ao Plano Estadual de Imunização (BRASIL, 2020a).

Foram apresentados, aqui, alguns exemplos de decisões proferidas com relação ao coronavírus, com um recorte especial que consideramos exemplificativo de uma mudança de posicionamento do Supremo Tribunal Federal em relação à análise dos atos discricionários. Ainda no nosso recorte, tomamos por base o caderno editado pela Suprema Corte com as jurisprudências do período do coronavírus, intitulado *Dossiê: STF na pandemia de Covid-19* (BRASIL, 2021c). Recentemente, o Supremo lançou, na sua página da internet, o *Painel de Ações Covid-19*, com decisões selecionadas na modalidade Corte Aberta (BRASIL, 2025), o que demonstra que a pandemia teve uma influência muito grande na jurisprudência.

Não buscamos, neste recorte metodológico, esgotar todas as jurisprudências. O trabalho foi inferir, por meio dos julgados destacados, uma sinalização com indicativo de mudança. Cabe acrescentar que, como somos regidos pela sistemática dos precedentes vinculantes, haverá um alinhamento da jurisprudência no mesmo sentido do que já foi decidido. Além disso, essa sistemática visa a uniformizar a interpretação das normas jurídicas, proporcionando maior segurança jurídica e previsibilidade nas decisões judiciais, reduzindo a quantidade de recursos, ao criar um entendimento consolidado sobre determinadas matérias, tornando o sistema mais eficiente.

É possível observar algumas mudanças importantes no entendimento e na aplicação do poder discricionário pelas autoridades administrativas e judiciais, especialmente em contextos de emergência, como a pandemia de Covid-19, que

acreditamos será uma forma de modificação da própria decisão discricionária.

Recentemente, foi aprovado o Tema 698 do Supremo Tribunal Federal, que consolidou a seguinte tese:

A intervenção do Poder Judiciário em políticas públicas voltadas à realização de direitos fundamentais, em caso de ausência ou deficiência grave do serviço, não viola o princípio da separação dos poderes. 2. A decisão judicial, como regra, em lugar de determinar medidas pontuais, deve apontar as finalidades a serem alcançadas e determinar à Administração Pública que apresente um plano e/ou os meios adequados para alcançar o resultado. 3. No caso de serviços de saúde, o déficit de profissionais pode ser suprido por concurso público ou, por exemplo, pelo remanejamento de recursos humanos e pela contratação de organizações sociais (OS) e organizações da sociedade civil de interesse público (OSCIP) (BRASIL, 2023d).

Há uma clara sinalização da atuação do Poder Judiciário para o caso de omissão do administrador. Nesse sentido, foi estabelecido no referido paradigma, o qual já está consolidado no Supremo por meio de outros acórdãos, que, nos casos em que haja omissão do Poder Executivo, violando direitos fundamentais, é constitucional a determinação do Poder Judiciário para a sua consecução mandamental, impondo uma obrigação de satisfazer o bem jurídico fundamental tutelado.

As decisões discricionárias, sobretudo em contextos de crise, agora precisam ser baseadas em critérios de necessidade e proporcionalidade. O impacto das decisões sobre a saúde pública e o equilíbrio federativo são considerados criteriosamente. Antes de tomar decisões discricionárias, é necessário avaliar o impacto potencial dessas ações sobre os direitos fundamentais e a autonomia dos entes federativos, o que inclui uma análise detalhada dos benefícios e dos possíveis prejuízos decorrentes das ações.

Ainda, as autoridades administrativas são obrigadas a agir com transparência, justificando claramente as suas decisões. A falta de justificativa adequada pode levar à anulação das ações discricionárias pelo Judiciário.

Percebemos que os atos da Administração nunca estiveram tão em xeque

quanto nesse período de dois anos de pandemia, momento em que tivemos muitas medidas restritivas impostas à nossa liberdade de locomoção, em especial para proteção à saúde, mas a jurisprudência já vem se manifestando no sentido de que essa proteção é para todos os direitos fundamentais.

É importante ressaltar que, muito embora a jurisprudência tenha avançado na análise dos atos do Poder Executivo, ficou evidente que, ao Poder Judiciário, é vedado substituir-se ao Executivo e ao Legislativo na definição de políticas públicas, em respeito ao princípio da separação dos Poderes. Contudo, esse limite não significa que o Judiciário esteja ausente desse campo.

Conforme aponta Di Pietro (2012), há autores que defendem que a atuação judicial em questões relacionadas a políticas públicas não implica invasão da competência de outros Poderes ou interferência na discricionariedade administrativa. Pelo contrário, o Judiciário estaria exercendo a sua função constitucional de intérprete máximo da Carta Magna, garantindo o núcleo essencial dos direitos fundamentais e o mínimo indispensável para a dignidade da pessoa humana. Assim, a análise judicial deve buscar o equilíbrio entre respeitar a discricionariedade administrativa e assegurar a efetivação de direitos constitucionalmente protegidos.

De fato, a relação entre políticas públicas e papel do Judiciário como intérprete da Constituição é um tema complexo e relevante no contexto do Direito Constitucional, fazendo com que haja muitos questionamentos quanto à atuação do próprio Poder Judiciário nessa seara.

É certo que cabe ao Poder Judiciário interpretar a Constituição. No contexto das políticas públicas, ele, muitas vezes, precisa atuar na proteção dos direitos fundamentais. Caso políticas públicas infrinjam esses direitos ou não estejam em consonância com os princípios constitucionais, os Tribunais podem intervir para corrigir eventuais violações. A responsabilidade de proteger e assegurar a supremacia da Constituição, garantindo que leis e políticas públicas estejam alinhadas com os preceitos fundamentais da Carta Magna, é essencial para a manutenção do Estado de Direito e a proteção dos direitos dos cidadãos.

A jurisprudência do STF, mesmo em casos de controle difuso, pode orientar o comportamento dos agentes públicos. Precedentes estabelecidos pela Suprema Corte criam expectativas sobre como determinadas questões devem ser tratadas, limitando

escolhas discricionárias que possam violar os padrões constitucionais estabelecidos.

Ademais, há controle de constitucionalidade, no qual se analisa se as leis e os atos normativos estão em conformidade com a Constituição. O Poder Judiciário exerce o controle de constitucionalidade, que é um mecanismo fundamental para assegurar que todas as leis e atos normativos estejam em consonância com a Constituição. Esse controle pode ser realizado de duas formas: preventivamente, com a análise de projetos de lei antes de sua aprovação, e repressivamente, por meio de ações judiciais que questionem a constitucionalidade de leis já vigentes. O controle de constitucionalidade garante que nenhuma lei ou ato normativo viole os princípios e direitos estabelecidos na Constituição, protegendo, assim, os direitos fundamentais dos cidadãos e assegurando a supremacia da Carta Magna.

Garante-se a separação dos Poderes com a independência e a autonomia, mas o Supremo, como guardião dos direitos fundamentais, ao analisar a constitucionalidade da lei, impõe um comportamento ao Legislativo no sentido de que este deve respeitar os limites constitucionais ao elaborar novas leis. Essa atuação do STF não deve ser vista como uma interferência indevida na autonomia do Legislativo, mas sim como uma garantia de que todas as leis estejam em conformidade com a Constituição, protegendo os direitos fundamentais dos cidadãos.

Se o Congresso Nacional aprovar uma lei que viole direitos fundamentais garantidos pela Carta Magna, o STF pode intervir para declarar a sua inconstitucionalidade. Essa atuação não apenas assegura a proteção dos direitos fundamentais, mas também orienta o Legislativo a alinhar as suas futuras legislações aos princípios constitucionais, promovendo um sistema jurídico mais justo e equitativo.

Nesse contexto, o próprio Supremo Tribunal Federal afirmou que a interpretação constitucional deve ser construída de forma coordenada entre os Poderes do Estado – Legislativo, Executivo e Judiciário – e os diversos segmentos da sociedade civil organizada. Trata-se de um processo contínuo, ininterrupto e republicano, no qual cada ator contribui com suas capacidades específicas, em um diálogo produtivo e plural.

Por derradeiro, é fundamental que a sociedade civil permaneça atenta e preparada para analisar criticamente os atos normativos dos governantes. Essa

vigilância social é essencial para identificar e conter possíveis excessos, em especial quando esses atos forem empregados para prolongar um estado de exceção além do necessário.

4.2 Superior Tribunal de Justiça e coronavírus: caso brasileiro

O STJ lançou uma edição especial da publicação *Jurisprudências em Teses*, que inclui os Cadernos 178, 179, 180 e 181, reunindo decisões de grande relevância relacionadas à Covid-19. A publicação, intitulada *Orientações Jurisprudenciais sobre a Covid-19 - II*, apresenta um panorama detalhado das decisões proferidas pelos Tribunais Superiores até 1º de outubro de 2021, com foco nas teses jurisprudenciais fixadas durante a pandemia. Dentre os cadernos, destaca-se o 179, que analisa, de forma específica, o exercício da discricionariedade administrativa no contexto das ações adotadas em resposta à crise sanitária (BRASIL, 2021a).

O STJ desempenhou um papel relevante ao analisar questões jurídicas envolvendo a pandemia de Covid-19 e o exercício do poder discricionário pelas autoridades públicas. Diversas decisões demonstraram como o Tribunal equilibrou a necessidade de preservar a autonomia administrativa dos entes federativos com a proteção de direitos fundamentais em situações excepcionais.

Como já analisado, o enfrentamento da crise sanitária trouxe à tona inúmeras controvérsias jurídicas, especialmente quanto à delimitação da discricionariedade administrativa em relação a medidas de restrição e proteção à saúde pública. Em suas decisões, o STJ reconheceu que a pandemia configurou uma situação de emergência, a qual justificava a adoção de medidas diferenciadas pelas autoridades públicas, desde que baseadas em critérios técnicos e razoáveis.

Um exemplo marcante foi o julgamento, no Recurso Ordinário em Mandado de Segurança (RMS) n.º 65.812/SP, de casos relacionados ao “Plano São Paulo”, que envolvia a categorização regional de medidas de quarentena. O STJ reafirmou que, em contextos de grave crise sanitária, o poder discricionário deve ser exercido com base em evidências técnicas e com observância ao princípio da razoabilidade. Além disso, destacou que, se houver múltiplas soluções igualmente legítimas para um problema, cabe à Administração Pública decidir qual medida melhor atende ao interesse público, não sendo função do Judiciário substituir a

discricionariedade técnica do gestor (BRASIL, 2021b).

Por outro lado, o STJ também enfatizou que o exercício do poder discricionário não é absoluto, estando sujeito ao controle judicial quando for demonstrada violação de direitos fundamentais ou arbitrariedade. Essa abordagem conciliou a necessidade de respeito às decisões administrativas, com a garantia de que tais medidas fossem proporcionais, legítimas e adequadas às circunstâncias (BRASIL, 2021b).

Assim, nota-se que as decisões do STJ consolidaram importantes parâmetros para o uso do poder discricionário em momentos de crise, reforçando a importância do respeito à técnica, à razoabilidade e aos direitos fundamentais, elementos indispensáveis para assegurar a legitimidade das ações públicas em situações excepcionais.

Em outro caso analisado pelo STJ, o Agravo Interno (AgInt) no Agravo em Recurso Especial (AREsp) n.º 2190010/SC, discutiu-se a possibilidade de o Poder Judiciário conceder a suspensão temporária do vencimento e a prorrogação do prazo para pagamento de tributos estaduais em razão da pandemia de Covid-19. O Tribunal decidiu que tais medidas não podem ser deferidas judicialmente, pois envolvem questões de discricionariedade administrativa que competem aos Poderes Executivo e Legislativo. Essas decisões, de natureza política e financeira, são prerrogativas dos gestores públicos e não podem ser impostas pelo Judiciário (BRASIL, 2024a).

Importa destacar que o STJ, em diversas decisões, seguiu a orientação firmada pelo STF quanto aos limites da atuação judicial em momentos de crise, como durante a pandemia de Covid-19. A Suprema Corte destacou que os conflitos entre particulares e o Estado devem ser solucionados com base em políticas públicas coordenadas pelos Poderes competentes, evitando que o Judiciário assumira funções próprias do Executivo ou do Legislativo. Dessa forma, o Judiciário não pode assumir o papel de gestor público, decidindo, por exemplo, quem deve pagar tributos ou quais políticas fiscais devem ser adotadas. Essa posição foi reforçada no julgamento do RMS n.º 67.443/ES, no qual o STJ enfatizou os limites da atuação judicial na substituição das decisões administrativas, reafirmando a necessidade de respeitar o princípio da separação dos Poderes (BRASIL, 2022).

No mesmo sentido, na decisão do Agravo em Recurso Especial (AREsp) n.º

2147348/SP, o STJ reiterou que, em períodos de crise, é essencial que o Judiciário respeite a autonomia dos gestores públicos, intervindo apenas para garantir o respeito aos direitos fundamentais e ao bem comum. Essas decisões refletem a importância da harmonia entre os Poderes e da coordenação na implementação de políticas públicas em cenários excepcionais. Tal diretriz foi aplicada no caso em questão, ressaltando que a intervenção judicial somente é cabível para corrigir ilegalidades ou abusos de poder, o que não foi identificado no processo analisado. Desse modo, ficou decidido que medidas como a prorrogação de vencimentos de tributos ou a suspensão de obrigações fiscais não podem ser determinadas judicialmente, pois dependem de legislação específica e da discricionariedade administrativa dos gestores públicos (BRASIL, 2023a).

No AREsp n.º 2157453/CE, o STJ reafirmou que a atuação administrativa em temas como a ampliação de leitos de Unidade de Terapia Intensiva (UTI) insere-se no âmbito da discricionariedade administrativa, cabendo ao Poder Executivo, munido de informações técnicas e atento às necessidades orçamentárias, decidir as medidas a serem implementadas. O Tribunal destacou que a definição de políticas públicas, especialmente em saúde, deve respeitar os limites do planejamento financeiro e as diretrizes discutidas no Legislativo, sendo vedada ao Poder Judiciário a substituição do administrador público em suas escolhas políticas ou técnicas, sob pena de violação ao princípio da separação dos Poderes (BRASIL, 2023b).

O Tribunal ressaltou que a discricionariedade administrativa não é uma esfera imune ao controle jurisdicional. Em situações excepcionais, como omissões estatais ou violações de direitos fundamentais, a intervenção judicial pode ser legítima. Contudo, no caso concreto, o STJ concluiu que não houve inércia por parte do estado do Ceará, que apresentou progressos na ampliação de leitos hospitalares durante a pandemia de Covid-19 (BRASIL, 2023b). Essa constatação reforça a importância do equilíbrio entre os Poderes e a necessidade de autocontenção judicial ao tratar de matérias administrativas discricionárias.

4.3 Considerações sobre a análise jurisprudencial dos Tribunais Superiores

Conforme verificado, a pandemia de Covid-19 trouxe à baila diversas questões fáticas relacionadas à discricionariedade administrativa, exigindo uma análise

aprofundada pelas Altas Cortes do Poder Judiciário. O STJ e o STF enfrentaram demandas que questionavam atos administrativos baseados em decisões discricionárias, como os exemplos já citados.

Essa análise evidencia tanto os desafios quanto os avanços no entendimento jurídico acerca da discricionariedade administrativa. A pandemia forçou as Altas Cortes a enfrentarem questões inéditas e complexas, que exigiram um equilíbrio delicado entre o respeito às decisões de conveniência e oportunidade da Administração Pública e a garantia de direitos fundamentais. Por um lado, destacou-se a necessidade de preservar a autonomia dos gestores públicos na tomada de decisões baseadas em critérios técnicos e científicos; por outro, reforçou-se o papel do Judiciário como guardião da legalidade, intervindo apenas para corrigir abusos ou omissões que configurassem violação de direitos. Esse período consolidou avanços no diálogo entre os Poderes e no entendimento dos limites da atuação judicial frente à discricionariedade administrativa.

Esse contexto abre espaço para uma análise mais aprofundada sobre o conceito de deferência administrativa, que será detalhado a seguir. A deferência administrativa reflete a ideia de que o Poder Judiciário, em regra, deve respeitar as decisões da Administração Pública, reconhecendo a sua legitimidade e *expertise* técnica, sem abdicar de sua função de fiscalizar a legalidade e garantir a proteção dos direitos fundamentais.

5 ANÁLISE DA DEFERÊNCIA ADMINISTRATIVA

A deferência administrativa é um princípio que reflete o respeito às decisões e às escolhas da Administração Pública, especialmente em relação às questões que envolvem discricionariedade.

No contexto judicial, a deferência administrativa é um mecanismo de autocontenção do Judiciário, que reconhece que não cabe aos juízes substituir o administrador público em suas escolhas, salvo quando houver flagrante ilegalidade, abuso de poder ou desvio de finalidade. Isso é especialmente relevante em temas como a pandemia de Covid-19, porque esse período exigiu decisões rápidas, complexas e baseadas em critérios técnicos para enfrentar uma crise sanitária sem precedentes.

O pronunciamento do STJ no Tema 1.109⁴ destaca a relevância do princípio da deferência administrativa como ferramenta para valorizar a atuação da Administração Pública quando esta age em conformidade com a lei, a probidade e a boa-fé. Esse princípio preconiza que o Poder Judiciário deve respeitar e valorizar as decisões administrativas tomadas dentro dos parâmetros legais e éticos, reconhecendo a legitimidade do gestor público em resolver conflitos e implementar políticas públicas de forma extrajudicial, sempre que possível.

O objetivo central dessa diretriz é estimular práticas administrativas que priorizem soluções consensuais e uniformes, diminuindo a judicialização excessiva. Ao prestigiar o agir administrativo transigente, o STJ busca sinalizar positivamente para que os órgãos administrativos adotem, em suas decisões, a boa prática da gestão pública voltada para a resolução de conflitos antes que eles cheguem à esfera judicial. Dessa forma, o Tribunal não apenas reforça a autonomia administrativa, mas também contribui para a redução da litigiosidade, promovendo maior eficiência e harmonia na relação entre a Administração Pública e os administrados.

Essa jurisprudência já aponta para a necessidade de deferência à Administração Pública quando esta atua com base em critérios de boa-fé, ética e revisão de seus próprios atos. Em outras palavras, o objetivo não é substituir a Administração ou interferir em seus critérios de conveniência e oportunidade, mas garantir que a sua atuação esteja em conformidade com o ordenamento jurídico, de modo que as suas decisões sejam respeitadas.

A fixação do Tema 1.109 pelo STJ e o reconhecimento do princípio da deferência administrativa estabelecem um contraponto importante ao fenômeno do ativismo judicial. Enquanto o ativismo judicial caracteriza-se por uma postura proativa do Judiciário, muitas vezes interferindo em esferas tradicionalmente reservadas à discricionariedade administrativa, o princípio da deferência administrativa reforça a necessidade de autocontenção judicial. Essa abordagem limita a atuação do Judiciário ao controle de legalidade e constitucionalidade dos atos administrativos, evitando substituições indevidas das escolhas do gestor público.

⁴“Em respeito ao princípio da deferência administrativa, o agir administrativo transigente, pautado na atuação conforme a lei e o direito, segundo padrões éticos de probidade e boa-fé, deve ser valorizado pela jurisdição, sinalizando, assim, favoravelmente a que os órgãos administrativos tomadores de decisão sempre tenham em seu horizonte a boa prática da busca de soluções extrajudiciais uniformes, desestimulando, com isso, a litigiosidade com os administrados.” (BRASIL, 2023c).

As críticas são no sentido de que o Poder Judiciário não deve substituir o Poder Legislativo na formulação de políticas públicas, enquanto outros defendem que o Judiciário deve atuar para garantir o cumprimento dos valores constitucionais fundamentais. Nessas perspectivas, entendemos que, se a atuação judicial estiver nos limites legais e constitucionais, e, ainda, buscar a realização de função precípua da consagrada pela inafastabilidade de atuação jurisdicional, será, por certo, legítima.

É importante lembrar a alteração na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), que trouxe mudanças significativas relacionadas à responsabilidade dos agentes públicos em suas decisões. Com a inclusão do artigo 28 pela Lei n.º 13.655/2018 (BRASIL, 2018a), e a regulamentação posterior pelo Decreto n.º 9.830/2019 (BRASIL, 2019), ficou estabelecido que o agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas somente nos casos de dolo ou erro grosseiro. Essa modificação reforça a importância de que as ações dos agentes públicos sejam realizadas com a devida diligência, observando os princípios legais e constitucionais, de modo a promover maior segurança jurídica na tomada de decisões administrativas.

Tal alteração legislativa introduziu a responsabilidade pessoal do agente público por suas decisões ou opiniões técnicas apenas em casos de dolo ou erro grosseiro. Embora a medida tenha como objetivo principal assegurar que os agentes públicos ajam com responsabilidade e cuidado no exercício de suas funções, ela também busca evitar responsabilizações injustas. No entanto, essa mudança gerou preocupações entre os administradores, que passaram a se referir a essa inovação como um “apagão das canetas”, devido ao receio de que pudesse criar uma espécie de “mordaça” na atuação administrativa. Isso se traduz na possibilidade de que, temendo responsabilizações pessoais, muitos agentes públicos optem por uma postura excessivamente cautelosa, evitando tomar decisões necessárias e urgentes, o que poderia comprometer a eficiência e a continuidade da Administração Pública. Assim, embora a medida promova diligência e responsabilidade, é essencial equilibrá-la, para não prejudicar a eficácia das ações administrativas.

Cabe frisar que a LINDB tem dispositivos que dialogam diretamente com o conceito de discricionariedade administrativa, em particular no que diz respeito à motivação, à segurança jurídica e à responsabilização dos agentes públicos. Esses dispositivos estabelecem parâmetros fundamentais para o exercício do

poder discricionário, promovendo um equilíbrio entre autonomia administrativa e controle jurídico.

Apenas a título de exemplo, vale citar os artigos 20, 21, 22, 23 e 24 da LINDB, que estabelecem diretrizes fundamentais para o exercício da discricionariedade administrativa, reforçando princípios como segurança jurídica, proporcionalidade e transparência. O artigo 20 exige que decisões considerem as consequências práticas, enquanto o artigo 21 protege direitos adquiridos ao impor regimes de transição para novas interpretações. O artigo 22 reconhece as dificuldades reais do gestor, mas condiciona as suas escolhas ao respeito aos direitos dos administrados e às políticas públicas. A exigência de motivação prevista no artigo 23 garante a transparência das decisões discricionárias, permitindo seu controle e legitimação, e o artigo 24 complementa, ao impor a mitigação de prejuízos em revisões de atos administrativos, reforçando o equilíbrio entre a discricionariedade e a proteção dos administrados (BRASIL, 2018a).

Observa-se uma mudança de postura que enfatiza a necessidade de considerar tanto as consequências práticas das decisões quanto a exigência de que o julgador, ao fundamentá-las, explicita de forma clara o percurso lógico e argumentativo que levou à sua conclusão.

6 SINALIZAÇÃO DA MUDANÇA DA ANÁLISE DO PODER DISCRICIONÁRIO NA PANDEMIA

A pandemia de Covid-19 revelou a importância do Direito Administrativo como ferramenta indispensável para a gestão de crises e a proteção dos direitos fundamentais.

Em um cenário marcado por incertezas e desafios sem precedentes, a Administração Pública precisou atuar de forma ágil e eficaz, demonstrando como a estrutura e os princípios do Direito Administrativo são essenciais para a implementação de políticas públicas voltadas ao interesse coletivo.

Assim sendo, busca-se, neste tópico, contextualizar essas transformações, relacionando as reflexões apresentadas anteriormente com o papel renovado do Direito Administrativo em tempos de crise, em especial na promoção do Estado Social e Democrático de Direito.

A intervenção pública, particularmente nos dias atuais, pode ser direcionada tanto para melhorar as condições de vida da população quanto para atender interesses de poder e privilégios de determinados grupos que buscam exercer controle social, uma realidade presente ao longo da história. Diante desse cenário, torna-se urgente a concretização do Estado Social e Democrático de Direito, e, sobretudo, uma nova compreensão do Direito Administrativo. Essa perspectiva renovada deve romper com preconceitos e ideias ultrapassadas, focando em um conceito mais humano e racional do interesse público, alinhado à realidade contemporânea e pautado pela necessidade constante de justificação e participação social. Atualmente, o Direito Administrativo se apresenta como um instrumento normativo essencial para a plena realização dos direitos fundamentais, com especial atenção aos direitos sociais (MUÑOZ, 2022).

Conforme já salientado, a pandemia de Covid-19 teve um impacto profundo nos atos discricionários dos governos, exigindo respostas rápidas e decisivas para conter a propagação do vírus. Medidas como lockdowns, mandatos de vacinação e restrições de viagem foram implementadas rapidamente, muitas vezes com base em informações incompletas e sob condições de alta incerteza. Essas ações excepcionais, necessárias para proteger a saúde pública, resultaram em uma expansão significativa do uso do poder discricionário por parte das autoridades. A urgência e a gravidade da situação permitiram que os governos tomassem decisões que afetaram diretamente os direitos e liberdades individuais.

No Brasil, o STF teve um papel ativo na regulação das medidas adotadas durante a pandemia. A Suprema Corte decidiu que os estados e municípios tinham autonomia para implementar as suas próprias medidas de combate ao vírus, independentemente das diretrizes do Governo Federal. Isso levou a uma diversidade de abordagens regionais, nas quais governadores e prefeitos adotaram medidas que variaram de lockdowns rigorosos a restrições mais leves, dependendo da gravidade da situação local.

As decisões judiciais durante a pandemia não apenas revisaram as medidas em vigor, mas também forneceram orientação crucial para futuras crises de saúde pública. O Judiciário sinalizou a importância de manter a legalidade e a proporcionalidade das ações governamentais, mesmo em tempos de emergência. Esse período destacou a necessidade de um Judiciário ativo e vigilante, capaz de equilibrar a proteção da saúde pública com a salvaguarda dos direitos fundamentais. As decisões dos Tribunais ajudaram a estabelecer um

equilíbrio necessário entre a necessidade de respostas governamentais eficazes e rápidas e a proteção dos direitos individuais, garantindo que futuras ações em crises semelhantes fossem realizadas de maneira justa e constitucionalmente adequada. No Brasil, as decisões do STF durante a pandemia reforçaram a importância da cooperação federativa e do respeito às competências locais, de forma a criar precedentes importantes para a gestão de futuras emergências de saúde pública.

Insta comentar que, antes da pandemia de Covid-19, a atuação do poder discricionário dos governos, tanto no Brasil quanto em outros países, seguia um padrão relativamente estável e regulado. As decisões baseadas no poder discricionário eram geralmente tomadas dentro dos limites estabelecidos pelas leis e regulamentações existentes, com o objetivo de garantir o funcionamento regular das instituições e a manutenção da ordem pública. O poder discricionário era exercido com uma ênfase significativa na proporcionalidade e na necessidade, estando frequentemente sujeito a revisões judiciais rigorosas para evitar abusos de autoridade.

Com a chegada da pandemia de Covid-19, a natureza do poder discricionário mudou drasticamente. A necessidade de respostas rápidas e eficazes para conter a propagação do vírus levou a uma expansão significativa do poder discricionário dos governos. Medidas que anteriormente seriam impensáveis, como lockdowns, mandatos de vacinação e restrições severas à mobilidade e ao exercício de atividades econômicas, tornaram-se comuns. Essa mudança foi caracterizada por uma maior flexibilidade nas decisões e uma resposta adaptativa às condições em rápida mudança.

Frente a essa conjuntura, a pandemia de Covid-19 trouxe à tona novas questões sobre a extensão e os limites do poder discricionário das agências e do governo, sinalizando uma possível mudança na forma como o Judiciário brasileiro analisa o poder discricionário em situações emergenciais. Durante a crise de saúde pública, foram necessárias decisões rápidas e muitas vezes amplamente discricionárias, principalmente por parte das agências reguladoras e do Executivo. Esse contexto gerou um aumento das intervenções judiciais e o desenvolvimento de critérios mais rigorosos para a análise desses atos discricionários, com base em princípios como razoabilidade, proporcionalidade e transparência.

Após a pandemia, a experiência adquirida deve ser utilizada para modificar

prospectivamente o uso do poder discricionário, melhorando a preparação e a resposta a futuras emergências. Os governos precisam desenvolver planos de contingência detalhados e flexíveis, que possam ser rapidamente implementados em crises futuras, a fim de assegurar que as medidas tomadas sejam proporcionais e necessárias. Manter altos níveis de transparência e comunicação pública é crucial para fortalecer a confiança nas decisões governamentais, assim como estabelecer mecanismos de revisão judicial contínua para assegurar que as medidas emergenciais permaneçam adequadas e proporcionais. Além disso, a cooperação entre os diferentes níveis de governo, bem como com organizações internacionais, deve ser reforçada para aprimorar a coordenação e a resposta conjunta a emergências globais de saúde pública.

No Brasil, as decisões do STF durante a pandemia destacaram a importância da autonomia dos estados e municípios na gestão de crises locais, criando precedentes relevantes para a administração de futuras emergências de saúde pública, sempre com base em princípios sólidos de legalidade e direitos humanos.

A experiência adquirida destacou a necessidade de ajustar prospectivamente o uso do poder discricionário, integrando de forma mais eficaz o Direito Administrativo e o Direito Constitucional. A tendência atual pós-pandemia é a ligação mais profunda entre o poder administrativo e os princípios constitucionais, reconhecendo que as decisões administrativas não podem ser desvinculadas das balizas constitucionais que garantem direitos fundamentais.

O Direito Administrativo desse período, especialmente se o estudarmos a partir da crise retumbante da versão estática do Estado de Bem-Estar em um mundo pós-pandêmico, precisa reconsiderar muitas de suas categorias e conceitos, emprestando muito dos direitos administrativos ancorados no século XIX, hoje superados pela própria definição do Estado como social e democrático sujeito ao Estado de Direito.

Em suma, a pandemia de Covid-19 consolidou uma nova tendência no Direito Administrativo, reafirmando o papel central do poder discricionário como instrumento de resposta ágil e eficaz a crises institucionais. Como destacado por Almeida e Scamilla (2020), o Estado Administrativo sobrevive pela sua constante transformação, seja por teorias formadas no âmbito das cortes, seja por teorias doutrinárias, ou por meio do Executivo ao enfrentar as crises institucionais. Essa transformação evidencia a necessidade de um equilíbrio entre flexibilidade

e controle, adaptando a discricionariedade administrativa às exigências de contextos dinâmicos e incertos.

No cenário pós-pandemia, o fortalecimento de arranjos institucionais que garantam transparência, legitimidade e eficiência destaca-se como um caminho essencial para a evolução do Direito Administrativo, alinhado às demandas contemporâneas por políticas públicas legitimadas e eficazes.

CONCLUSÃO

A experiência da pandemia de Covid-19 evidenciou que o poder discricionário, longe de ser um espaço de arbítrio, deve ser exercido com base em critérios de necessidade, proporcionalidade e transparência, sobretudo em situações de crise.

As decisões tomadas no período pandêmico reforçaram a importância do controle judicial como mecanismo de garantia dos direitos fundamentais e da legalidade administrativa, sem, contudo, substituir a esfera de atuação do Poder Executivo.

A participação social e o diálogo entre os Poderes mostraram-se essenciais para legitimar as ações governamentais e assegurar a confiança pública. Além disso, as lições extraídas desse período de pandemia apontam para a necessidade de um modelo de Administração Pública mais responsivo, pautado pela deferência administrativa em atos técnicos, mas sempre atento aos limites constitucionais.

Assim, o estudo do poder discricionário em tempos de crise revela-se crucial para o aprimoramento das instituições e para a construção de um Estado que atue com eficiência e legitimidade, mesmo em face das mais severas adversidades.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Maíra; SCAMILLA, Beatriz. Estado administrativo norte-americano e Covid-19: contexto e perspectivas. *Revista Estudos Institucionais*, Rio de Janeiro, v. 6, n. 3, p. 878-903, set./dez. 2020.

ALMEIDA, Tiago Bockie. O papel do advogado público no controle da atuação discricionária do administrado. *Revista Brasileira de Direito Público*, Belo Horizonte, ano 12, n. 45, p. 149-171, abr./jun. 2014.

BRASIL. Decreto n.º 9.830, de 10 de junho de 2019. Regulamenta o disposto nos art. 20 ao art. 30 do Decreto-Lei n.º 4.657, de 4 de setembro de 1942, que institui a Lei de Introdução às normas do Direito brasileiro. Brasília, DF: Presidência da República, 2019. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/d9830.htm. Acesso em: 10 jul. 2025.

BRASIL. Lei n.º 13.655, de 25 de abril de 2018. Inclui no Decreto-Lei n.º 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público. Brasília, DF: Presidência da República, 2018a. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13655.htm. Acesso em: 10 jul. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgInt no AREsp n.º 2190010/SC. Ementa: Tributário. Agravo interno. Agravo em recurso especial. Suspensão temporária de vencimento e de postergação do prazo de pagamento das obrigações tributárias em razão de pandemia (Covid-19). Impossibilidade de sua concessão pela via judicial. Provimento negado. Órgão julgador: 1ª Turma. Relator: Ministro Paulo Sérgio Domingues. Julgamento: 16/9/2024. Brasília, DF: STJ, 2024a. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?pesquisaAmigavel=+2190010&b=ACOR&tp=T&numDocsPagina=10&i=1&O=&ref=&processo=&ementa=¬a=&filtroPorNota=&orgao=&relator=&uf=&classe=&juizo=&data=&dtpb=&dtde=&operador=e&thesaurus=JURIDICO&livre=2190010>. Acesso em: 10 jul. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AREsp n.º 2147348/SP. Assunto: Direito Tributário, Impostos, ICMS/ Imposto sobre Circulação de Mercadorias. Crédito Tributário, Suspensão da Exigibilidade. Órgão julgador: 1ª Turma. Relator: Ministro Gurgel de Farias. Julgamento: 8/2/2023. Brasília, DF: STJ, 2023a. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/decisoesc/toc.jsp?numDocsPagina=10&tipo_visualizacao=RESUMO&filtroPorNota=&ref=&data=&p=false&b=DTXT&i=1&l=10&operador=E&livre=%28ARESP+E+2147348%29.NOME. Acesso em: 10 jul. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AREsp n.º 2157453/CE. Assunto: Direito administrativo e outras matérias de direito público, serviços, saúde, tratamento médico-hospitalar, Unidade de Terapia Intensiva (UTI) ou Unidade de Cuidados Intensivos (UCI). Liquidação/cumprimento/execução, obrigação de fazer/não fazer. Órgão julgador: 2ª Turma. Relatora: Ministra Assusete Guimarães. Julgamento: 17/2/2023. Brasília, DF: STJ, 2023b. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?num_registro=202201990141. Acesso em: 10 jul. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Orientações Jurisprudenciais sobre a Covid-19 - II, Jurisprudência em Teses, Brasília, DF, n. 179, 2021a. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/jt/doc.jsp?tipo=JT&livre=%22179%22&b=TEMA&p=true&thesaurus=JURIDICO&l=20&i=5&operador=E&ordenacao=MAT,@NUM>. Acesso em: 13 jul. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RMS n.º 65.812/SP. Ementa: Administrativo. Recurso ordinário. Mandado de segurança impetrado pelo município de Marília contra ato do governador do estado de São Paulo, consubstanciado no Decreto 64.997/2002, em que estabelecido o regime de quarentena de cada uma de suas regiões. Alegação de ofensa ao princípio da igualdade, pois o regime de quarentena do município de São

Paulo leva em conta apenas seus dados locais, e não os regionais. Violação a direito líquido e certo não demonstrada. Desprovimento do recurso. Órgão julgador: 2ª Turma. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques. Julgamento: 13/4/2021. Brasília, DF: STJ, 2021b. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=202100451555&dt_publicacao=19/04/2021. Acesso em: 10 jul. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RMS n.º 67.443/ES. Ementa: Tributário. Recurso ordinário em mandado de segurança. Pretensão de suspensão temporária de vencimento e de postergação do prazo de pagamento das prestações dos parcelamentos de tributos estaduais, em razão da pandemia (Covid-19). Medida pretendida sujeita à discricionariedade dos poderes executivo ou legislativo. Impossibilidade de sua concessão, pela via judicial, à minguada de previsão na legislação estadual. Precedentes do STF. Recurso ordinário improvido. Órgão julgador: 2ª Turma. Relatora: Ministra Assusete Magalhães. Julgamento: 15/3/2022. Brasília, DF: STJ, 2022. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27ROMS%27.clas.+e+@num=%2767443%27\)+ou+\(%27RMS%27+adj+%2767443%27\).suce.\)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja](https://processo.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27ROMS%27.clas.+e+@num=%2767443%27)+ou+(%27RMS%27+adj+%2767443%27).suce.)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja). Acesso em: 10 jul. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Tema 1.109. Não ocorre renúncia tácita à prescrição (art. 191 do Código Civil), a ensejar o pagamento retroativo de parcelas anteriores à mudança de orientação jurídica, quando a Administração Pública, inexistindo lei que, no caso concreto, oriente a mencionada retroação, reconhece administrativamente o direito pleiteado pelo interessado. Relator: Ministro Sérgio Kukina. Julgamento: 13/09/2023. Brasília, DF: STJ, 2023c. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo_pesquisa=T&cod_tema_inicial=1109&cod_tema_final=1109. Acesso em: 13 jul. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ACO n.º 3.393. Assunto: Controle Concentrado de Constitucionalidade. Órgão julgador: Tribunal Pleno. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Julgamento: 22/6/2020. Brasília, DF: STF, 2020a. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/1273779943/inteiro-teor-1273779953>. Acesso em: 12 jul. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI n.º 6.341-MC-REF. Assunto: Direito da Saúde/Pública/Vigilância Sanitária e Epidemiológica. Direito Administrativo e outras matérias de Direito Público/Controle de Constitucionalidade. Questões de alta complexidade, grande impacto e repercussão/Covid-19. Órgão julgador: Tribunal Pleno. Relator: Ministro Marco Aurélio. Julgamento: 15/4/2020. Brasília, DF: STF, 2020b. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5880765>. Acesso em: 12 jul. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI n.º 6.343-MC-REF. Assunto: Direito da Saúde/Pública/Vigilância Sanitária e Epidemiológica. Direito Administrativo e outras matérias de Direito Público/Controle de Constitucionalidade. Questões de alta complexidade, grande impacto e repercussão/Covid-19. Órgão julgador: Tribunal Pleno. Relator: Ministro Marco Aurélio. Julgamento: 6/5/2020. Brasília, DF: STF, 2020c. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/norma/32236242>. Acesso em: 12 jul. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI n.º 6.362-DF. Assunto: Direito da Saúde/Pública/Vigilância Sanitária e Epidemiológica. Direito Administrativo e outras matérias de Direito

Público/Controle de Constitucionalidade. Questões de alta complexidade, grande impacto e repercussão/Covid-19. Órgão julgador: Tribunal Pleno. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Julgamento: 2/9/2020. Brasília, DF: STF, 2020d. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5886574>. Acesso em: 12 jul. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI n.º 6.421-DF. Assunto: Direito Administrativo e outras matérias de Direito Público/Controle de Constitucionalidade. Questões de alta complexidade, grande impacto e repercussão/Covid-19. Órgão julgador: Tribunal Pleno. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Julgamento: 21/5/2020. Brasília, DF: STF, 2020e. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5912207>. Acesso em: 12 jul. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Corte Aberta. Paineis de ações Covid-19. Brasília, DF, 2025. Disponível em: https://transparencia.stf.jus.br/extensions/decisoes_covid/decisoes_covid.html#:~:text=STF%20%7C%20Corte%20Aberta%20%7C%20Painel%20de%20a%3%A7%3%B5es%20Covid%2D19&text=O%20painel%20apresenta%20o%20perfil,pela%20Corte%2C%20organizadas%20por%20assunto. Acesso em: 13 jul. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Secretaria de Altos Estudos, Pesquisas e Gestão da Informação. Dossiê: STF na pandemia de Covid-19. Brasília, DF: STF, 2021c. Disponível em: https://www.ibet.com.br/wp-content/uploads/2021/12/Dossie_Covid_Eletronico.pdf. Acesso em: 13 jul. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tema 698. Limites do Poder Judiciário para determinar obrigações de fazer ao Estado, consistentes na realização de concursos públicos, contratação de servidores e execução de obras que atendam o direito social da saúde, ao qual a Constituição da República garante especial proteção. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Julgamento: 30/6/2023. Brasília, DF: STF, 2023d. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/tema.asp?num=698>. Acesso em: 13 jul. 2025.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão n.º 1.661/2024 - Plenário. Relatório de Auditoria. Sumário: Auditoria operacional. Programa bolsa-família. Recomendações. Aferição periódica e sistemática do custo-efetividade do programa. Ações de transparência quanto aos indicadores de composição familiar e de cobertura do PBF em âmbito municipal. Informar as casas legislativas. Arquivamento. Relator: Vital do Rêgo. Data da sessão: 21/08/2024. São Paulo: TCU, 2024a. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/*KEY%253AACORDAO-COMPLETO-2660932/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0. Acesso em: 10 jul. 2025.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Inteligência Artificial auxilia fiscalização do TCU sobre compras relacionadas à Covid-19. São Paulo, 17 ago. 2020f. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/imprensa/noticias/inteligencia-artificial-auxilia-fiscalizacao-do-tcu-sobre-compras-relacionadas-a-covid-19.htm>. Acesso em: 10 jul. 2025.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Orientações para aquisições públicas de medicamentos. São Paulo: TCU, 2018b. Disponível em: https://portal.tcu.gov.br/data/files/8A/E0/DC/81/A5A1F6107AD96FE6F18818A8/Orientacoes_aquisicoes_publicas_medicamentos.pdf. Acesso em: 10 jul. 2025.

- BRASIL. Tribunal de Contas da União. TCU e Transparência Internacional lançam guia de recomendações para contratações emergenciais em razão da Covid-19. São Paulo, 12 maio 2020g. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/imprensa/noticias/tcu-e-transparencia-internacional-lancam-guia-de-recomendacoes-para-contratacoes-emergenciais-em-razao-da-covid-19.htm>. Acesso em: 10 jul. 2025.
- BRASIL. Tribunal de Contas da União. TCU lança o Coopera - Programa especial de atuação no enfrentamento à crise da Covid-19. São Paulo, 24 abr. 2020h. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/imprensa/noticias/tcu-lanca-o-coopera-programa-especial-de-atuacao-no-enfrentamento-a-crise-da-covid-19.htm>. Acesso em: 10 jul. 2025.
- CAMPELO, Lilian Oder Marques; BATISTA, Amanda Simões da Silva. O estado de natureza e a limitação da liberdade pelo “leviatã”: uma análise das medidas restritivas adotadas no enfrentamento da pandemia de covid-19 a partir das ideias de Thomas Hobbes. *Revista Brasileira de Teoria Constitucional*, Florianópolis, v. 9, n. 1, p. 17-38, jan./jun. 2023. Disponível em: <https://abdet.com.br/site/thomas-hobbes/>. Acesso em: 11 jul. 2025.
- DE LA CRUZ, Maíra Guimarães Araújo; DUTRA, Renata Queiroz. Atividades essenciais no contexto da pandemia da Covid-19 e a centralidade do trabalho digno. *Política & Sociedade*, Florianópolis, v. 20, n. 48, p. 14-40, maio/ago. 2021.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. 500 anos de Direito Administrativo brasileiro. *Revista Eletrônica de Direito do Estado*, Salvador, n. 5, p. 1-25, jan./mar. 2006. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/codrevista.asp?cod=82>. Acesso em: 2 jul. 2025.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 33. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Discricionariedade administrativa na Constituição de 1988*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2012.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Limites do controle externo da Administração Pública: ainda é possível falar em discricionariedade administrativa. *Revista Brasileira de Direito Público*, Belo Horizonte, ano 11, n. 42, p. 9-24, jul./set. 2013.
- DIAS, Eduardo Rocha; SILVA, Sampaio Clarissa. Direito administrativo brasileiro em tempos de Covid-19: principais impactos e sua avaliação sob a perspectiva de uma cláusula geral de estado de necessidade administrativa. *RDP*, Brasília, DF, v. 17, n. 94, p. 441-464, jul./ago. 2020.
- HALMA, Matthew T. J.; GUETZKOW, Joshua. Public health needs the public trust: a pandemic retrospective. *Biomed*, n. 3, p. 256-271, 2023.
- LUVIZOTTO, Juliana Cristina. Relatos sobre algumas das medidas adotadas pelos Tribunais de Contas no momento da pandemia provocada pelo novo coronavírus – Covid-19. *Revista Simetria*, São Paulo, v. 1, n. 6, p. 41-54, 2020.
- MIRANDA, Sandro Ari Andrade de. A imperatividade do princípio da precaução diante da pandemia de Covid-19. *Âmbito Jurídico*, [S.l.], 1º maio 2020. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/a-imperatividade-do-principio-da-precaucao-diante-da>

pandemia-de-covid-19/. Acesso em: 12 jul. 2025.

MUÑOZ, Jaime Rodríguez-Arana. Direito administrativo e dignidade humana (sobre a reconstrução pós-pandemia do Direito administrativo). *A&C Revista de Direito Administrativo*, Belo Horizonte, ano 22, n. 88, p. 11-33, abr./jun. 2022.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento 1992. Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. Rio de Janeiro, 1992. Disponível em: <https://sustainabledevelopment.un.org>. Acesso em: 13 jul. 2025.

SANTOS, Bruno Henrique Silva. Precaução e prevenção no direito à saúde: âmbitos de incidência e sua aplicação pelo STF. Porto Alegre: Tribunal Regional Federal da 4ª Região, 2020. Disponível em: https://www.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=pagina_visualizar&id_pagina=2104. Acesso em: 11 jul. 2025.

SANTOS, João Paulo Marques de; BELLEZA, Fontes Wilmar Luiz. Princípio da precaução. *Âmbito Jurídico*, [S.l.], 2024. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/principio-da-precaucao/>. Acesso em: 12 jul. 2025.

SCHMITT, Carl. Teologia política. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

O DIREITO DE PRECEDÊNCIA E O PRINCÍPIO DA PONDERAÇÃO NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ): LIMITES À RELATIVIZAÇÃO DO SISTEMA ATRIBUTIVO MARCÁRIO.

Kone Prieto Furtunato

Lucas Ramires Pêgo

João Pupo

Resumo: O presente artigo tem como propósito apresentar considerações acerca do problema jurídico que se impõe relativo à compreensão se o direito de precedência pode, mediante aplicação da teoria da ponderação, sobrepor-se ao direito de propriedade marcária de validade nacional, especialmente quando o sinal distintivo anterior é apenas nome comercial, cuja proteção territorial estadual já se encontra consolidada e com entendimento recorrente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ), a qual exige exame sob três dimensões: (i) a natureza atributiva do sistema; (ii) os limites da ponderação; e (iii) a coerência entre a hierarquia normativa e os princípios constitucionais da livre iniciativa e da concorrência. Considera-se que o direito de precedência deve ser compreendido como exceção legal ao direito de propriedade e, assim, tem seu exercício restrito e condicionado a três requisitos cumulativos: uso anterior efetivo, boa-fé e tempestividade na arguição. Conclui-se que o exame do direito de precedência à luz do

sistema atributivo e da teoria da ponderação conduz ao entendimento de que o instituto deve ser interpretado de modo restrito, sob pena de comprometer a segurança jurídica e a função social da propriedade industrial.

Abstract: The article aims to present considerations regarding the legal problem of whether the right of precedence can, through the application of the theory of balancing, override the right of nationally valid trademark ownership, especially when the prior distinctive sign is merely a trade name, whose state territorial protection is already consolidated and with recurring understanding in the jurisprudence of the Superior Court of Justice (STJ), which requires examination under three dimensions: (i) the attributive nature of the system; (ii) the limits of balancing; and (iii) the coherence between the normative hierarchy and the constitutional principles of free initiative and competition. It is considered that the right of precedence should be understood as a legal exception to the right of ownership and, thus, its exercise is restricted and conditioned on three cumulative requirements: effective prior use, good faith, and timeliness in the assertion. It is concluded that examining the right of precedence in light of the attributive system and the theory of balancing leads to the understanding that the institute must be interpreted restrictively, otherwise it risks compromising legal certainty and the social function of industrial property.

Palavras-chave: Direito de Precedência; Princípio da Ponderação; Marcas.

Keywords: Right of Precedence; Principle of Balancing; Trademarks.

INTRODUÇÃO

O sistema de proteção marcária no Brasil é assentado sobre o princípio atributivo, segundo o qual a propriedade e o uso exclusivo de uma marca decorrem do registro concedido pelo Instituto Nacional da Propriedade Industrial (INPI). Esse modelo, previsto no artigo 129 da LPI, garante segurança jurídica, previsibilidade e equilíbrio concorrencial, fundamentos indispensáveis à ordem econômica e ao desenvolvimento tecnológico (Barcellos, 2007, p. 60).

A controvérsia, entretanto, emerge quando se contrapõe ao sistema atributivo o chamado direito de precedência, previsto no § 1.º do mesmo artigo, que autoriza o usuário de boa-fé a reivindicar prioridade na obtenção do registro. Entendemos que se trata de uma exceção historicamente concebida para evitar injustiças pontuais, mas que, em recentes interpretações judiciais, tem sido utilizada como meio de relativizar a força do título de propriedade constituído

pelo registro de marcas.

O problema jurídico que se impõe é compreender se o direito de precedência pode, mediante aplicação da teoria da ponderação, sobrepor-se ao direito de propriedade marcária de validade nacional, especialmente quando o sinal distintivo anterior é apenas nome comercial, cuja proteção territorial estadual já se encontra consolidada e com entendimento recorrente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ), a qual exige exame sob três dimensões: (i) a natureza atributiva do sistema; (ii) os limites da ponderação; e (iii) a coerência entre a hierarquia normativa e os princípios constitucionais da livre iniciativa e da concorrência.

I. O SISTEMA ATRIBUTIVO E A NATUREZA JURÍDICA DO DIREITO DE PRECEDÊNCIA.

A doutrina contemporânea reconhece que a Lei da Propriedade Industrial (LPI) consagrou o sistema atributivo de direito de propriedade sobre a marca, como Nancy Caigawa (2023, p. 257). Algumas exceções na doutrina falam num sistema misto argumentando a existência do direito de prioridade (artigo 127 da LPI) e precedência (artigo 129, § 1.º, da LPI). Isso porque, o ordenamento brasileiro adota um sistema de registro atributivo em que a exclusividade decorre da concessão estatal, ainda que temperado pela possibilidade excepcional de reconhecimento do direito de precedência ao usuário de boa-fé.

O Manual de Marcas do INPI (item 2.4.3) confirma essa lógica ao afirmar que “a propriedade e o uso exclusivo só são adquiridos pelo registro”, sendo a prioridade concedida a quem primeiro depositar o pedido. O mesmo documento ressalta, contudo, que há uma exceção: o direito de precedência do usuário anterior. Essa estrutura dual, longe de abalar o sistema atributivo, apenas admite a correção de injustiças pontuais, mantendo a primazia do registro como ato constitutivo de propriedade (Schmidt, 2013, p. 122).

A Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB), em seu artigo 5.º, inciso XXIX, reforça a natureza de direito de propriedade da marca, assegurando “proteção às criações industriais, à propriedade das marcas e a outros signos distintivos”. O constituinte, ao conferir status constitucional à marca, elevou-a à categoria de direito de propriedade dotado de função social (Moro, 2017, p. 338),

o que impede sua relativização indiscriminada. Por isso que o direito do usuário de boa-fé é uma exceção ao sistema atributivo, sendo essa a visão da jurisprudência - “o direito de precedência (artigo 129, § 1.º, da LPI) configura exceção ao princípio atributivo do direito de marcas, segundo o qual a propriedade e o uso exclusivo são adquiridos somente pelo registro” (TRF-4 - Apelação Cível n.º 50187863920214047108/RS - acórdão publicado em 18/7/2023).

O direito de precedência, portanto, deve ser compreendido como exceção legal ao direito de propriedade e, assim, tem seu exercício restrito e condicionado a três requisitos cumulativos: uso anterior efetivo, boa-fé e tempestividade na arguição. Fora desses limites, a invocação da precedência transforma-se em ameaça ao equilíbrio do sistema atributivo, esvaziando a presunção de legitimidade dos atos administrativos do INPI e a estabilidade das relações econômicas (Baiocchi, 2025, p. 6).

II. PONDERAÇÃO E HIERARQUIA DE DIREITOS DISTINTIVOS: MARCA VERSUS NOME COMERCIAL.

A colisão entre marca registrada e nome comercial constitui o núcleo da controvérsia em torno da aplicação do direito de precedência. O Código Civil (artigo 1.166) assegura ao empresário o uso exclusivo de seu nome dentro do estado de registro, enquanto a LPI (artigo 129) confere à marca registrada proteção nacional. A tensão decorre do alcance territorial distinto desses direitos e da tentativa de resolver o conflito pela via da ponderação.

No Recurso Especial (REsp) n.º 1.204.488/RS, a Ministra Nancy Andrighi propôs interpretação sistemática do artigo 124, inciso V, da LPI, afirmando que o impedimento ao registro de marca que reproduz nome comercial de terceiros depende de dois fatores: (i) que o nome comercial goze de proteção nacional e (ii) que a reprodução seja suscetível de confusão. Tal entendimento reforça a necessidade de equilibrar a territorialidade com a especificidade, evitando que o nome comercial, de alcance restrito ao estado de registro dos atos constitutivos, se sobreponha à marca, de proteção ampla e nacional.

De maneira análoga, no REsp n.º 1.673.450, a relatora reconheceu a possibilidade de arguição judicial do direito de precedência, ainda que não exercido administrativamente. Essa abertura, porém, deve ser interpretada de

forma restritiva, sob pena de esvaziar a lógica atributiva e converter exceção em regra. Nessa decisão a Ministra entendeu que o nome comercial - registrado na junta comercial anteriormente à marca -, poderia ser elemento motivador para o exercício do direito de precedência, anulando registro de marca concedido pelo INPI.

Todavia, há uma questão de função dos sinais distintivos em discussão. O nome comercial exerce a função de elemento de reconhecimento do empresário no mercado e o destinatário final são os órgãos de registro e fiscais, enquanto a marca é o sinal distintivo ou designativo de produtos e serviços do ambiente concorrencial e o destinatário é o consumidor (Cesário, 2014, pp. 110-119). A ponderação, nesse contexto, não pode ser compreendida como equivalência entre direitos, mas como técnica de harmonização subordinada à hierarquia normativa (Alexy, 2008, p. 87).

A teoria externa dos direitos fundamentais desenvolvida por Robert Alexy esclarece que todo direito possui um âmbito de proteção definido por lei, e que sua restrição ou ponderação somente é legítima dentro dos limites traçados pelo legislador e consoante com a própria ciência jurídica que norteia os ímpetus legiferantes contidos em atos decisórios nos tribunais. Assim, quando se aplica a ponderação entre marca e nome comercial, deve-se reconhecer que a marca, como bem de propriedade e de função social mais ampla, possui primazia axiológica e normativa (Lordelo, 2025, p. 314).

Em outras termos, a ponderação não pode ser utilizada para equiparar um direito de proteção restrita (nome comercial) a um direito de proteção plena (marca registrada). Tal relativização cria insegurança jurídica, distorce o princípio da territorialidade e contraria a função econômica da marca como instrumento de identificação e lealdade concorrencial (Ávila, 2005, p. 95).

III. LIMITES MATERIAIS E FORMAIS DO DIREITO DE PRECEDÊNCIA NA LPI.

O direito de precedência está disciplinado no § 1.º do artigo 129 da LPI, segundo o qual “aquele que, de boa-fé, na data da prioridade ou depósito, usava no país marca idêntica ou semelhante para distinguir produto ou serviço idêntico, semelhante ou afim, terá direito de precedência ao registro”. O dispositivo não cria direito de propriedade, mas um direito de preferência no âmbito administrativo,

condicionado a requisitos objetivos (Oliveira Neto, 2007, p. 180).

Esses requisitos incluem: (a) uso efetivo como marca, e não apenas como nome comercial; (b) estabilidade e continuidade; (c) boa-fé; (d) uso em território nacional; e (e) tempestividade na arguição, seja em oposição ou em recurso administrativo. O Manual de Marcas do INPI (2025) prevê que o direito de precedência deve ser exercido durante o exame do pedido, mediante apresentação de provas de uso e pedido de registro correlato. A inércia do interessado implica renúncia tácita à prioridade.

Com efeito, a jurisprudência do STJ tem reconhecido esses limites de forma implícita. Ainda que o direito de precedência possa ser arguido judicialmente, sua eficácia depende da demonstração de cumprimento dos requisitos materiais. O uso de nome comercial, restrito territorialmente, não satisfaz a condição de uso como marca, pois não exerce função distintiva no mercado consumidor. Daí a conclusão de que a invocação judicial do direito de precedência com base apenas em nome comercial configura interpretação extensiva incompatível com o sistema atributivo (Fernandes, 2010, p. 231).

Do ponto de vista axiológico, a função social da propriedade industrial e o princípio da livre concorrência impedem que a precedência seja utilizada para eliminar competidores ou monopolizar setores de mercado. A LPI visa proteger tanto o titular quanto o interesse público na preservação da lealdade concorrencial. Como observa Assafim (2014, p. 206), “o direito não pode outorgar um monopólio legal sobre um sinal a quem não demonstra interesse em empreender”. O abuso do direito de precedência, portanto, converte um instrumento de equilíbrio em ferramenta de restrição da iniciativa privada.

Gustavo Tepedino (2018, p. 209) vai além ao associar a boa-fé à diligência do titular a fim de proteger e exercer seus direitos, afirmando que a negligência na manutenção ou registro de marca equivale, no plano dogmático, ao abandono da propriedade. Nesse sentido, o usuário que deixa de agir tempestivamente, e apenas posteriormente alega precedência para invalidar o registro de outrem, atua em má-fé subjetiva, desvirtuando a função corretiva do instituto.

Sob o enfoque sistemático, o direito de precedência não pode servir para revisar atos administrativos perfeitos e válidos, tampouco para desconstituir o título de propriedade de terceiro. Sua função é impedir que um não-usuário se

aproprie indevidamente de sinal já usado, e não premiar quem foi omissivo no exercício de sua própria proteção (Oliveira Neto, 2007, p. 183).

CONCLUSÃO

O exame do direito de precedência à luz do sistema atributivo e da teoria da ponderação conduz à conclusão de que o instituto deve ser interpretado de modo restrito, sob pena de comprometer a segurança jurídica e a função social da propriedade industrial. A ponderação entre nome comercial e marca não autoriza a inversão hierárquica entre direitos, uma vez que o nome comercial possui alcance regional e natureza meramente identificadora, enquanto a marca constitui direito de propriedade de amplitude nacional.

A jurisprudência do STJ, sobretudo nos votos da Ministra Nancy Andrighi, aponta para a necessidade de compatibilização entre os direitos distintivos, mas preservando a primazia do sistema atributivo. A extensão judicial do direito de precedência, sem observância das condições materiais e formais previstas na LPI, cria uma instabilidade institucional que ameaça a previsibilidade dos registros e a livre iniciativa.

Assim, o direito de precedência deve permanecer como exceção vinculada à boa-fé e à efetividade do uso, e não como instrumento de relativização do registro. A ponderação, quando utilizada fora de seus limites normativos, converte-se em arbitrariedade hermenêutica, minando a coerência do sistema jurídico e a confiança nas instituições. A proteção da marca registrada é, antes de tudo, proteção à ordem econômica e à liberdade de empreender — valores que o legislador constituinte e o sistema da LPI buscaram resguardar.

Por fim, o nome comercial como sinal distintivo de proteção territorial restrita à junta comercial de registro dos atos constitutivos empresariais tem função absolutamente diversa daquela exercida pela marca que é designar produtos e serviços em todo o território nacional. O nome comercial não pode servir de meio de comprovação de uso de boa-fé para exercício dos direitos de precedência (artigo 129, § 1.º, da LPI), pois é diverso e limitado diante da marca; assim, o REsp n.º 1.673.450 merecia um olhar numa perspectiva cuidadosa e de ponderação de direitos em face do “interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País” previsto na Constituição Federal.

REFERÊNCIAS.

- ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais. Salvador: Juspodivm, 2017.
- ASSAFIM, João Marcelo de. Concorrência e propriedade intelectual. Rio de Janeiro: Forense, 2014.
- ÁVILA, Humberto Bergmann. Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 4.ª edição. São Paulo: Malheiros, 2005.
- BAIOCCHI, Enzo. O direito de propriedade como fenômeno social. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- BARCELLOS, Milton L. L. A proteção constitucional da propriedade industrial. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2007.
- CAIGAWA, Nancy Satiko. Requerentes do Registro, Prioridade e Precedência (Arts. 127, 128 e 129). In: CESÁRIO, Kone et al. Comentários à Lei de Propriedade Industrial. São Paulo: RT, 2024.
- CESÁRIO. Kone Prieto Furtunato. Os rumos do conflito entre o nome empresarial e a marca no direito brasileiro. Revista UNIFESO – Humanas e Sociais, vol. 1, n. 1, 2014.
- COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Comercial - Direito de Empresa. 16.ª edição. São Paulo: Saraiva, 2012.
- FERNANDES, Bernardo Gonçalves. Curso de Direito Constitucional. Salvador: Juspodivm, 2010.
- LORDELO, João Paulo. Noções gerais de Direito e Formação Humanística. Salvador: Juspodivm, 2025.
- MORO, Maitê Cecília Fabbri. A proteção dos sinais distintivos como promoção da ética e da sustentabilidade em um mercado de livre concorrência. Revista Pensar, Fortaleza, v. 22, n.º 1, 2017.
- OLIVEIRA NETO, Eduardo. Direito de precedência e uso de marca no Brasil. São Paulo: Lumen Juris, 2007.
- SCHMIDT, Lélío Denicoli. A distintividade das marcas: secondary meaning, vulgarização e teoria da distância. São Paulo: Saraiva, 2013.
- TEPEDINO, Gustavo. A proteção da boa-fé na propriedade industrial. Revista Brasileira de Direito Civil, Belo Horizonte, v. 18, 2018.

PROPRIEDADE INTELECTUAL EM CONCENTRAÇÕES FARMACÊUTICAS: A ATUAÇÃO DO CADE

Manuela Fonseca Dalpozi¹

Resumo: Este artigo examina a atuação do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) em atos de concentração entre empresas farmacêuticas que envolveram medicamentos patenteados, com o objetivo de investigar de que forma a autoridade antitruste tem considerado elementos da propriedade intelectual na análise concorrencial. Com o recorte temporal a partir da promulgação da Lei nº 12.529/2011, foram selecionados casos aprovados com ou sem restrições que contemplavam titularidade de patentes, buscando identificar se esses direitos exclusivos influenciaram as decisões da autarquia. Os resultados apontam que a existência de patentes não foi fator determinante na análise das operações, o que pode sugerir uma lacuna na integração entre o direito da concorrência e o direito da propriedade intelectual no setor farmacêutico.

Palavras-chave: atos de concentração; propriedade intelectual; medicamentos; patentes; indústria farmacêutica.

Abstract: This article examines the actions of the Administrative Council for Economic Defense (CADE) in merger cases between pharmaceutical companies involving patented drugs, with the aim of investigating how the antitrust authority has considered intellectual property elements in its competition analysis. Focusing on the period following the enactment of Law No. 12,529/2011, the study selected cases, approved with or without remedies, that involved patent ownership, seeking to determine whether these exclusive

¹ Mestranda em Direito Comercial na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – USP. Graduada em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Brasília – UnB.

rights influenced the agency's decisions. The findings indicate that the existence of patents was not a determining factor in the assessment of the transactions, which may suggest a gap in the integration between competition law and intellectual property law within the pharmaceutical sector.

Keywords: merger cases; intellectual property; pharmaceutical; patents; pharmaceutical industry.

INTRODUÇÃO

O presente artigo se propõe a realizar uma análise da jurisprudência do Conselho Administrativo de Defesa Econômica ("CADE") acerca de atos de concentração envolvendo medicamentos patenteados entre empresas farmacêuticas, com o objetivo de investigar de que maneira a autoridade concorrencial tem avaliado aspectos relativos à propriedade intelectual em casos que evidenciam a interseção entre o direito antitruste e o direito de exclusivos.

Essa preocupação se justifica na medida em que a concentração de empresas desse setor tem o potencial de oferecer riscos não apenas ao ambiente competitivo nacional, como também ao acesso da população a medicamentos essenciais.

Para viabilizar a análise, antes de se aprofundar nos detalhes dos casos selecionados, serão feitas considerações acerca da interseção entre o direito da concorrência e o direito da propriedade intelectual, bem como a respeito das particularidades do mercado farmacêutico no Brasil e, finalmente, sobre as características gerais do exame dos atos de concentração na indústria de medicamentos.

Com relação à escolha dos casos que serão analisados neste estudo, foi feito um recorte temporal para abordar os atos de concentração apreciados após a promulgação da Lei nº 12.529/2011 ("Lei de Defesa da Concorrência" ou "LDC"). Como um segundo filtro, foram selecionadas as operações aprovadas com restrições que envolviam medicamentos patenteados, a fim de verificar se a titularidade de patentes exerceu alguma influência na decisão do CADE.

No entanto, em razão do número reduzido de casos aprovados com restrições, a análise também incluiu, a título demonstrativo, determinados atos de concentração que, apesar de terem sido aprovados sem restrições, também envolviam medicamentos patenteados.

A pesquisa dos casos foi realizada a partir do *website* de Pesquisa Avançada de Atos de Concentração do CADE², que correlacionou, individualmente, os campos (i) regime de notificação (Lei 12.529/2011), (ii) mercado relevante (farmacêutico), (iii) existência de trânsito em julgado; (iv) teor da decisão do Tribunal (aprovado com restrições), e (v) pesquisa livre (termo “patente”).

Após esse levantamento, foi realizada a comparação entre os casos mapeados a partir da Pesquisa Avançada de Atos de Concentração e os casos mencionados no recente Caderno do CADE acerca do mercado de fabricação de medicamentos para uso humano (CADE, 2025), publicado em junho de 2025, que complementou o resultado da pesquisa.

Todavia, a análise dos casos selecionados demonstrou que a consideração de aspectos relativos à titularidade de patentes ou à propriedade intelectual de modo mais amplo ainda não está consolidada como uma prática frequente do CADE. Dessa forma, verificou-se que a existência de títulos patentários não foi fator determinante na análise das operações, conforme será verificado ao longo desse artigo.

I. INTERSEÇÃO ENTRE O DIREITO DA CONCORRÊNCIA E O DIREITO DA PROPRIEDADE INTELECTUAL

O estudo da interseção entre o direito da concorrência e o direito da propriedade intelectual será primordial para o desenvolvimento deste artigo. Conforme ensina Denis Borges Barbosa (BARBOSA, 2010, p. 242), a tutela da propriedade intelectual está fundamentada na proteção do titular do direito na concorrência.

Para o doutrinador, a análise concorrencial é imprescindível na integralidade dos casos referentes aos direitos exclusivos – não apenas para definir a reparação nas hipóteses de violação, mas também para delimitar a própria incidência dos direitos de propriedade intelectual (BARBOSA, 2010, p. 242).

No mesmo sentido, Calixto Salomão Filho (2006) leciona que, desde a era pós-revolução industrial, a proteção das invenções se consolidou como um

² BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Consulta de jurisprudência – SEI/CADE. Disponível em: https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/consultajurisprudencia/controlador_pesquisa.php?acao_externa=pesquisa&id_orgao_acesso_externo=0. Acesso em: 25 nov. 2025.

importante mecanismo de tutela e incentivo à concorrência, de modo que a justificativa para a existência de patentes, por exemplo, seria eminentemente concorrencial.

O autor defende que o direito industrial contemporâneo tem o seu alicerce no direito antitruste. Por essa razão, embora estruturado a partir de uma lógica de concessão de exclusividades, o direito da propriedade intelectual está sujeito à aplicação do direito da concorrência (SALOMÃO FILHO, 2006).

Em que pese a estreita relação entre as áreas, fato é que as duas disciplinas podem suscitar eventuais conflitos entre si. Explica-se.

Conforme ensina José Marcelo Martins Proença (PROENÇA, 2018), é possível afirmar, de modo objetivo, que o propósito do direito concorrencial e do direito da propriedade intelectual é essencialmente o mesmo, qual seja, a promoção de mercados que incentivam a inovação e o desenvolvimento social.

Ocorre que cada matéria propõe uma forma distinta para o alcance dessa finalidade, que podem parecer, em um primeiro momento, conflitantes. Enquanto a propriedade intelectual busca incentivar a inovação a partir da concessão de direitos de exclusividade, o direito antitruste defende o incentivo do desenvolvimento por meio do fomento à concorrência e combate ao monopólio (PROENÇA, 2018). Esta é, portanto, a possível zona de conflito entre os dois campos (PROENÇA, 2021).

A esse respeito, William Landes e Richard Posner (LANDES; POSNER, 2003, P. 372) afirmam que o direito da propriedade intelectual foi moldado, em grande medida, pelo direito da concorrência. Por essa razão, defendem que a análise do direito de exclusivos seria incompleta sem a consideração de sua interseção com o direito antitruste. Não obstante, os autores alertam que as disciplinas são frequentemente vistas como “inimigas”, justamente em virtude do regime de exclusividade concedido pela propriedade intelectual.

No contexto brasileiro, Barbosa evidencia o aparente paradoxo instituído pela Constituição de 1988, na medida em que, apesar de a Carta Magna estabelecer a tutela da concorrência como princípio básico de nosso ordenamento jurídico, também estipulou a restrição à concorrência como única forma de proteção aos direitos de propriedade intelectual (BARBOSA, 2010, p. 90).

Diante do potencial conflito entre as duas áreas, Salomão Filho (2015, p. 141) propõe que a aplicação do direito de exclusivos deve ser permeada pelos princípios do direito concorrencial, haja vista que esse último é o único capaz de dar ao primeiro a sua necessária conotação publicista. Assim, o autor defende que o direito industrial não deve ser entendido como um fundamento para a não aplicação do direito antitruste, mas sim como uma situação excepcional de sua aplicação (SALOMÃO FILHO, 2015, p. 141).

Acerca do assunto, a doutrina de Paula Forgioni converge com o entendimento exposto acima. Para a autora, “o direito da propriedade intelectual (e as exclusividades por ele garantidas) deve ser interpretado em consonância com o direito concorrencial” (FORGIONI, 2018, p. 331). Forgioni também ressalta a importância de os direitos de propriedade intelectual serem entendidos como exceção, uma vez que têm o potencial de restringirem a livre-iniciativa.

A esse respeito, a autora ressalta que os direitos de exclusividade não foram instituídos para beneficiar o agente econômico, mas para incentivar a inovação e o desenvolvimento social. A partir desse enquadramento, Forgioni afirma que a matéria deixa de ter um foco privatista excessivo, e passa a ser um instrumento da busca pelo bem-estar coletivo (FORGIONI, 2018, p. 331).

Com relação às patentes, Ruy Pereira Camilo Júnior ensina que o direito patentário deve ser entendido como um instrumento de legítima concorrência, e não deve ser apropriado como mecanismo para dificultar a dinâmica econômica de oferta do mercado (CAMILO JÚNIOR, 2023). Segundo o autor, o “interesse público reside na tutela e defesa da concorrência dos produtos substitutos, que atendam às mesmas necessidades, e que servirão para calibrar o seu poder de mercado derivado do direito à exploração exclusiva da invenção” (CAMILO JUNIOR, 2023).

Em publicação conjunta sobre o tema, Forgioni e Camilo Júnior lecionam que o direito da propriedade intelectual deve ser interpretado de forma sistêmica e coerente com a legislação antitruste e demais legislações comerciais, para que funcione como um instrumento da livre-iniciativa, e não como um óbice para sua concretização (FORGIONI; CAMILO JUNIOR, 2020).

Na mesma linha, Ana Frazão afirma que já há consenso acerca da necessidade de adoção de uma cognição “pré-competitiva” da propriedade industrial, a fim de

evitar a sua aplicação com a finalidade exclusiva de obter vantagens individuais (FRAZÃO, 2023). A autora afirma que “cabe ao Direito da Concorrência o papel fundamental de delinear os contornos dos direitos de propriedade intelectual, inclusive para o fim de estabelecer os limites de seu exercício” (FRAZÃO, 2023).

Para Karin Grau-Kuntz (2011), a restrição concorrencial imposta pela propriedade intelectual aplica-se unicamente à concorrência “por imitação”, não podendo alcançar a concorrência “por superação”, que é justamente a responsável por impulsionar o dinamismo competitivo. Assim, caso o direito de exclusividade tenha seus efeitos ampliados de forma ilegítima, o direito antitruste é o instrumento jurídico adequado para corrigir essa distorção.

A partir das considerações citadas acima, constata-se que o instituto da patente não deve ser reduzido à mera dualidade entre o caráter pró ou anticompetitivo. Camilo Junior ensina que, de fato, as patentes podem impor barreiras à inovação e restringir a concorrência, mas também são fundamentais para que a competição se estabeleça de modo dinâmico, e não estático (CAMILO JUNIOR, 2025).

Esclarecidas as questões necessárias relativas à interface entre o antitruste e a propriedade industrial, deve ser feito o exame acerca das particularidades do mercado farmacêutico no Brasil, a fim de mapear eventuais pontos sensíveis que devem ser considerados nas análises dos atos de concentração nesse setor.

II. PARTICULARIDADES DO MERCADO FARMACÊUTICO NO BRASIL

No Brasil, o setor farmacêutico é regulado principalmente pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (“Anvisa”) e pelo Conselho de Ministros da Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos (“CMED”). A CMED foi instituída pela Lei nº 10.742/2003, que determinou, em seu artigo 1º, que o objetivo da regulação do setor farmacêutico é “promover a assistência farmacêutica à população, por meio de mecanismos que estimulem a oferta de medicamentos e a competitividade do setor”.

A esse respeito, a CMED instituiu um sistema de regulação de teto de preços, por meio da Resolução CMED nº 2/2004. Todavia, é importante destacar que grande parte das informações utilizadas para definir o teto de preços são fornecidas pelas próprias farmacêuticas, conforme dispõe o art. 4º do Anexo da

a Resolução CMED nº 2/2004.³

Ademais, o mercado de medicamentos possui uma particularidade crucial. Como bem explicou a Nota Técnica CADE nº 51/2023, referente ao Procedimento Preparatório nº 08700.005582/2022-59, a possibilidade de escassez de determinados medicamentos pode ser letal para pacientes que dependem daquele remédio para sobreviver ou ter qualidade de vida. Esse é um dos motivos que faz com que a indústria farmacêutica seja um setor altamente regulado, com diversas barreiras de entrada e saída.

Segundo a análise de Nishijima, *et al.* (2024), a atuação regulatória do governo brasileiro na indústria farmacêutica nacional tem se mostrado como um sistema híbrido entre a política de incentivo à concorrência e as políticas regulatórias restritivas de comportamentos individuais, especialmente no que diz respeito ao controle de preços.

No tocante à organização de mercado, a indústria farmacêutica pode ser entendida como uma estrutura de oligopólio diferenciado (SOUZA; HASENCLEVER; PARANHOS, 2023), na medida em que os produtos ofertados são distintos entre si não apenas em razão de seus preços, mas também por características como reputação da marca, lealdade dos consumidores e confiança dos médicos no produto. Além disso, a demanda pelos produtos farmacêuticos tende a possuir maior inelasticidade quando comparada a grande maioria dos demais bens de consumo, em razão de sua natureza essencial (SOUZA; HASENCLEVER; PARANHOS, 2023).

Nesse contexto, grande parte das barreiras de entrada desse mercado são fruto da estratégia de distinção entre as farmacêuticas, que se diferenciam entre (i) empresas que produzem medicamentos de marca ou referência; e (ii) empresas que produzem medicamentos genéricos (SOUZA; HASENCLEVER; PARANHOS, 2023). Essa distinção é essencial para a compreensão da dinâmica concorrencial do setor farmacêutico.

As empresas que desenvolvem fármacos de marca ou referência possuem como modelo de negócio a produção e venda de medicamentos até então

³“Art 4º As empresas produtoras de medicamentos que pretendam comercializar produtos novos e novas apresentações deverão protocolizar Documento Informativo na sede da Secretaria-Executiva da Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos, localizada no SEP 515, Bloco B, Edifício Omega, Protocolo, Térreo, Brasília-DF, CEP 70770-502.”

inéditos no mercado, que são resultado de um investimento acentuado no processo de pesquisa e desenvolvimento (“P&D”) de novas drogas.

Como se sabe, atualmente os medicamentos que surgem a partir desse processo podem ser protegidos pelos direitos de propriedade intelectual, uma vez que esses direitos foram estendidos aos produtos farmacêuticos a partir da Lei nº 9.279/1996 (“Lei de Propriedade Industrial” ou “LPI”), após o Brasil assinar o Acordo TRIPS em 1994, que estabeleceu padrões mínimos de proteção a serem observados pelos signatários com relação a direito autoral, marcas, desenhos industriais, patentes, entre outros (WORLD TRADE ORGANIZATION, 1994).

Com relação às empresas produtoras de medicamentos genéricos, essas produzem e vendem fármacos equivalentes aos medicamentos originais desenvolvidos pelas empresas originadoras, isto é, produtos que devem conter o mesmo princípio ativo e apresentar a mesma eficácia e segurança que o medicamento de referência (Lei nº 9.787, 1999). Contudo, os medicamentos genéricos apenas podem ser comercializados após a extinção da proteção patentária do medicamento de referência.

Diante desse cenário, nota-se a tensão competitiva entre empresas que produzem medicamentos de referência e as que produzem medicamentos genéricos. Somado a esse fator, também chama a atenção as preocupações concorrenciais que surgem a partir dos direitos de propriedade industrial que permeiam a indústria farmacêutica.

O professor Pedro Marcos Nunes Barbosa leciona que o simples fato de a patente estar em vigor tende a levar o seu titular a explorá-la de modo abusivo, por meio da prática de valores muito superiores aos estritamente necessários para assegurar o lucro (BARBOSA, 2011). Como exemplo, o autor cita os seguintes medicamentos patenteados que possuíam custo elevado à época da publicação do artigo: (i) ALIMTA, utilizado no tratamento de Câncer de Pulmão, sob o preço de R\$6.824,59; (ii) TRACLEER, utilizado no tratamento de Hipertensão Arterial Pulmonar, sob o preço de R\$14.653,00; e (iii) fármaco utilizado no tratamento de Acromegalia, sob o preço de R\$7.410,33 (BARBOSA, 2011).

A partir dessa análise, o autor conclui que a mera existência de medicamentos não implica a sua disponibilidade efetiva ao consumidor. Como resultado, os consumidores podem se encontrar em uma situação de necessária escolha

entre a vida (ou a sua qualidade) e a morte, principalmente em razão do caráter infungível dos medicamentos e dos frequentes custos elevados a que estão sujeitos (BARBOSA, 2011).

Em outra oportunidade, Barbosa já havia ensinado que “as patentes farmacêuticas podem significar em inegável óbice ao direito à vida, tendo em vista os altos preços praticados por alguns fármacos, visto que não havendo concorrência o titular pode – abusando de seu direito – estipular valores inalcançáveis” ((BARBOSA, 2010).

A esse respeito, cumpre salientar que o alto preço dos medicamentos não gera uma grande despesa para os consumidores apenas na sua esfera individual, mas também onera de forma excessiva o Estado, que é o principal adquirente de medicamentos e insumos farmacêuticos (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2025).

Em face aos diversos conflitos que assolam o setor farmacêutico brasileiro, que têm o potencial não só de minar a dinâmica concorrencial e o sistema de propriedade intelectual do país, como também prejudicar o acesso da população a medicamentos essenciais, é indispensável que haja cautela excepcional na análise dos atos de concentração entre farmacêuticas, especialmente quando há um vasto portfólio de patentes envolvido na operação.

Dessa forma, antes de examinar as peculiaridades dos casos selecionados para este artigo, serão feitas considerações iniciais e gerais acerca dos atos de concentração no setor farmacêutico.

III. OS ATOS DE CONCENTRAÇÃO NO SETOR FARMACÊUTICO

Paula Forgioni, ao citar Nuno T. P. Carvalho, ensina que o autor define as concentrações de empresa como todo ato de “associação empresarial, seja por meio da compra parcial ou total dos títulos representativos de capital social (como direito a voto ou não), seja através da aquisição de direitos e ativos, que provoque a substituição de órgãos decisórios independentes por um sistema unificado de controle empresarial” (CARVALHO, 1995, p. 91-92) (FOGIONI, 2018, p. 414).

Ao disciplinar práticas que podem restringir a competitividade nos mercados, o direito antitruste assume papel preventivo de proteção à livre concorrência

frente ao uso abusivo do poder econômico. Dessa forma, compete ao direito da concorrência, por meio de seus mecanismos de controle de condutas e estruturas de mercado, defender os interesses coletivos e estimular desenvolvimento econômico nacional (DIAS, 2024).

Com relação à análise do impacto concorrencial que a concentração poderá gerar, Forgioni explica que a autarquia deverá, em primeiro lugar, indicar o mercado relevante envolvido. Em seguida, deve ser avaliada a participação no mercado das empresas envolvidas e o nível de concentração setorial, antes e depois da operação (FORGIONI, 2018, p. 432). Adicionalmente, também devem ser consideradas a existência ou possibilidade de instituição de barreiras à entrada de novos concorrentes e a dinâmica concorrencial do mercado relevante (FORGIONI, 2018, p. 432).

Na jurisprudência do CADE (CADE, 2025), a delimitação do mercado relevante na indústria farmacêutica é realizada a partir da Classificação “ATC” (*Anatomical Therapeutic Classification*)⁴ e pela indicação terapêutica dos medicamentos, a fim de verificar a existência de fármacos substitutos que competem entre si, ainda que não possuam o mesmo princípio ativo. Quando pertinente, também é possível adotar como critério a distinção entre medicamentos que requerem ou não prescrição médica.

No tocante à dimensão geográfica, a jurisprudência do CADE também é pacífica quanto à adoção da dimensão nacional de mercado relevante para análise de atos de concentrações no mercado farmacêutico (CADE, 2025).

Com relação à participação de mercado na indústria farmacêutica, há consenso doutrinário no sentido de que a titularidade de patentes não confere, automaticamente, um monopólio no aspecto econômico do termo, uma vez que produtos patenteados podem concorrer com outros produtos, sejam eles também patenteados ou não (SALOMÃO FILHO, 2006).

Sobre o tema, Borges Barbosa nos ensina que “o monopólio é instrumental: a exclusividade recai sobre um meio de se explorar o mercado, sem evitar que, por outras soluções técnicas diversas, terceiros explorem a mesma oportunidade

⁴ Indica “a possibilidade de que os produtos sejam utilizados para o mesmo fim e sejam substitutos entre si, integrando um mesmo mercado”, ainda que os medicamentos possuam princípio ativo diferente. BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Acordo em Controle de Concentrações – Processo nº 08700.001206/2019-90: GlaxoSmithKline PLC e Pfizer Inc. Relatora: Paula Farani de Azevedo Silveira. Brasília, DF: CADE, 17 jun. 2019.

de mercado” (BARBOSA, 2010).

Posner e Landes também compartilham do mesmo entendimento acerca do assunto, e explicam que a confusão dos direitos de propriedade intelectual com a ideia de monopólio é um erro. Para os autores, o mero fato de um direito conferir exclusividade de uso ao seu titular (como no caso das patentes ou da propriedade de um terreno) não implica monopólio no sentido prejudicial combatido pelo antitruste (LANDES; POSNER, 2003, p. 374).

A jurisprudência americana também foi consolidada nesse sentido, por meio do caso *Illinois Tool Works Inc. v. Independent Ink*. Nessa oportunidade, a Suprema Corte dos Estados Unidos da América decidiu que a existência de direitos patentários não deve implicar a presunção de poder de mercado por parte dos titulares da patente (WALSH, 2006).

Apesar do consenso doutrinário acerca da impertinência da presunção de poder de mercado ou monopólio em virtude da mera titularidade de patentes, é frequente a verificação de condutas abusivas decorrentes dos direitos de exclusividade praticadas por empresas farmacêuticas.

O relatório *Update Competition Enforcement in the Pharmaceutical Sector (2018-2022)* (EUROPEAN COMMISSION, 2024) realizou uma análise das principais condutas anticompetitivas presentes no mercado farmacêutico europeu. Dentre essas condutas, destacam-se: (i) estratégias defensivas de patenteamento, como *patent thicket*; (ii) *sham litigation*; (iii) acordos *pay-for-delay*; (iv) preços predatórios; e (vi) ameaça de desabastecimento. Complementarmente, a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (“OCDE”) (OECD, 2014) aponta as seguintes práticas anticompetitivas da indústria farmacêutica: (i) *product hopping*; (ii) *evergreening*; e (iii) recusa de licenciamento.

Como é possível observar, as práticas anticompetitivas que se destacam na indústria farmacêutica convergem, majoritariamente, com as condutas anticoncorrenciais relativas à propriedade industrial. Por essa razão, as questões relativas à propriedade intelectual devem ser avaliadas com especial cautela nas concentrações desse mercado, haja vista os elevados riscos que o mau uso desses direitos pode gerar para o acesso a saúde e a medicamentos a preços justos.

Esclarecidas as características gerais acerca dos atos de concentração no mercado farmacêutico, é necessário entender de que forma o CADE tem lidado,

nos casos concretos, com as preocupações relativas à propriedade intelectual presentes nesse setor, conforme será analisado no próximo tópico.

IV. ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA DO CADE

No recente Caderno do CADE acerca do mercado de fabricação de medicamentos para uso humano (CADE, 2025), foi constatada a existência de 326 atos de concentração notificados e julgados pelo CADE no setor em questão. No entanto, apenas 13 dessas operações foram aprovadas com restrições, ao passo que 294 foram aprovadas sem restrições, 10 foram arquivadas em razão de perda de objeto, 09 operações não foram conhecidas por não se enquadrarem aos requisitos da Portaria Interministerial nº 994/2012 e nenhuma operação foi integralmente reprovada.

Para o presente artigo, foi realizado um recorte temporal dos atos de concentração apreciados após a promulgação da Lei nº 12.529/2011, e foram selecionadas as operações aprovadas com restrição que envolviam medicamentos patenteados, ou, a título demonstrativo (em decorrência do elevado número de casos), operações que, apesar de terem sido aprovadas sem restrições, contemplavam medicamentos patenteados.

Como resultado desse recorte, os atos de concentração examinados nesse trabalho foram: 08700.008687/2014-50 (Novartis AG e Glaxosmithkline PLC), 08700.003553/2020-91 (Hypera S.A. e Takeda Pharmaceuticals International AG), 08700.005505/2023-80 (Janssen-Cilag Farmacêutica Ltda., Laboratório Farmacêutico do Estado de Pernambuco Governador Miguel Arraes S.A. e Nortec Química S.A.) e 08700.005093/2016-59 (Sanofi e Boehringer Ingelheim International GmbH).

Conforme mencionado, o Ato de Concentração nº 08700.008687/2014-50, relativo à aquisição, pela Novartis AG, de portfólio de produtos oncológicos da GlaxoSmithKline PLC (GSK), foi aprovado sem restrições. Todavia, o portfólio em questão contava com o medicamento Tykerb⁵ (ditosilato de lapatinibe), indicado para o tratamento de câncer da mama metastático HER2+, que possuía proteção

⁵Nº do pedido: PI9906904. Título: “Composto, processo para prepará-lo, uso do mesmo, formulação farmacêutica, e, processos de tratamento de um paciente humano ou animal que sofre de um distúrbio mediado pela atividade aberrante de tirosina cinase de proteína, de câncer ou de tumores malignos, de psoríase, e de artrite reumatóide”.

patentária vigente à época da operação.

Na análise realizada pela Superintendência-Geral (“SG”), foi identificado que esse medicamento poderia gerar eventual sobreposição horizontal com o fármaco Afinator, da Novartis. Contudo, após realizar consulta a organizações como a Sociedade Brasileira de oncologia clínica e a Associação de Combate ao Câncer em Goiás, foi constatado que os medicamentos envolvidos poderiam coexistir de forma complementar.

Apesar de o Parecer nº 10/2015 da SG reconhecer a existência da patente do Tykerb, não foram tecidas considerações acerca do impacto dessa exclusividade para a operação. A título de referência, atualmente o preço unitário do medicamento Tykerb varia entre R\$ 5.458,34 e R\$ 7.545,83 (ANVISA, 2025).

Por sua vez, o Ato de Concentração nº 08700.005505/2023-80 contemplou a transferência de tecnologia detida pela Janssen-Cilag Farmacêutica Ltda. (“Jassen”), ao Laboratório Farmacêutico do Estado de Pernambuco Governador Miguel Arraes S.A. (“Lafepe”) e à Nortec Química S.A. (“Nortec”). A operação tinha o objetivo de possibilitar que o Lafepe e a Nortec tivessem exclusividade para produzir e comercializar a substância Darunavir, presente no antirretroviral “Prezista”, utilizado no tratamento da infecção pelo HIV.

Ainda que se reconheça os efeitos positivos da transferência de tecnologia nesse caso, uma vez que pluralizou a produção e comercialização de um medicamento destinado ao tratamento para HIV, é preciso ressaltar que o CADE não teceu nenhuma consideração acerca da dinâmica patentária envolvida na operação. O ato de concentração foi aprovado sem restrições pela SG do CADE em 31/01/2024. Contudo, uma das patentes relativas ao Darunavir foi concedida pelo INPI à Janssen em 10/05/2022⁶, isto é, em momento anterior à análise do caso pela SG.

Dessa forma, tem-se que, em uma operação de transferência de tecnologia que envolveu exclusivamente um medicamento patenteado, o CADE não realizou a análise de questões referentes a propriedade intelectual presentes na operação. Cabe destacar, ainda, que o preço desse medicamento em 2024 variou de R\$ 908,41 a R\$ 2.989,90 (ANVISA, 2025), sob um regime de aquisição centralizada pelo sistema de saúde público.

⁶Nº do pedido: BR 11 2014 000290 8 B1. Resumo: Patente de Invenção. Formulações de combinação de darunavir. Esta invenção refere-se a formas de dosagem oral sólidas do inibidor do HIV darunavir e/ou um seu sal ou solvato farmacêuticamente aceitável, e a suas formulações de combinação.

Esses casos evidenciam uma abordagem ainda limitada quanto a consideração dos impactos concorrenciais associados à titularidade e ao exercício de direitos de propriedade intelectual em atos de concentração no setor farmacêutico. Ao não se debruçar acerca da exclusividade decorrente das patentes do Tykerb e Darunavir, a autarquia também deixa de desconsiderar os potenciais efeitos de fechamento de mercado e barreiras à entrada que podem surgir a partir dessas operações.

O Ato de Concentração nº 08700.003553/2020-91 é referente à aquisição, pela Hypera, do portfólio de parte dos medicamentos e ativos tangíveis e intangíveis pertencentes ao Grupo Takeda. Um dos medicamentos envolvidos correspondia ao Nesina Met, utilizado no tratamento de diabetes para reduzir o nível de açúcar no sangue, cuja patente para o princípio ativo alogliptina⁷ foi concedida ao Grupo Takeda em 18/12/2018.

Em 20/01/2021, o ato de concentração foi aprovado com restrições, sob a condição de desinvestimento, pela Takeda, dos produtos Xantinon e Xantinon Complex. Todavia, tanto o Parecer nº 17/2021 da SG, quanto o voto da Conselheira-Relatora e o Acordo em Controle de Concentração (ACC) não seguiram com a análise de eventuais consequências concorrenciais decorrentes da patente do medicamento Nesina Met, sob a justificativa de que o produto não geraria sobreposição horizontal com a atuação da Hypera.

Por fim, o Ato de Concentração nº 08700.005093/2016-59, que analisou a aquisição pela Sanofi de produtos CHC⁸ pertencentes à Boehringer, foi aprovado sem restrições, em que pese a existência de patente da substância “cloridrato de ambroxol”⁹, princípio ativo do medicamento Mucoangin – fármaco envolvido na operação¹⁰. Nesse caso, também não houve o exame dos possíveis efeitos da

⁷Nº do pedido: PI 0814299-8 C8. Resumo: um medicamento terapêutico para diabete e semelhantes, e superior na estabilidade de preservação. Uma preparação sólida tendo uma primeira parte e uma segunda parte. Uma primeira parte contendo o composto (I) ou um sal deste e substancialmente livre de cloridreto de metformina. Uma segunda parte contendo cloridreto de metformina e substancialmente livre do composto (I) e um sal deste.

⁸CHC é uma sigla para “consumer healthcare” (produtos para cuidados com saúde pessoal). No caso específico do Brasil, a operação se refere aos produtos das seguintes marcas: Anador®, Antistax, Bisoltussin, Bisolvon, Dulcolax, Effortil, Guttalax, Mucoangin, Mucosolvan, Pharmaton e Pharmaton Kiddi.

⁹Nº do pedido: PI 0012553-9 C8. Resumo: Pastilha contendo cloridrato de ambroxol, seu processo de preparação e seu uso. A presente invenção refere-se a novas pastilhas com propriedades aperfeiçoadas, contendo a substância ativa ambroxol.

¹⁰A SG afirma que as partes informaram que o medicamento Mucoangin foi descontinuado no Brasil, mas teria seus direitos transferidos para a Sanofi.

referida patente ou de outros direitos de propriedade intelectual pertencentes às farmacêuticas envolvidas.

Conforme se verifica a partir dos casos analisados, os Pareceres da SG ou os votos dos Conselheiros-Relatores não abordaram aspectos referentes a patentes ou propriedade intelectual no geral para examinar a viabilidade das concentrações. Esse fato chama atenção porque, além de títulos patentários, a indústria farmacêutica também utiliza de forma massiva outros instrumentos de propriedade intelectual, como as marcas.

Além disso, também desperta interesse o fato de que os direitos de exclusividade são frequentemente apontados como condição essencial ao funcionamento do setor de medicamentos (MERGERS, 2011, p. 282), mas, ainda assim, observa-se que essa disciplina recebeu atenção limitada nas análises de grande parte das operações realizadas após a promulgação da Lei nº 12.529/2011.

Em verdade, apesar da interseccionalidade entre as discussões concorrenciais e industriais, o cenário anterior à Lei nº 12.529/2011 também demonstra que o exame de questões relacionadas a propriedade intelectual não costumava estar presente no âmbito do direito antitruste brasileiro.

O artigo “Competências da Autoridade Concorrencial em Setores Regulados: Considerações à luz da jurisprudência do Cade no setor de medicamentos” (SAMPAIO; GUIMARÃES, 2012), publicado em 2012, verificou que, das 81 operações analisadas que envolviam diretamente empresas do setor farmacêutico, 80 foram aprovadas sem restrições e apenas 1 teve a sua aprovação condicionada ao cumprimento de ACC (Ato de Concentração nº 08012.003189/2009-10 - Sanofi-Aventis Farmacêutica Ltda e Medley S.A.).

Ainda em 2009, o hoje Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva analisou a proteção da propriedade intelectual nas decisões do CADE (CUEVA, 2009), e concluiu que a maioria dos casos que geravam discussão eram referentes a contratos de licenciamento de tecnologia. Segundo Cueva (2009), o CADE em geral entendia que os contratos de licenciamento promovem o acesso a tecnologias essenciais e incentivam a disseminação da inovação, beneficiando o consumidor. No entanto, a autarquia teria se mostrado atenta a cláusulas potencialmente lesivas à concorrência, como as de exclusividade, que poderiam restringir o mercado.

Com relação à postura do CADE em casos de propriedade intelectual, Barbosa

verificou, em 2015 (BARBOSA, 2016), que o Conselho tinha tendência a adotar uma prática pró-titulares de direitos de exclusividade na maioria dos casos. De acordo com o autor, as representações envolvendo supostos abusos de mercado eram recebidas “com uma grande dose de *laissez-faire, laissez-passer*” (tradução livre).

Contudo, Barbosa conclui que, com a introdução da previsão de condutas anticompetitivas envolvendo propriedade intelectual pelo art. 36, § 3º, incisos XIX e XIX da Lei nº 12.529/2011¹¹, poderia haver uma mudança gradual no posicionamento radicalmente favorável ao titular de direitos de propriedade intelectual, costumeiramente adotado pelas autoridades públicas no Brasil.

Entretanto, após quase 14 anos da promulgação da Lei de Defesa da Concorrência, o cenário parece ter sofrido poucas alterações significativas. A título de exemplo, no tocante a aplicação da sanção de licenciamento compulsório, prevista pelo art. 38, inciso IV, alínea “a” da Lei nº 12.529/2011, um estudo realizado por Athayde, Segalovich e Fernandes (2022) constatou que o CADE nunca aplicou essa penalidade.

Com relação aos atos de concentração do setor farmacêutico, a análise realizada nesse artigo evidencia que a consideração de aspectos relacionados à propriedade intelectual ainda não ocupa papel central nas avaliações conduzidas pelo CADE, ao menos no mercado examinado. Essa constatação é especialmente relevante quando se considera o papel estratégico que os direitos de exclusividade, em especial as patentes, desempenham na dinâmica concorrencial do setor farmacêutico.

A ausência de uma análise mais aprofundada sobre os possíveis efeitos da concentração de ativos intangíveis pode dificultar a identificação de barreiras à entrada e impactos sobre a contestabilidade do mercado, especialmente em segmentos marcados por alta complexidade regulatória e tecnológica. Dessa forma, reforça-se a importância de um olhar mais atento e estruturado sobre os impactos concorrenciais associados à titularidade e ao exercício de direitos de

¹¹ Art. 36. Constituem infração da ordem econômica, independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou possam produzir os seguintes efeitos, ainda que não sejam alcançados: (...)

§ 3º As seguintes condutas, além de outras, na medida em que configurem hipótese prevista no caput deste artigo e seus incisos, caracterizam infração da ordem econômica:

(...)

XIV - açambarcar ou impedir a exploração de direitos de propriedade industrial ou intelectual ou de tecnologia;

(...)

XIX - exercer ou explorar abusivamente direitos de propriedade industrial, intelectual, tecnologia ou marca.

propriedade intelectual.

Sobre o assunto, Frazão (2023) alerta que o diálogo entre o antitruste e a propriedade intelectual deve ser estreitado, para que o CADE possa avaliar com maior precisão eventuais abusos dos direitos de exclusividade.

A autora também entende que a lacuna na interação entre o CADE e o INPI decorre, em certa medida, da limitação estrutural do direito antitruste nacional, que tende a restringir-se a abordagens estritamente econômicas, dificultando o diálogo interinstitucional e interdisciplinar (FRAZÃO; CARVALHO, 2017). Esse mesmo fechamento ao diálogo caracteriza também o campo da propriedade intelectual no Brasil, cuja abertura a outras áreas do direito é incipiente. No mesmo sentido, Proença defende que o CADE deve exercer um papel preventivo para evitar condutas abusivas da propriedade intelectual (PROENÇA, 2018).

Por fim, Calixto Salomão Filho e Vitor Ido defendem uma interpretação do direito de exclusivos que seja integrada aos princípios do direito antitruste, de modo que ambos sejam voltados ao interesse público. Para os professores, esse arcabouço seria mais adequado do que a perspectiva de que o direito de propriedade intelectual e direito da concorrência são disciplinas meramente complementares (SALOMÃO FILHO; IDO, 2019).

Diante do caráter essencial dos medicamentos e da sensibilidade do setor farmacêutico para a saúde pública, entende-se que a adoção de uma abordagem concorrencial mais atenta às dinâmicas de exclusividade pode representar um passo importante na promoção de mercados mais acessíveis, inovadores e equilibrados. Nesse contexto, é desejável o fortalecimento do diálogo entre o CADE e o INPI, com vistas a ampliar a eficácia da regulação e prevenir o uso abusivo de direitos de propriedade intelectual em prejuízo da livre concorrência.

CONCLUSÃO

A partir das considerações tecidas sobre a relação entre o direito concorrencial e o direito de propriedade intelectual, bem como a respeito do mercado farmacêutico brasileiro, conjugado com a análise dos principais atos de concentração entre empresas desse setor, é possível extrair considerações relevantes acerca da atuação do CADE diante de operações que envolvem as patentes de medicamentos.

A primeira constatação diz respeito à frequente presença de direitos de exclusividade nas operações do setor farmacêutico, mas que muitas vezes não são considerados na avaliação concorrencial. Operações envolvendo medicamentos patenteados como Darunavir, Tykerb, Nesina Met, Mucoangin, ainda que relevantes em termos de mercado e saúde pública, foram aprovadas sem qualquer consideração substancial sobre os efeitos excludentes que a titularidade dessas patentes poderia gerar.

Outro ponto identificado foi a baixa articulação institucional entre o CADE e as demais instituições relevantes para o setor, como o INPI, a Anvisa e a CMED. A ausência de uma atuação coordenada pode prejudicar a construção de uma visão sistêmica das barreiras à entrada no mercado de medicamentos e contribuir para a manutenção de uma postura fragmentada diante de práticas potencialmente anticompetitivas.

Conforme verificado, a leitura histórica da atuação do CADE sugere uma evolução tímida quanto à consideração da propriedade intelectual como fator relevante em sua política concorrencial. A previsão de condutas anticompetitivas relacionadas a direitos de propriedade industrial no art. 36 da Lei nº 12.529/2011 não parece ter sido suficiente, por si só, para consolidar uma abordagem mais incisiva por parte da autoridade antitruste.

Todavia, compreende-se que essa tendência à inação regulatória merece ser revista, sobretudo diante da essencialidade dos medicamentos e da importância de garantir seu amplo acesso.

Portanto, a análise dos casos discutidos no âmbito do presente artigo aponta para a necessidade de uma maior interação entre o CADE, o INPI, a Anvisa e a CMED, tanto no controle de estruturas e atos de concentração, quanto no controle de condutas anticompetitivas praticadas por agentes da indústria farmacêutica.

Ao que parece, o estreitamento dessas relações pode contribuir positivamente para a dinâmica concorrencial do setor de medicamentos brasileiro. Por óbvio, a maior interação entre essas instituições depende de uma série de desafios regulatórios que fogem do escopo deste trabalho e que, dessa forma, não serão abordados nesse momento.

A efetividade no papel preventivo e repressivo desempenhado pelo CADE é fundamental para garantir um mercado mais equitativo e eficiente. Dessa forma, as ações regulatórias devem ser contínuas e aprimoradas, de modo a promover

um equilíbrio entre a inovação e a competitividade, bem como a assegurar que a saúde pública não será prejudicada por práticas anticompetitivas.

Por essa razão, é fundamental a avaliação minuciosa dos atos de concentração que envolvem o mercado farmacêutico, para que sejam adotadas medidas que incentivem a concorrência e protejam o acesso à saúde pelos cidadãos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ATHAYDE, Amanda; SEGALOVICH, Daniel; FERNANDES, Luana. Licença compulsória de direito de propriedade intelectual como pena antitruste não pecuniária. In: ATHAYDE, Amanda. (Org.). Sanções não pecuniárias no antitruste. 1ª Ed. São Paulo: Editora Singular, 2022.
- BARBOSA, Denis Borges. Uma introdução à propriedade intelectual. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.
- BARBOSA, Pedro Marcos Nunes. Antitrust practice in Brazil throughout the lens of intellectual property. Revista Eletrônica do IBPI, n. 14, p. 68–83, 2016.
- BARBOSA, Pedro Marcos Nunes. As patentes farmacêuticas e os direitos humanos. Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais, Curitiba, v. 11, p. 170–194, 2010. ISSN 1678-2933.
- BARBOSA, Pedro Marcos Nunes. Teoria dos bens e a essencialidade dos medicamentos: a funcionalização da propriedade em prol dos valores existenciais. Revista do Mestrado em Direito da Universidade Federal de Sergipe, Aracaju, v. 1, n. 1, p. 111–133, jul./dez. 2011.
- BRASIL. Agência Nacional de Vigilância Sanitária. Preços de medicamentos (CMED). Disponível em: <https://www.gov.br/anvisa/pt-br/assuntos/medicamentos/cmed/precos>. Acesso em: 25 nov. 2025.
- BRASIL. Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos. Resolução CMED nº 2, de 5 de março de 2004. Disponível em: <https://www.gov.br/anvisa/pt-br/assuntos/medicamentos/cmed/Regulacao/arquivos/5517json-file-1/view>. Acesso em: 25 nov. 2025.
- BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Acordo em Controle de Concentrações – Processo nº 08700.001206/2019-90: GlaxoSmithKline PLC e Pfizer Inc. Relatora: Paula Farani de Azevedo Silveira. Brasília, DF: CADE, 17 jun. 2019.
- BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Ato de Concentração nº 08700.008687/2014-50. Requerentes: GlaxoSmithKline PLC e Novartis AG. Parecer nº 928/2015/CGAA1/SGA1/SG. Brasília, DF: CADE, 24 out. 2014.
- BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Ato de Concentração nº 08700.003553/2020-91: Hypera S.A. e Takeda Pharmaceuticals International AG. Relatora: Paula Farani de Azevedo Silveira. Brasília, DF: CADE, 20 jan. 2021. 18 p.

- BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Cadernos do Cade: mercado de fabricação de medicamentos para uso humano. Edição de Lílian Santos Marques Severino. Pesquisa e redação de Camila Sanson Pereira Bastos. Brasília: Cade, 2025. 236 p. Disponível em: <https://www.gov.br/cade>. Acesso em: 3 jul. 2025.
- BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Consulta de jurisprudência – SEI/ CADE. Disponível em: https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/consultajurisprudencia/controlador_pesquisa.php?acao_externa=pesquisa&id_orgao_acesso_externo=0.
- BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Nota Técnica nº 51/2023. Superintendência-Geral do CADE. Brasília, DF: CADE, 16 jun. 2023.
- BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Parecer nº 76/2016/CADE/SG/CAF/SG/PC: Ato de Concentração nº 08700.005093/2016-59 – Sanofi e Boehringer Ingelheim International GmbH. Brasília, DF: CADE, 2016. 30 p.
- BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Superintendência-Geral. Ato de concentração nº 08700.005505/2023-80: Janssen-Cilag Farmacêutica Ltda., Laboratório Farmacêutico do Estado de Pernambuco Governador Miguel Arraes S.A. e Nortec Química S.A. Parecer nº 48/2024/CGAA5/SGAI/SG. Brasília, 2024. 15 p.
- BRASIL. Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12529.htm. Acesso em: 25 nov. 2025.
- BRASIL. Ministério da Justiça; Ministério da Fazenda. Portaria Interministerial nº 994, de 30 de maio de 2012. Disponível em: <https://cdn.cade.gov.br/Portal/centrais-de-conteudo/publicacoes/normas-e-legislacao/portarias/Portaria%20994.pdf>. Acesso em: 25 nov. 2025.
- BRASIL. Ministério da Saúde. Ministério da Saúde investiu R\$ 1,8 bilhão na assistência farmacêutica em 2024. 2025. Disponível em: <https://www.gov.br/saude/pt-br/assuntos/noticias/2025/fevereiro/ministerio-da-saude-investiu-r-1-8-bilhao-na-assistencia-farmacutica-em-2024>. Acesso em: 25 nov. 2025.
- BRASIL. Lei nº 10.742, de 6 de outubro de 2003. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10742.htm. Acesso em: 25 nov. 2025.
- BRASIL. Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9279.htm. Acesso em: 25 nov. 2025.
- BRASIL. Lei nº 9.787, de 10 de fevereiro de 1999. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9787.htm. Acesso em: 25 nov. 2025.
- CAMILO JUNIOR, Ruy Pereira. “Dez Máximas sobre a Prova da Contrafação de Marcas e Patentes”. In: Geoges Abboud; Pedro Marcos Nunes Barbosa. (Org.). “Direito processual da propriedade intelectual”. 1ed.São Paulol: Revista dos Tribunais, 2023, v. 1, p. 39-67.
- CAMILO JUNIOR, Ruy Pereira. Inovação, propriedade industrial e domínio público. In: Propriedade intelectual contemporânea: homenagem ao Professor Doutor Newton Silveira. Coord.: Silmara Juny de Abreu Chinellato; Pedro Marcos Nunes Barbosa. São Paulo: Editora IASP, 2025. p. 153 - 183.

- CARVALHO, Nuno T. P. As concentrações de empresas no direito antitruste. São Paulo: Resenha Tributária, 1995, p. 91-92, APUD FORGIONI, Paula. Os fundamentos do antitruste. 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 414.
- CASTRO, Bruno Braz de. Direito brasileiro da concorrência e acesso à saúde no Brasil: preços exploratórios no setor de medicamentos. Geneva: South Centre, 2022. (Research Paper, n. 143). Disponível em: <https://hdl.handle.net/10419/262116>. Acesso em: 24 jun. 2025.
- COMMISSION TO THE COUNCIL AND THE EUROPEAN PARLIAMENT. Update on Competition Enforcement in the Pharmaceutical Sector (2018-2022). European Union, 2024. DOI 10.2763/427709. Disponível em: https://competition-policy.ec.europa.eu/system/files/2024-01/kd0223117enn_pharma_report_2018-2022_e-version_en.pdf. Acesso em: 19 jun. 2025.
- CUEVA, Ricardo Villas Bôas. A proteção da propriedade intelectual e a defesa da concorrência nas decisões do CADE. Revista do IBRAC, São Paulo, ano 15, n. 2, p. 121-147, 2009.
- DE SOUZA, Caroline Miranda Alves; HASENCLEVER, Lia; PARANHOS, Julia. O papel da concorrência na determinação dos preços dos medicamentos genéricos no Brasil. Economia e Sociedade, Campinas, v. 32, ed. 1, p. 163-184, janeiro - abril 2023. DOI <http://dx.doi.org/10.1590/1982-3533.2023v32n1art07>. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ecos/a/xMWCZx6w5dfs9wRsqz8xCth/>. Acesso em: 19 jun. 2025.
- DIAS, Eduardo Tibau de Vasconcellos. ALVES, Alexandre Ferreira de Assumpção. Do controle prévio dos atos de concentração pelo CADE. Do papel da propriedade industrial na infração à ordem econômica e nos atos de concentração. Rev. Quaestio Iuris., Rio de Janeiro, Vol. 17, N.02, 2024, p. 308-348. DOI: 10.12957/rqi.2024.86438.
- FORGIONI, P. A.; CAMILO JUNIOR, Ruy Pereira. "Marca, Concorrência e Jurisdição". In: José Flávio Bianchi; Rodrigo Gomes de Mendonça Pinheiro; Teresa Arruda Alvim. (Org.). "Jurisdição e direito privado: estudos em homenagem aos 20 anos da Ministra Nancy Andrighi no STJ". 1ed. São Paulo/SP: Thomson Reuters Brasil, 2020, v. 1, p. 539-549.
- FORGIONI, Paula. Os Fundamentos do Antitruste, 13. ed., São Paulo: RT, 2018.
- FRAZÃO, Ana. "Propriedade Industrial e Concorrência (art. 240)." Comentários à Lei de Propriedade Industrial, 1 ed. (2023): 16. Print.
- FRAZÃO, Ana; CARVALHO, Ângelo Gamba Prata de. The relation between antitrust and intellectual property law on CADE's case law. In: SILVEIRA, Paulo Burnier da (ed.). Competition law and policy in Latin America: recent developments. Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer, 2017. cap. 16, p. 255-267.
- GRAU-KUNTZ, Karin. A interface da propriedade intelectual com o direito antitruste. Revista da Associação Brasileira da Propriedade Intelectual, São Paulo, n. 34, p. 34-60, 2011. Disponível em: <https://revista.ibpi.org.br/ibpi/article/view/60>. Acesso em: 25 nov. 2025.
- LANDES, William M.; POSNER, Richard A. The Economic Structure of Intellectual Property Law. Cambridge: The Belknap Press of Harvard University Press, 2003.

- MERGES, Robert P. Justifying intellectual property. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 2011. p. 282.
- NISHIJIMA, Marislei; BIASOTO JR., Geraldo; LAGROTERIA, Eleni. A competição no mercado farmacêutico brasileiro após uma década de medicamentos genéricos: uma análise de rivalidade em um mercado regulado. *Economia e Sociedade*, Campinas, v. 23, n. 1 (50), p. 155-186, abril 2024. DOI <https://doi.org/10.1590/S0104-06182014000100006>. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ecos/a/fhsXTbxqg3XxvHgnJ4cq8JQ/>. Acesso em: 25 nov. 2025.
- ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT - OECD. Summary Record of the Discussion on Competition and Generic Pharmaceuticals. Annex to the Summary Record of the 121st Meeting of the Competition Committee Held on 18-19 June 2014, 6 nov. 2014. Disponível em: [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/M\(2014\)2/ANN5/FINAL/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/M(2014)2/ANN5/FINAL/en/pdf). Acesso em: 25 nov. 2025.
- PROENÇA, José Marcelo Martins. Interfaces entre o direito da propriedade industrial e o direito da concorrência. In: Ricardo Lupion; Oksandro Gonçalves. (Org.). *Temas atuais de Direito Comercial - Uma visão luso-brasileira*. 1ed. Porto Alegre: Editora Fi, 2021, v., p. 64-78.
- PROENÇA, José Marcelo Martins. Pool de patentes, padronização técnica, patentes essenciais e o direito da concorrência. In: Celso Campilongo; Roberto Pfeiffer. (Org.). *Evolução do Antitruste no Brasil*. 1ed. São Paulo: Editora Singular, 2018, v. 1, p. 305-334.
- SALOMÃO FILHO, Calixto. *Teoria Crítico-Estruturalista do Direito Comercial*. Madrid, Barcelona, Buenos Aires, São Paulo: Marcial Pons, 2015.
- SALOMÃO FILHO, Calixto; IDO, Vitor Henrique Pinto. Courts and pharmaceutical patents: from formalist positivism to the emergence of a global law. In: CHAMI, Nadia Bernaz; SÁNCHEZ, Cesar Rodriguez Garavito (ed.). *Drugs, patents and access to medicines: international and comparative perspectives*. Geneva: Graduate Institute Publications, 2019. p. 179-199. Disponível em: <https://books.openedition.org/iheid/7434>. Acesso em: 25 nov. 2025.
- SALOMÃO FILHO, Calixto; SALES, Kleber. Direito industrial, direito concorrencial e interesse público. *Revista CEJ*, Brasília, n. 35, p. 12-19, out./dez. 2006.
- SAMPAIO, Patrícia Regina Pinheiro; GUIMARÃES, Heitor Campos de Azevedo. Competências da autoridade concorrencial em setores regulados: considerações à luz da jurisprudência do Cade no setor de medicamentos. *Economic Analysis of Law Review*, Brasília, v. 3, n. 2, p. 281-306, jul./dez. 2012. Disponível em: <http://www.ealr.com.br>. Acesso em: 25 nov. 2025.
- WALSH, Thomas P. Defining the relevant market: impacts of the abolition of the presumption of market power in patent tying cases. *Denver University Law Review*, Denver, v. 84, p. 267-289, 2006.
- WORLD TRADE ORGANIZATION ("WTO"). Agreement On Trade-Related Aspects Of Intellectual Property Rights. 15 abr. 1994. Disponível em: https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/27-trips_01_e.htm

ESCRavidÃO CONTEMPORÂNEA E DIREITOS FUNDAMENTAIS:

ASPECTOS DA TUTELA PENAL DA DIGNIDADE HUMANA

MAXIMILIANO, Raissa Nunes de Barros¹

Resumo: O presente artigo propõe uma análise da escravidão contemporânea no Brasil à luz do princípio da dignidade da pessoa humana, considerado fundamento axiológico da Constituição Federal de 1988 e eixo estruturante do sistema interamericano de direitos humanos. A partir do exame do caso *Fazenda Brasil Verde vs. Brasil*, julgado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, e de casos analisados pelo Supremo Tribunal Federal, investiga-se o alcance normativo do art. 149 do Código Penal, considerando a Lei nº 10.803/2003, que conferiu maior densidade à figura jurídica da redução à condição análoga à de escravo. Destacam-se os desafios probatórios e hermenêuticos enfrentados na repressão ao trabalho escravo moderno, sustentando-se que a dignidade humana impõe ao Estado brasileiro deveres positivos de prevenção, apuração e reparação das violações associadas.

Palavras-chave: Dignidade da pessoa humana; Escravidão contemporânea; Corte Interamericana de Direitos Humanos; Supremo Tribunal Federal; Direitos fundamentais.

Abstract: This article proposes an analysis of contemporary slavery in Brazil in light of

¹ 1 Mestranda do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Promotora de Justiça do Ministério Público do Estado de São Paulo. Pós-Graduada em Direito pela Associação do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Pós-Graduada em Criminologia, Direito e Processo Penal pela Universidade Cândido Mendes. Graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.

the principle of human dignity, considered an axiological foundation of the 1988 Federal Constitution and a structuring axis of the inter-American human rights system. Based on an examination of the case *Fazenda Brasil Verde vs. Brazil*, judged by the Inter-American Court of Human Rights, and cases analyzed by the Federal Supreme Court, the normative scope of Article 149 of the Penal Code is investigated, considering Law No. 10,803/2003, which gave greater weight to the legal concept of reduction to a condition analogous to slavery. The evidentiary challenges faced in combating modern slave labor are highlighted, and it is argued that human dignity imposes on the Brazilian State positive duties to prevent, investigate, and redress associated violations.

Keywords: Human dignity; Contemporary slavery; Inter-American Court of Human Rights; Federal Supreme Court; Fundamental rights.

INTRODUÇÃO

A ordem constitucional inaugurada em 1988 estabeleceu a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1º, III), formalizando no plano normativo um compromisso com a superação das estruturas históricas de dominação, exclusão e exploração que fundaram a sociedade brasileira. Trata-se de um projeto constitucional emancipatório, que vincula a realização da cidadania (art. 1º, II) a objetivos materiais como a erradicação da pobreza e da marginalização (art. 3º, III), a promoção do bem comum sem preconceitos (art. 3º, IV) e a valorização do trabalho como pilar da ordem social e direito fundamental (arts. 6º e 170).

Ainda em âmbito constitucional, o art. 243 da Carta Magna passou a prever, a partir da Emenda Constitucional nº 81/2014, a expropriação de propriedades rurais e urbanas onde for constatada a exploração de trabalho escravo, sem qualquer indenização ao proprietário e com destinação à reforma agrária e a programas de habitação popular. A medida ostenta caráter confiscatório, sem prejuízo de eventuais sanções em âmbito cível, administrativo e penal.

Não obstante o avançado arcabouço normativo, a realidade social brasileira revela a persistência de práticas aviltantes que, ainda que formalmente proscritas, se manifestam sob novas configurações de modo a garantir sua perpetuação. A escravidão contemporânea se apresenta como uma expressão atualizada da lógica de reificação humana que fundamentou a ordem sociopolítica no período colonial.

Essa matriz de exploração pré-capitalista foi rearticulada e se tornou funcional à acumulação no capitalismo dependente brasileiro, que historicamente se beneficia da existência de um vasto exército industrial de reserva, composto por uma mão de obra precarizada e desprovida de direitos. A violência como método de gestão econômica, herdada do poder privado e quase absoluto do senhor de engenho, foi adaptada para garantir a superexploração do trabalho, indispensável a esse modelo de desenvolvimento.²

No mais, o respaldo jurídico era garantido por um sistema punitivo no qual, como demonstra Patrick Cacicedo, o poder de punir era exercido em grande medida de forma privada, pelo senhor de escravos na fazenda, cujo poder sobre os corpos das pessoas escravizadas, vistas como bens, era quase absoluto e seguia uma racionalidade puramente econômica, onde o castigo corporal era um instrumento de gestão para a produtividade.³

A punição pública, por sua vez, desenvolveu-se de modo secundário, principalmente para gerir e controlar essa mesma população no espaço urbano, fora do domínio direto do feitor. O legado dessa estrutura, na qual a violência era uma ferramenta legitimada de gestão, projeta-se até hoje na precariedade das relações de trabalho e nas profundas desigualdades socioeconômicas, bem como na impunidade das condutas que perpetuam violações aos direitos de populações marginalizadas.

No âmbito jurídico-penal, o art. 149 do Código Penal de 1940, em sua formulação original, tipificava a conduta de “reduzir alguém à condição análoga à de escravo”. Contudo, essa redação era marcada por um excessivo grau de abstração, e sua notória vagueza conceitual impunha severas dificuldades à sua aplicação concreta, resultando em um crônico déficit de aplicabilidade que favorecia a impunidade.

Visando conferir maior objetividade ao tipo penal, a Lei nº 10.803, de 11 de dezembro de 2003, passou a vinculá-lo a condutas específicas, como a sujeição a condições degradantes de trabalho, a submissão a jornadas exaustivas, a servidão por dívida e a restrição à liberdade de locomoção. O propósito manifesto da reforma foi o de delimitar com maior precisão a configuração típica da escravidão

² CACICEDO, Patrick. Liberalismo e escravidão no nascimento da prisão moderna brasileira. Revista de Estudos Criminais, v. 90, 2024. p. 208-210.

³ CACICEDO, Patrick. Punição e estrutura social no Brasil Colônia: o público e o privado na reprodução da ordem escravista. Revista Brasileira de Ciências Criminais, v. 193, 2022. p. 364-368.

moderna, de modo a ampliar, na prática, sua efetividade repressiva e não o de restringir seu alcance.

Entretanto, a mera existência da norma penal se mostra insuficiente para a tutela eficaz da liberdade e da dignidade do trabalhador. O enfrentamento da escravidão contemporânea requer um compromisso ativo de todos os poderes estatais, por meio de políticas públicas de fiscalização, proteção, responsabilização e reparação que se voltem não apenas aos efeitos, mas também às causas estruturais da precarização do trabalho. Na ausência de esforços coordenados e permanentes, a norma tende à inoperância diante da força das dinâmicas sociais de exploração.

A inércia das instituições é agravada por um desafio de ordem hermenêutica, porquanto na formação social brasileira, marcada por desigualdades profundas e naturalizadas, a delimitação conceitual de trabalho degradante ou jornada exaustiva entra em conflito com uma cultura de normalização da precariedade. No julgamento do Recurso Extraordinário nº 1.323.708/PA pelo Supremo Tribunal Federal, o objeto de discussão consistiu em verificar se cenários de extrema vulnerabilidade laboral, por vezes justificados como rústicos ou compatíveis com a realidade local, podem configurar redução à condição análoga à de escravo. A relativização desse conceito tensiona o conteúdo protetivo do tipo penal e expõe o risco de um retrocesso interpretativo incompatível com a centralidade da dignidade humana.

A crise de efetividade da norma penal projeta-se, ademais, no plano internacional, conforme evidenciado na condenação do Estado brasileiro pela Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso *Fazenda Brasil Verde vs. Brasil*. Naquela ocasião, reconheceu-se a responsabilidade internacional do país por sua omissão no dever de prevenir, fiscalizar e reprimir práticas reiteradas de escravidão moderna, em violação à Convenção Americana de Direitos Humanos. A Corte reafirmou que a dignidade, na condição de norma de *jus cogens*, impõe uma obrigação positiva de prevenir e sancionar práticas de escravização, sob qualquer roupagem que assumam atualmente.

Frente a este cenário de alta complexidade, o presente artigo se dedica a examinar a escravidão contemporânea no Brasil, adotando a dignidade da pessoa humana como critério normativo central para a interpretação. A análise se desenvolverá em seções, conforme se detalha a seguir. Inicialmente, será

aprofundada a análise da dignidade da pessoa humana enquanto fundamento para a proibição da escravidão, explorando suas dimensões filosóficas. Em seguida, o foco se voltará para a evolução legislativa do art. 149 do CP, analisando os desafios hermenêuticos e as controvérsias jurisprudenciais que marcam sua aplicação.

Posteriormente, será realizado um exame do caso *Fazenda Brasil Verde*, destacando seus impactos para a responsabilização internacional do Estado brasileiro. No mais, será feita uma abordagem à dignidade como cláusula de indisponibilidade, investigando seus limites frente à autonomia privada e sua função como fundamento para a incriminação. A análise culminará, por fim, em uma investigação sobre as raízes do problema, buscando conectar a persistência da escravidão contemporânea à seletividade do sistema penal e à herança do racismo estrutural, para demonstrar como a violência laboral de hoje é uma continuidade de dispositivos históricos de exploração.

I. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E PROIBIÇÃO À ESCRAVIDÃO

A dignidade humana reside na noção de que cada pessoa detém um valor intrínseco e inalienável, que não se submete à utilidade social ou valoração econômica. Todavia, enfrenta desafios substanciais à sua operacionalidade. A ordem constitucional de 1988 posicionou a dignidade como pilar da República (art. 1º, III), vetor hermenêutico para a aplicação dos direitos fundamentais (art. 5º, § 2º), núcleo material que confere sentido aos direitos sociais (art. 6º) e, ainda, baliza axiológica que condiciona a ordem econômica brasileira (art. 170).

Em que pese a tendência doutrinária de reconhecimento da dignidade enquanto princípio dotado de densidade normativa, Ingo Wolfgang Sarlet critica o manejo retórico e a banalização do princípio da dignidade da pessoa humana, na medida em que vem sendo utilizada frequentemente com ambiguidade e porosidade, na defesa de interesses antagônicos com elevado grau de persuasão, bem como sendo suscitada em discussões jurídicas de pouca relevância existencial humana, levando a tendências de esvaziamento de seu conteúdo.⁴

A multifuncionalidade normativa da dignidade, conforme a sistematização proposta por Helena Regina Lobo da Costa, revela sua operação simultânea como

⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais*. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002. p. 40-42.

princípio, regra e postulado. Enquanto princípio, ela irradia seus valores sobre todo o ordenamento, servindo como critério axiológico para a interpretação das leis. Na dimensão de regra, impõe comandos de aplicação direta, como se observa na vedação absoluta à tortura e à escravidão. Finalmente, como postulado, a dignidade atua como pressuposto de validade do sistema, de modo que nenhum ato normativo ou prática social que a viole pode ser considerado constitucionalmente legítimo.⁵

Essa complexa densidade normativa permite à dignidade cumprir diferentes papéis na repressão à escravidão. Como princípio, compele o Estado e a sociedade a adotarem medidas concretas para assegurar uma existência autônoma e livre de opressões materiais, inclusive por meio de políticas públicas de fiscalização do trabalho e inclusão social. Como regra, proíbe categoricamente a redução da pessoa à condição de objeto, especialmente através das práticas de submissão a condições degradantes e jornadas exaustivas. Como postulado, veda qualquer interpretação que busque normalizar situações de trabalho análogo ao de escravo, seja sob o pretexto de rusticidade cultural ou precariedade econômica.

De modo convergente, Ingo Wolfgang Sarlet aprofunda essa busca por delimitação de sentido ao tratar a dignidade como um atributo ontológico inerente à pessoa — inalienável, intangível e irrenunciável —, mas que se projeta no ordenamento como um princípio de eficácia direta, do qual emanam obrigações estatais positivas de proteção. Exige, assim, não apenas a abstenção de condutas violadoras por parte do Estado, mas também a adoção de medidas ativas destinadas a garantir as condições materiais mínimas para o desenvolvimento da personalidade e para impedir a instrumentalização do ser humano. A dignidade, portanto, não se reduz a uma cláusula meramente simbólica, nem se submete à lógica da disponibilidade individual.⁶

A normatividade da dignidade se desdobra, inicialmente, na eficácia horizontal dos direitos fundamentais, no sentido de proibir condutas de particulares que violem direitos humanos. Também, pelo reconhecimento da eficácia vertical dos direitos sociais, incumbe-se ao Estado obrigações positivas de promover e assegurar condições mínimas de dignidade nas relações trabalhistas. Verifica-se,

⁵ COSTA, Helena Regina Lobo da. *A dignidade humana: teorias de prevenção geral positiva*. São Paulo: RT, 2008. p. 38-50.

⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais*. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002. p. 62.

ainda, a existência de relações desiguais entre contratantes privados, em que a presunção de igualdade entre as partes não se sustenta pela existência de uma parte vulnerável, como é o caso do trabalhador – nessa hipótese, opera-se a eficácia diagonal dos direitos fundamentais, cabendo ao Estado estabelecer instrumentos jurídicos para tutelar o elo necessitado na relação.

No plano internacional dos direitos humanos, a dignidade ocupa uma posição de centralidade. A Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948 em seu preâmbulo e no art. 1º, anuncia que “todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos”. No âmbito da Organização das Nações Unidas, destacam-se a Convenção sobre a Escravatura de 1926 e a Convenção Suplementar sobre a Abolição da Escravatura de 1956, que definem e proíbem a prática em suas múltiplas formas. A Convenção Americana sobre Direitos Humanos reafirma esse núcleo axiológico e impõe aos Estados-Partes obrigações positivas, vedando qualquer forma de escravidão e servidão em seu art. 6º, e garantindo a igualdade perante a lei no art. 24.

Ademais, o arcabouço normativo internacional que veda a escravidão é complementado por tratados que, embora focados no combate ao racismo, se mostram pertinentes para a compreensão das causas estruturais de práticas exploratórias, sendo certo que referidas práticas de discriminação possuem fundamento em um conceito de raça construído socialmente, não havendo suporte científico para a diferenciação de seres humanos apenas com base em dados fenotípicos.

A Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial de 1965, no sistema onusiano, veicula obrigações de prevenção e punição aos Estados-Partes. Já a Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância, referente ao sistema interamericano, por ser um instrumento mais recente, avança ao denunciar a discriminação estrutural.

Tais normativas podem ser invocadas para demonstrar como a vulnerabilidade socioeconômica está frequentemente interligada à discriminação racial, criando as condições que tornam certos grupos alvos preferenciais da exploração, conforme reconhecido pela Corte Interamericana de Direitos Humanos na análise do caso *Fazenda Brasil Verde*. Ademais, permitem apontar que a persistência da escravidão contemporânea, ao vitimizar desproporcionalmente a população

negra no Brasil, constitui, em si, uma manifestação de racismo que o Estado possui o dever de reprimir e erradicar.

A jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos reconhece a dignidade da pessoa humana como o eixo normativo do sistema jurídico internacional e o fundamento para a vedação à escravidão, à servidão e a tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes. No caso *Fazenda Brasil Verde vs. Brasil*, a Corte apontou que a dignidade das vítimas foi violada tanto pela ação dos agentes privados quanto pela omissão reiterada do Estado brasileiro em reprimir as práticas privadas, responsabilizar os perpetradores e reparar os danos causados às vítimas.

Mandamentos como a proibição da escravidão e da tortura são, ademais, reconhecidos como normas imperativas de direito internacional geral (*jus cogens*), dotadas de hierarquia superior e inderrogabilidade. A violação de tais normas não apenas compromete a ordem jurídica interna de um país, mas atenta contra a integridade do sistema internacional, tanto que é reputado nulo qualquer dispositivo convencional ou tratado que entre em conflito com normas imperativas, conforme preconizado no art. 53 da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados.

Ainda no âmbito do sistema internacional de defesa dos direitos humanos, a gravidade da prática da escravidão é reafirmada pelo Estatuto de Roma, que instituiu o Tribunal Penal Internacional e elencou a escravidão como um crime contra a humanidade, em seu art. 7º, 1, 'c'. Assim, a escravidão fica qualificada como um dos "*crimes mais graves, que afetam a comunidade internacional no seu conjunto*" quando praticada no contexto de um ataque generalizado ou sistemático contra uma população civil.

O art. 7º, 2, 'c', do Estatuto de Roma define a escravidão como "*o exercício de um poder ou de um conjunto de poderes inerentes ao direito de propriedade sobre uma pessoa, incluindo o exercício desses poderes no âmbito do tráfico de pessoas, em particular de mulheres e crianças*". Essa tipificação no mais alto grau da criminalidade internacional não apenas reforça o repúdio universal a essa prática, mas também solidifica seu status como violação de uma norma de *jus cogens*, colocando-a ao lado de outros atos atentatórios à própria consciência da humanidade.

O alicerce filosófico da concepção de dignidade como valor absoluto remonta ao pensamento de Immanuel Kant, que elaborou a distinção entre os bens/coisas, que possuem preço e podem ser instrumentalizados ou consumidos,

e o ser humano, que ostenta dignidade e merece respeito inerente à condição humana, constituindo um fim em si mesmo.⁷ Nesse sentido, reduzir uma pessoa à condição análoga à de escravo é, em sua essência, tratá-la como objeto, algo que se explora, se utiliza e se descarta, violando o imperativo categórico.

Por sua vez, a estrutura social e econômica brasileira no período colonial operacionalizava a coisificação literal do ser humano. A lógica punitiva nos primeiros séculos da história brasileira não era pautada pela dignidade intrínseca ao ser humano, mas por uma racionalidade econômica na qual o corpo escravizado era um ativo cujo castigo só encontrava limite no interesse do proprietário em não danificar ou inutilizar seu bem produtivo, ou de não vê-lo explorado por terceiros – obstáculo inicial à pena de prisão com trabalho forçado, que tinha o Estado como beneficiário.

A proteção contra a escravidão contemporânea não se resume à afirmação de um ideal universal, mas uma luta contra uma herança histórica concreta de desumanização. Dessa forma, a desconsideração do valor intrínseco a toda pessoa humana obstaculizava, em termos dogmáticos, a caracterização da vida e integridade física das pessoas escravizadas como bens jurídico-penais dignos de tutela contra violações de direitos, inclusive a redução à condição de escravidão, por parte de agentes privados e públicos.

II. DESAFIOS HERMENÊUTICOS DO CRIME DE REDUÇÃO À CONDIÇÃO DE ESCRAVIDÃO

A evolução da tutela penal sobre a liberdade no Brasil é marcada por profundas contradições. O ordenamento jurídico do Império, notadamente com a Constituição de 1824 e o Código Criminal de 1830, promoveu uma ruptura com o estatuto arbitrário das Ordenações do Reino, abolindo penas atroztes e buscando maior alinhamento com o liberalismo humanista da época. Contudo, como aponta Luís Roberto Barroso, todo esse arcabouço jurídico foi concebido para operar sobre uma ordem escravocrata, gerando um antagonismo fundamental entre os ideais liberais e a realidade da exploração.⁸

⁷ SARMENTO, Daniel. Dignidade da Pessoa Humana. 2. ed., 3. reimpr. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 103-109.

⁸ BARROSO, Luís Roberto. A política criminal na Constituinte. 1993. Disponível em: https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/19351/19351_3.PDF. Acesso em: 26 jun. 2025. p. 28-29.

Com a abolição da escravatura, a necessidade de adaptar as leis penais foi percebida. Todavia, o Código Penal de 1890 foi editado de forma precipitada e já nasceu obsoleto, aprofundando lacunas legislativas, na medida em que ignorou a necessidade de proteger as novas relações de trabalho contra as práticas herdadas da escravidão. O legislador não tipificou a exploração de mão de obra em condições análogas à de escravo como crime, deixando um vácuo normativo no início da República que permitiu a perpetuação de formas de exploração, sendo um antecedente histórico crucial para compreender a tardia criminalização da conduta no Código Penal de 1940.

Em que pese a tipificação da submissão à condição de escravo no Código Penal de 1940, esta era originalmente marcada por uma técnica legislativa permeada por elementos normativos, que dependem de interpretação pelo aplicador. A redação do art. 149 limitava-se a prever a conduta de “reduzir alguém à condição análoga à de escravo”, sem oferecer elementos descritivos que pudessem dar contornos materiais a tal forma de sujeição. Essa vagueza textual, embora de simbologia ampla, resultava, na prática, em um déficit de aplicabilidade, dada a dificuldade de se comprovar, com base em critérios objetivos, a materialidade delitiva.

Com a nova redação conferida ao art. 149 pela Lei nº 10.803/2003, a figura da escravidão contemporânea se tornou um tipo penal de conduta vinculada, ou seja, a caracterização do delito ficou expressamente atrelada a condutas materialmente verificáveis, como a submissão a trabalhos forçados ou a jornadas exaustivas, a sujeição a condições degradantes de trabalho, ou a restrição da locomoção por dívida, refletindo a noção de exercício indevido de poderes de propriedade sobre a pessoa no contexto da exploração de sua força de trabalho.

A modificação legislativa conferiu maior densidade normativa ao tipo penal, afirmando a dignidade do trabalhador como epicentro do bem jurídico tutelado. Atende, assim, ao princípio da proporcionalidade que, segundo Mariângela Gama de Magalhães Gomes, exige que a medida da pena seja fixada em lei considerando “a importância que a ordem jurídica atribui ao preceito e ao bem jurídico tutelado,” não olvidando, ainda, a natureza subsidiária do direito penal. No mais, na aplicação da pena, a atuação judicial deve pautar-se na fragmentariedade, avaliando o grau de ofensa ao bem jurídico para limitar a intervenção penal à necessidade e proporcionalidade em sentido estrito, diante da gravidade da infração.⁹

⁹ GOMES, Mariângela Gama de Magalhães. O Princípio da Proporcionalidade no Direito Penal. São Paulo:

A inserção no preceito primário de condutas vinculadas poderia, em tese, significar um estreitamento do alcance da norma, deixando de incriminar práticas de escravidão não previstas dentre os meios expressos para adequação típica. Porém, em verdade, a alteração consubstanciou um movimento de concretização do tipo penal. A redação anterior, fundada apenas na fórmula abstrata, produzia um déficit de efetividade, favorecendo a inoperância do Estado diante de condutas gravemente lesivas e gerando insegurança jurídica.

Nesse sentido, Rafael Alcácer Guirao pondera que a exigência de taxatividade é reforçada *“quanto mais grave o delito e a consequência jurídica.”*¹⁰ Atendendo ao princípio da taxatividade em matéria penal, a reforma de 2003 promoveu uma delimitação objetiva dos elementos que configuram o delito, a qual, segundo Guirao, possui o condão de reduzir a margem de discricionariedade judicial e ampliar a previsibilidade da resposta punitiva.¹¹

A positivação dos meios vinculados de escravidão contemporânea reafirma que a proteção penal da dignidade humana no trabalho exige uma densidade normativa suficiente para impedir que interpretações restritivas operem, na prática, como ferramentas de esvaziamento da tutela de direitos fundamentais. Com o refinamento da técnica legislativa, o tipo penal passou a abranger, com maior segurança jurídica, cenários em que o empregador, por meio de uma precarização extrema e de mecanismos de controle indireto, impõe ao trabalhador uma existência incompatível com os padrões mínimos de dignidade.

Apesar desse avanço, a aplicação efetiva da norma continua a enfrentar entraves de ordem política, administrativa e hermenêutica. Verifica-se a persistência de uma fragilidade estrutural nos aparatos de fiscalização das relações de trabalho, sobretudo em regiões marcadas pela informalidade e pela ausência estatal.¹² Ademais, observa-se a contínua tentativa de reinterpretção restritiva do tipo por

RT, 2003. p. 156.

¹⁰ ALCÁCER GUIRAO, Rafael. El Derecho a la legalidad penal y los límites de actuación del Tribunal Constitucional, in MIR PUIG, Santiago; QUERALT JIMÉNEZ, Joan (directores); FERNÁNDEZ BAUTISTA, Silvia (coord.).

¹¹ ALCÁCER GUIRAO, Rafael. El Derecho a la legalidad penal y los límites de actuación del Tribunal Constitucional, in MIR PUIG, Santiago; QUERALT JIMÉNEZ, Joan (directores); FERNÁNDEZ BAUTISTA, Silvia (coord.). Constitución y principios del Derecho Penal: algunas bases constitucionales. Valencia: Tirant lo Blanch, 2010. p. 44.

¹² THÉRY, Hervé et al. Geografias do trabalho escravo contemporâneo no Brasil. Revista NERA. Presidente Prudente, ano 13, n. 17, p. 7-28, jul./dez. 2010.

parte de setores econômicos e jurídicos, que buscam desvincular a precariedade da figura da escravidão, sob o argumento de que tais situações seriam meros reflexos de realidades rústicas, pobreza cultural ou carência de infraestrutura.

Esse embate interpretativo foi evidenciado no julgamento do Inquérito 3412/AL, pelo Supremo Tribunal Federal, em 15 de junho de 2017. O caso versava sobre um deputado federal acusado de submeter trabalhadores a condições análogas à de escravo em sua propriedade rural, a Fazenda Ouro Verde, no município de Bocaiúva/MG. Conforme a denúncia, entre março e junho de 2002, trabalhadores aliciados para o corte de eucalipto foram submetidos a condições degradantes, que incluíam alojamentos precários (sem janelas, com fendas nas paredes e chão de terra batida), ausência de instalações sanitárias, consumo de água de poço sem proteção, alimentação insuficiente e inexistência de equipamentos de proteção.

Adicionalmente, foi identificado um mecanismo de servidão por dívida, no qual os custos de alimentação e transporte eram descontados da remuneração, impedindo que os trabalhadores deixassem o local. As ações de fiscalização do Ministério do Trabalho resultaram na lavratura de trinta autos de infração e no resgate dos trabalhadores. Os elementos probatórios colhidos foram considerados suficientes pelo Ministério Público para a configuração, em tese, do crime previsto no art. 149 do Código Penal.

Durante a sessão de julgamento, o Ministro Edson Fachin, relator do acórdão, se posicionou pelo recebimento da denúncia, salientando que os autos demonstravam justa causa e que a submissão a condições degradantes e à servidão por dívida materializava a hipótese típica, conforme a nova redação da Lei nº 10.803/2003. Destacou que as condições aviltantes não apenas comprometiam a saúde e a segurança dos trabalhadores, mas ofendiam frontalmente sua dignidade e autonomia, sendo tais circunstâncias aptas a caracterizar a redução à condição análoga à de escravo, mesmo na ausência de uma restrição formal à liberdade de locomoção.

O julgamento não foi unânime. Os votos divergentes, vencidos, apontaram suposta atipicidade dos fatos, argumentando que situações laborais degradantes desprovidas de efetivo cerceamento de liberdade não se adequariam ao tipo penal do art. 149 do Código Penal. Também ponderaram a insuficiência de provas de elemento subjetivo para a prática do delito, sinalizando a valoração de argumentos pragmáticos relacionados à realidade socioeconômica das condições de trabalho no Brasil, em especial no âmbito rural.

Ressalte-se que a discussão se dava em um juízo de admissibilidade da acusação, para o qual se exige apenas um lastro indiciário mínimo de autoria e materialidade delitiva. Ainda assim, a resistência de parte significativa do colegiado à instauração do processo penal, diante de um quadro probatório robusto de violações reiteradas de direitos humanos, expõe a dificuldade institucional de romper com a naturalização da exploração extrema do trabalho em certos setores econômicos.

A divergência argumentou que a tipificação penal exigiria prova de violação direta à liberdade de locomoção, fundamentando-se na localização topográfica do delito no capítulo dos crimes contra a liberdade individual. Tal leitura, contudo, além de ignorar a complexidade do bem jurídico tutelado, do qual a dignidade é o fundamento, parece ecoar um “liberalismo à brasileira”, vertente de pensamento que, historicamente, proclamou direitos abstratos enquanto convivia com a brutalidade material da escravidão. A insistência em uma definição estrita e formal de liberdade (apenas a de ir e vir), ignorando a subjugação material do indivíduo, repete essa contradição.

O conteúdo protetivo da norma transcende a garantia da liberdade ambulatoria. Embora esta seja, em si, um direito fundamental, a tutela penal visa, de forma mais ampla, a resguardar a autodeterminação e a capacidade do trabalhador de realizar livremente seus projetos de vida. As dinâmicas da escravidão moderna, por sua vez, revelam que a coação se manifesta de forma multifacetada, operando por vias socioeconômicas, operando-se com o isolamento geográfico, o endividamento forçado, e a ausência de alternativas concretas.

Com efeito, a permanência do trabalhador em tais condições não representa um exercício efetivo de liberdade, mas sua negação material. Embora fisicamente livre, o indivíduo encontra-se tolhido dos meios reais para realizar escolhas autônomas. Configura-se, portanto, um atentado à liberdade pessoal por vias indiretas, sendo a dignidade o critério que demonstra a inviabilidade de se reconhecer voluntariedade em um consentimento prestado sob opressão estrutural.

Nesse ponto, Ingo Wolfgang Sarlet, ao estudar a tensão entre a universalidade da dignidade e sua contextualização histórico-cultural, indicou o risco de que especificidades culturais sejam utilizadas para justificar atos que, para a maior parte da humanidade, são atentatórios à dignidade.¹³ No debate brasileiro

¹³ SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais. 2ª ed. Porto Alegre:

sobre a escravidão contemporânea, essa é precisamente a lógica que sustenta os argumentos que buscam normalizar condições precárias de trabalho sob o pretexto de serem uma realidade rústica ou um costume local.

Contudo, Sarlet, ao citar a fórmula-objeto, aponta para a existência de um núcleo irreduzível da dignidade da pessoa humana, que se vê violada sempre que uma pessoa é rebaixada a mero instrumento ou tratada como coisa. Portanto, ainda que seja necessário tolerar e respeitar diferentes percepções culturais, a submissão de um trabalhador a condições degradantes, servidão por dívida ou jornadas exaustivas representa uma violação do núcleo universal da dignidade humana, pois o descaracteriza como sujeito de direitos, merecendo tutela penal.

Verificou-se, portanto, uma relevante evolução jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, alinhado à doutrina, sedimentando-se que a dignidade humana é vulnerada por estruturas de exploração que invisibilizam a opressão, muitas vezes sob a aparência de normalidade contratual, não se limitando o núcleo do tipo penal à ideia de coerção física. A decisão, ademais, reforçou a necessidade de responsabilização de agentes públicos e políticos pela perpetuação de tais práticas, incumbindo ao Poder Judiciário o ônus de afirmar que a tutela da dignidade não pode ser seletiva ou condicionada à posição social do ofensor ou do ofendido.

O mesmo embate hermenêutico se revela no Recurso Extraordinário nº 1.323.708/PA, submetido ao rito da repercussão geral (Tema 1158), pendente de julgamento. A controvérsia reside na possibilidade de se caracterizar o crime quando demonstrada a submissão a condições degradantes ou jornada exaustiva, ainda que não haja restrição direta à liberdade de locomoção da vítima. Discute-se, novamente, se a violação da dignidade pode ser um critério autônomo para a tipificação ou se a coerção física é um requisito indispensável.

A resposta a essa questão não é meramente técnica, mas profundamente política, e definirá os limites da proteção penal do trabalho no Brasil, bem como da própria dignidade humana, enquanto bem jurídico-penal. Defendeu-se que a interpretação do art. 149 do Código Penal sob um paradigma estritamente liberal-individualista, focado na liberdade de ir e vir, esvazia o núcleo axiológico da norma, que visa a impedir a exploração de trabalhadores sob qualquer forma que comprometa sua autonomia e integridade.

Livraria do Advogado, 2002. p. 40-42.

III. O CASO *FAZENDA BRASIL VERDE VS. BRASIL* E A RESPONSABILIZAÇÃO INTERNACIONAL

A condenação imposta ao Estado brasileiro pela Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso *Fazenda Brasil Verde vs. Brasil*, cuja sentença foi proferida em 20 de outubro de 2016, se deu em razão da omissão estatal no cumprimento de seus deveres de prevenir, investigar, punir e reparar a submissão de trabalhadores a condições análogas à de escravo, em episódios recorrentes que ocorreram entre 1997 e 2000 na referida propriedade, localizada no sul do Estado do Pará. A Corte Interamericana, ao declarar a responsabilidade do Estado brasileiro, reconheceu um complexo de violações à Convenção Americana, especialmente no descumprimento do art. 6.1, que proíbe a escravidão e a servidão.

A essa violação central, somou-se o desrespeito ao art. 7.1 (Direito à Liberdade Pessoal), uma vez que os trabalhadores eram mantidos na fazenda por meio de coação e dívidas fraudulentas, e a violação das garantias e da proteção judicial (arts. 8.1 e 25.1), porquanto a ineficácia das investigações resultou na impunidade dos responsáveis, negando às vítimas o acesso a um recurso efetivo, configurando, ainda, um descumprimento das obrigações gerais do Estado de respeitar os direitos e adequar seu ordenamento interno (arts. 1.1 e 2).

A Corte Interamericana entendeu que essas violações estavam inseridas em um padrão de discriminação estrutural, violando também o art. 24 (Igualdade perante a Lei), dado que as vítimas eram alvo devido à sua vulnerabilidade socioeconômica e racial. Por fim, em relação às vítimas adolescentes, foi reconhecida a violação do art. 19 (Direitos da Criança), pela falha do Estado em lhes prover proteção especial.

A Fazenda Brasil Verde foi palco da sujeição de adolescentes e adultos a um regime de trabalho forçado, com jornadas que ultrapassavam doze horas diárias, em meio a condições de alojamento degradantes, alimentação precária, ausência de instalações sanitárias e sob vigilância armada. As vítimas eram capturadas por um sistema de servidão por dívida, sendo forçadas a arcar com os custos de transporte e alimentação desde o aliciamento, de modo que, ao chegarem à fazenda, já se encontravam em uma situação de endividamento estrutural que impedia sua saída, sob pena de sofrerem represálias.

No mais, a sentença narra que diversas vítimas foram ameaçadas de morte,

como forma de dissuasão de eventuais pretensões de fuga, havendo notícias de efetivo desaparecimento de trabalhadores. Os testemunhos colhidos pela Comissão Pastoral da Terra e o Ministério do Trabalho demonstraram o controle físico e psicológico que os proprietários e seus prepostos exerciam sobre os trabalhadores, configurando verdadeira relação de sujeição pessoal.

Ainda que tenham sido realizadas ações fiscais pela inspeção do trabalho, que resultaram no resgate de dezenas de pessoas em duas operações distintas, em 1997 e 2000, a Corte Interamericana verificou que o Estado brasileiro falhou em adotar medidas eficazes para desbaratar a prática criminosa ou para responsabilizar os autores na esfera penal. A persecução penal mostrou-se morosa, permeada por conflitos de competência entre as justiças estadual e federal e, ao final, resultou na improcedência dos processos, mesmo diante da clara reincidência da conduta. Com base nesses elementos fáticos, a Corte reconheceu que o Brasil não apenas tolerou institucionalmente a prática, como também falhou em oferecer qualquer forma de reparação judicial efetiva às vítimas.

A sentença representa um marco jurisprudencial paradigmático na definição da dignidade humana como um limite normativo absoluto à escravidão contemporânea, e afirma, com fundamento nos artigos 1.1, 6.1, 7.1, 8.1 e 25 da Convenção Americana de Direitos Humanos, que a proteção contra a escravidão impõe ao Estado obrigações positivas de natureza normativa e estrutural, que se desdobram nos deveres de prevenir com eficácia, investigar com seriedade, punir com rigor e reparar integralmente os danos causados.

A omissão reiterada do Estado, somada à extrema vulnerabilidade socioeconômica e ao perfil racial das vítimas, majoritariamente jovens, negros, analfabetos e oriundos das regiões mais pobres do país, revelou, para a Corte, a atualização de um padrão histórico de violência sistêmica, fundado em estruturas coloniais e racistas, que remonta à lógica da punição no Brasil Colônia, no qual a violência era o principal instrumento de gestão da mão de obra, e o poder de punir, uma prerrogativa privada do senhor, limitada apenas por sua lógica econômica de preservação da propriedade.

O tribunal interamericano afirmou que a dignidade humana constitui um valor normativo incondicional e inderrogável, de modo que sua violação por meio de práticas análogas à escravidão ou de trabalho forçado não afeta apenas a vítima individualmente, como compromete a integridade da ordem jurídica internacional.

Considerando que a Declaração Universal dos Direitos Humanos (art. 4º) e a Convenção Americana (arts. 1.1 e 6) repudiam categoricamente a escravidão em todas as suas formas, a Corte Interamericana reconheceu que tais proibições integram o *jus cogens* internacional, núcleo de normas imperativas que não admite derrogação, reserva ou relativização, nem mesmo por justificativas de ordem cultural, econômica ou de organização social interna.

A decisão também expôs a ineficácia das instituições brasileiras em garantir meios efetivos e céleres de acesso à justiça. Segundo a Corte, as vítimas não foram informadas de seus direitos, não contaram com defesa adequada, foram silenciadas quando buscaram auxílio de agentes de segurança pública, e não lograram a responsabilização dos autores das violações. Os procedimentos foram encerrados pelo Poder Judiciário mesmo diante de conjunto probatório aparentemente consistente.

A impunidade, somada à fragilidade das políticas públicas de enfrentamento, levou à conclusão de que o Brasil descumpriu de forma sistemática suas obrigações convencionais de garantir direitos e assegurar recursos judiciais efetivos, conforme os parâmetros do art. 25 da Convenção. Mesmo reconhecendo avanços administrativos, como a criação dos grupos móveis de fiscalização e do cadastro de empregadores (“lista suja”), a Corte concluiu que tais medidas foram insuficientes para impedir a prática, justamente por carecerem de efetividade judicial e de uma articulação institucional sistêmica.

Como resultado, o Estado Brasileiro foi condenado a adotar um conjunto de medidas de reparação, incluindo a reabertura das investigações para sancionar os responsáveis, a implementação de políticas públicas eficazes, a capacitação de servidores públicos, a garantia de não repetição e o pagamento de indenizações às vítimas.

Tais determinações reafirmam a obrigação estatal de enfrentar, de modo estrutural e sistêmico, as práticas contemporâneas de escravidão, cuja persistência revela a permanência de dispositivos econômicos e sociais fundados na lógica da coisificação do sujeito e no racismo estrutural. Assim, a decisão no caso *Fazenda Brasil Verde* pretendeu conferir eficácia normativa à dignidade humana, reconhecendo sua estatura suprallegal, que impõe ao Estado obrigações irrenunciáveis e irreatáveis em âmbito internacional.

Em que pese o inegável simbolismo da decisão, a efetividade da responsabilização no caso *Fazenda Brasil Verde* expõe as profundas insuficiências estruturais do sistema de justiça brasileiro. No âmbito penal, ainda que as investigações tenham sido reabertas e a denúncia do Ministério Público Federal recebida em 2021, não se tem notícia de uma condenação definitiva, e a ameaça da prescrição da pretensão punitiva constitui um risco concreto à perpetuação da impunidade criminal.¹⁴ De modo análogo, na esfera cível, inexistente notícia de condenação dos perpetradores à reparação direta dos danos infligidos às vítimas.

A reparação pecuniária efetivada foi, em verdade, custeada pelo Estado brasileiro, e sua implementação ocorreu não apenas como decorrência da condenação internacional, mas também como resultado de uma nova demanda judicial, ajuizada pela Defensoria Pública da União (DPU). Tal reparação, ademais, iniciada quase três décadas após os fatos, depara-se com o obstáculo material de localizar a totalidade das vítimas ou de seus sucessores, o que evidencia a persistência das barreiras ao acesso à justiça.

O caso *Fazenda Brasil Verde* ilustra, portanto, o descompasso entre o reconhecimento de uma violação no plano internacional e a sua efetiva reparação na ordem interna, onde óbices estruturais diluem a responsabilização dos violadores e obstaculizam a reparação integral devida às vítimas.

IV. DIGNIDADE HUMANA, INDISPONIBILIDADE E LIMITES À AUTONOMIA PRIVADA

O desenvolvimento dos direitos fundamentais, iniciado com o estabelecimento dos direitos individuais, políticos e civis, prosseguindo-se com a afirmação dos direitos sociais, trabalhistas e previdenciários, culminou, no Pós-Segunda Guerra Mundial, com a elaboração dos direitos coletivos, de solidariedade ou fraternidade, com fundamento nuclear na dignidade da pessoa humana, por se entender que a condição humana inspira um mínimo de respeito e garantia incondicional. O valor da dignidade ganhou contornos normativos e passou a produzir efeitos concretos, moldar ordenamentos jurídicos, orientar decisões

¹⁴ MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Justiça aceita denúncia do MPF por trabalho escravo na Fazenda Brasil Verde (PA). Brasília, DF: MPF, 25 out. 2021. Disponível em: <https://www.mpf.mp.br/pa/sala-de-imprensa/noticias-pa/justica-aceita-denuncia-do-mpf-por-trabalho-escravo-na-fazenda-brasil-verde-pa>. Acesso em: 18 jun. 2025.

judiciais e conformar a dogmática penal.

No Brasil, o movimento de reconhecimento da normatividade da dignidade humana se desenvolveu no fim da ditadura militar, em meio a um clima político de repúdio às práticas de tortura e desaparecimento forçado adotadas pelo regime. A elevação da dignidade humana à condição de fundamento da República (art. 1º, III, da Constituição de 1988), nesse contexto, ressignificou a interpretação de todo ordenamento jurídico, impondo uma interpretação conforme para a definição dos limites do poder punitivo e para a aferição da legitimidade da atuação estatal.

Conforme exposto, a dignidade não se esgota em uma única categoria jurídica, atuando simultaneamente como princípio, regra e postulado normativo.¹⁵ Como princípio, irradia efeitos sobre o sistema jurídico, ressignificando os diversos institutos jurídicos. Como regra, impõe comandos objetivos, como a vedação à tortura e à escravidão. Como postulado, opera como pressuposto lógico de validade do sistema, invalidando práticas que atentem contra a dignidade da pessoa humana.

No mais, considerando a dignidade como um atributo ontológico e inalienável, que se projeta no ordenamento jurídico como um princípio de eficácia direta, exige-se do Estado condutas ativas que assegurem as condições mínimas para o desenvolvimento da personalidade e que impeçam a instrumentalização do ser humano. A liberdade e a dignidade, nesse contexto, não se confundem, mas se implicam mutuamente.¹⁶

Essa configuração normativa permite compreender a dignidade não apenas como um limite à atuação do Estado, mas como fundamento para a incriminação de condutas que reduzem o sujeito à condição de meio ou objeto, como ocorre na escravidão contemporânea. A vedação a essa prática possui, assim, um duplo suporte normativo: o tipo penal do art. 149 do Código Penal e o imperativo constitucional que repudia a exploração da força de trabalho. Não se trata de uma cláusula programática, mas de limite material absoluto ao exercício da liberdade econômica e contratual.

¹⁵ COSTA, Helena Regina Lobo da. A dignidade humana: teorias de prevenção geral positiva. São Paulo: RT, 2008. p. 38-50.

¹⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002. p. 46.

A extrema necessidade do trabalhador não autoriza a legitimação de relações laborais que afrontem os padrões mínimos de respeito à dignidade, a qual opera como uma norma inderrogável, que não admite transação, renúncia ou relativização. A naturalização da miséria, portanto, não converte a violação em um dado neutro da realidade; ao contrário, acentua a responsabilidade estatal de intervir para impedir a reprodução de formas contemporâneas de escravização, mesmo quando revestidas pela aparência contratual.

No plano do direito civil, essa vedação encontra respaldo no art. 166, II, do Código Civil, que estabelece a nulidade absoluta do negócio jurídico cujo objeto seja ilícito. A autonomia privada não possui força para validar práticas que atentem contra normas cogentes de proteção da dignidade humana. Desse modo, ainda que um trabalhador, por necessidade extrema, consinta com sua submissão a condições degradantes, tal consentimento não possui eficácia jurídica, por versar sobre objeto ilícito, configurando nulidade insanável, que não se convalida pelo decurso do tempo (art. 169 do Código Civil).

Ademais, é fundamental não ignorar que, quando o consentimento emerge de contextos de miséria, exclusão social e ausência de alternativas materiais, não se trata de uma manifestação livre da vontade, mas de um ato viciado por coação, seja direta ou estrutural. No Brasil Colonial, a figura de consentimento nas relações escravistas era uma impossibilidade fática e jurídica, dada a soberania do poder punitivo privado do senhor, e a concepção da pessoa escravizada como mera propriedade.¹⁷

Já no contexto contemporâneo, a pressão exercida pelas jornadas exaustivas, pela fome, pela insegurança e pelo distanciamento da família e do local de origem atua como um fator que constrange a liberdade, anulando presunção de autonomia e amoldando-se à hipótese de anulação do negócio jurídico prevista nos arts. 151 a 155 do Código Civil. Não se concebe um exercício legítimo da liberdade contratual, mas imposição de uma falsa escolha, construída sobre a ausência de alternativas existenciais minimamente dignas.

O precedente do caso *Wackenheim vs. França*, julgado pelo Comitê de Direitos Humanos da ONU, ilustrou a tensão entre a dignidade humana e a autonomia da vontade vinculada ao direito ao trabalho. Ao analisar a prática do lançamento de

¹⁷ CACICEDO, Patrick. Punição e estrutura social no Brasil Colônia: o público e o privado na reprodução da ordem escravista. *Revista Brasileira de Ciências Criminas*, v. 193, 2022. p. 364-368.

anões como espetáculo, o Comitê concluiu que, mesmo havendo consentimento dos trabalhadores, o Estado não poderia tolerar uma prática incompatível com a dignidade da pessoa humana, por representar uma coisificação do sujeito. A dignidade, nesse contexto, opera como um limite intransponível à autonomia privada.

Por sua vez, na realidade brasileira, o sistema jurídico-econômico foi historicamente fundado na coisificação literal e jurídica de seres humanos, tratados como mercadorias, tanto que a aplicação de castigos por insubordinação ou baixa produtividade era fundada no valor econômico do indivíduo escravizado,¹⁸ não em sua condição humana, sua culpabilidade, ou gravidade de sua conduta. Não surpreende, portanto, a resistência de parte dos ministros do STF, verificada no julgamento do Inquérito 3412/AL, em reconhecer a tipicidade da conduta de redução à condição análoga à escravidão, sob o argumento da ausência de restrição formal à liberdade.

O reconhecimento da dignidade como valor ontológico incondicional justifica, portanto, a intervenção penal em cenários de desigualdade estrutural, mesmo sem coerção física direta, abrangendo ainda a liberdade existencial. De acordo com o relator do inquérito, Ministro Edson Fachin, o trabalhador submetido a condições degradantes, jornadas exaustivas ou servidão por dívida encontra-se privado de sua autodeterminação de forma grave e penalmente relevante, o que se reflete na redação do art. 149 do Código Penal.

Essa construção normativa também impede que o sistema penal seja capturado por discursos economicistas ou culturalistas, que tentam relativizar a exploração com base na suposta rusticidade regional ou em práticas do mercado informal. A dignidade, como núcleo axiológico do constitucionalismo, não se submete à lógica da conveniência econômica nem à acomodação sociológica da opressão.

Este problema se agrava no cenário contemporâneo, com a expansão de modelos de negócios, inclusive em meios digitais, que promovem a mitigação dos direitos trabalhistas sob o discurso da flexibilidade, expondo o trabalhador a uma situação de vulnerabilidade em que a precarização de suas condições pode ensejar a caracterização de condições insalubres de trabalho, como no

¹⁸ CACICEDO, Patrick. Punição e estrutura social no Brasil Colônia: o público e o privado na reprodução da ordem escravista. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 193, 2022. p. 364-368.

desrespeito ao período de descanso do trabalhador, verificado, por exemplo, na ausência de limitação de tempo máximo diário de utilização de aplicativos de transporte ou entrega pelo motorista, em infração à Lei nº 13.103/2015.

Embora a intervenção penal deva respeitar seu caráter de *ultima ratio*, não se sobrepondo à atuação do poder público no desenvolvimento de políticas que assegurem direitos mínimos, o argumento da subsidiariedade não pode servir de pretexto para a omissão estatal diante dos elementos configuradores do delito, acaso verificada concretamente sua presença. A repressão penal, nesses casos, deve ser vista como um instrumento de contenção de práticas que perpetuam sistemas de opressão estrutural, econômica e racial.

A compreensão da dignidade como uma estrutura normativa multifuncional (princípio, regra e postulado) é, portanto, a solução hermenêutica que impede retrocessos interpretativos e impõe ao Estado o dever inarredável de assegurar proteção integral contra práticas que, mesmo sob novas

V. SELETIVIDADE PENAL, RACISMO ESTRUTURAL E A PERSISTÊNCIA DA ESCRAVIDÃO

A criminalização da escravidão contemporânea, prevista no art. 149 do Código Penal, coexiste com um sistema penal que não apenas falha em proteger os mais vulneráveis, como também reproduz, em sua lógica seletiva, os alicerces do passado escravocrata brasileiro. A promessa constitucional de dignidade humana, quando confrontada com a prática punitiva cotidiana, permanece profundamente condicionada por dinâmicas históricas de exclusão fundadas em raça, classe e território. A escravidão no Brasil não foi um episódio encerrado pela Lei Áurea em 1888, constituindo elemento estruturante da formação econômica, social e institucional do país.

A abolição formal, desprovida de qualquer medida de reparação, consolidou a marginalização da população negra, que foi sistematicamente excluída do acesso à terra, ao trabalho digno e à cidadania plena. A liberdade jurídica foi, assim, sucedida por um intenso processo de criminalização dos corpos negros e empobrecidos, que passaram a ser classificados como excedente social e alvo preferencial dos novos dispositivos de controle penal. O modelo punitivo brasileiro, especialmente no período pós-abolição, reorganizou-se como um

instrumento de controle social.

A transição do sistema de punições corporais para o encarceramento, no contexto brasileiro, não representou uma ruptura com a lógica de contenção, mas como uma adaptação dos mecanismos de controle para uma nova realidade social na qual a manutenção da hierarquia era fundamental. A prisão moderna no Brasil não nasceu de um ideal humanista, mas da necessidade da elite de controlar a população negra, cuja organização e participação política crescente, especialmente nas cidades, era vista como uma ameaça à ordem social.

A ausência de políticas de integração dos libertos, combinada com a criação das polícias urbanas e a criminalização de condutas como a vadiagem, a mendicância e a capoeira, resultou na consolidação de um sistema penal seletivo, que opera historicamente pela racialização da punição. A prisão, no Brasil, nunca foi primordialmente um instrumento de ressocialização, mas de gestão da pobreza e da exclusão.¹⁹

Na contemporaneidade, o direito penal opera seletivamente na sobrecriminalização dos sujeitos racializados e empobrecidos, e na infracriminalização das condutas praticadas por agentes econômicos que exploram o trabalho escravizado, bem como pela omissão de agentes públicos na repressão a tais práticas. A responsabilização efetiva de empregadores e grandes proprietários envolvidos na redução de trabalhadores a condições análogas à de escravo é episódica, quando não completamente obstaculizada por interesses econômicos e interpretações jurídicas restritivas.

O sistema jurídico, dessa forma, acaba por reproduzir uma lógica de invisibilização de grupos marginalizados, na qual as vítimas são culpabilizadas por sua própria condição, e os autores das violações são tratados como sujeitos de direitos, protegidos por um aparato que opera para sua impunidade diante dos mecanismos de controle, e mesmo após a formalização de investigações ou processos criminais. A Constituição da República de 1988, ao estabelecer no art. 5º, XLII, o mandado de criminalização do racismo, busca romper, ao menos no plano normativo, com essa realidade.

O dever de enfrentamento projeta-se também sobre a ordem econômica (art. 170), que subordina a livre iniciativa à justiça social e à valorização do trabalho.

¹⁹ CACICEDO, Patrick. Punição e estrutura social no Brasil Colônia: o público e o privado na reprodução da ordem escravista. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 193, 2022. p. 364-368.

No contexto brasileiro da escravidão contemporânea, significa reconhecer que práticas laborais degradantes, que atingem desproporcionalmente trabalhadores negros e advindos de regiões com menor índice de desenvolvimento, não são desvios, mas a expressão de uma ordem econômica que continua operando pela reprodução da subalternização racial ou regional.

A eficácia normativa da dignidade da pessoa humana exige a ruptura desse modelo. A persistência de formas contemporâneas de escravidão não decorre apenas de omissão legislativa, mas, sobretudo, da seletividade institucional que naturaliza a precariedade quando ela atinge corpos historicamente vulnerabilizados. O direito penal, quando orientado por essa racionalidade, não apenas falha na proteção das vítimas, mas reforça o próprio sistema que as produz. Exige-se, assim, a construção de uma nova concepção da justiça criminal, não como ferramenta de manutenção das desigualdades, mas como limite material à mercantilização da vida humana.

Para tanto, impõe-se enfrentar as formas de racialização da justiça, revisitar os critérios de persecução penal e deslocar o eixo da política punitiva para os espaços infracriminalizados em que a dignidade é violada de forma mais brutal. O combate à escravidão contemporânea, portanto, não se esgota na repressão isolada de condutas, mas exige a reconstrução de um modelo de justiça efetivamente comprometido com a memória histórica e com a concretização material dos direitos humanos. A luta contra a escravidão contemporânea é, inseparavelmente, uma luta antirracista.

No mais, a dificuldade em responsabilizar os agentes econômicos que se beneficiam da exploração do trabalho não se restringe às falhas da persecução penal, se manifestando também em tentativas de dismantelar, pela via judicial, os instrumentos administrativos de controle e transparência. Exemplo paradigmático desse movimento se deu com o ajuizamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 509, questionando a constitucionalidade do Cadastro de Empregadores que tenham submetido trabalhadores a condições análogas à de escravo, popularmente conhecido como a “lista suja”, sob o argumento de que a portaria interministerial que o instituiu violava o princípio da reserva legal, criando uma sanção sem lei em sentido estrito.

O Supremo Tribunal Federal, por maioria, decidiu pela improcedência do pedido, afirmando a constitucionalidade do cadastro. O voto do relator, Ministro

Marco Aurélio, estabeleceu que a “lista suja” não possui natureza sancionatória, mas sim declaratória e informativa, sendo um instrumento de concretização do princípio da publicidade (art. 37 da CF) e do direito fundamental de acesso à informação (Lei nº 12.527/2011), além de encontrar fundamento no bloco normativo de tratados internacionais de combate à escravidão, dos quais o Brasil é signatário. A Corte ressaltou que a inclusão do nome do empregador no cadastro ocorre apenas após decisão administrativa irreversível, na qual são assegurados o contraditório e a ampla defesa.

A decisão da Corte representa um relevante marco no combate à impunidade e à lógica da infracriminalização que historicamente protege os perpetradores da escravidão contemporânea. Ao validar a “lista suja”, a Corte garantiu a continuidade de uma política pública de transparência, bem como legitimou uma forma de controle social e de mercado que opera em espaços que a sanção penal frequentemente não alcança. O julgamento afirmou a prevalência da dignidade humana e dos deveres de proteção do Estado sobre interesses estritamente econômicos que buscavam blindar as empresas de eventual reprovação do público consumidor, reforçando a ideia de que a luta contra a escravidão se dá tanto na esfera penal quanto na administrativa e social.

Contudo, a própria existência de uma batalha jurídica a respeito de um instrumento de transparência, que induz os agentes econômicos à conformação com a ordem jurídica voltada à proteção da dignidade humana, evidencia a profundidade dos interesses que operam para a perpetuação das práticas escravistas. Assim, ainda que se constatem avanços com a decisão na ADPF 509, devem ser compreendidos como vitórias parciais em uma luta contínua contra uma dinâmica de poder fático que se reinventa, exigindo vigilância constante para que as ferramentas de combate à escravidão não sejam esvaziadas.

VI. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A persistência da escravidão em sua roupagem contemporânea, a despeito de sua vedação formal nos planos constitucional e internacional, expõe os limites materiais do projeto democrático brasileiro. A dignidade da pessoa humana, proclamada como fundamento da República no art. 1º, III, da Constituição, não se comporta como um valor simbólico ou uma cláusula meramente retórica. Pelo

contrário, trata-se de uma norma vinculante, que impõe ao Estado e à sociedade a obrigação de enfrentar e desarticular as estruturas históricas de exploração, dominação e exclusão.

A reforma do art. 149 do Código Penal, promovida pela Lei nº 10.803/2003, representou um avanço dogmático relevante ao conferir maior precisão normativa ao tipo, atrelando-o expressamente à proteção da dignidade do trabalhador. A tipificação da submissão a jornadas exaustivas, a condições degradantes e à servidão por dívida reflete o reconhecimento de que a coisificação do sujeito é, em si, incompatível com a ordem constitucional.

Ainda assim, a aplicação prática dessa norma permanece como um intenso campo de disputas. O julgamento do Inquérito 3412/AL no Supremo Tribunal Federal exemplifica essa resistência, onde a controvérsia sobre uma questão elementar, como o recebimento da denúncia, revelou o profundo tensionamento hermenêutico e político em torno da efetiva tutela penal da dignidade.

A insistência em critérios restritivos, como a exigência de privação formal da liberdade, ignora a dimensão estrutural da coação, que se manifesta pela vulnerabilidade extrema, pela precariedade material e pela ausência de alternativas reais. Essa mesma dificuldade interpretativa está presente no Recurso Extraordinário nº 1.323.708/PA. A eventual adoção de uma leitura restritiva do tipo penal, desvinculada da centralidade da dignidade, representaria não apenas um retrocesso jurídico, mas uma ruptura com o sentido civilizatório que sustenta o texto constitucional.

A escravidão contemporânea consiste em expressão da continuidade de uma matriz econômica, racial e institucional que se funda na mercantilização da vida humana. O Brasil não superou os alicerces materiais da ordem colonial-escravocrata, de modo que a abolição formal, desacompanhada de qualquer política de reparação, consolidou a exclusão da população negra dos espaços de poder e cidadania. Por sua vez, a seletividade penal, direcionada ao controle dos ex-escravizados, e a leniência institucional frente às violações praticadas por agentes econômicos, mantêm operantes os dispositivos de opressão.

O sistema jurídico brasileiro, inclusive o direito penal, não pode ser considerado um instrumento neutro, porquanto reproduz e legitima essa lógica, integrando a superestrutura capitalista. A sobrecriminalização de condutas

associadas à pobreza e à sobrevivência convive com a infracriminalização de práticas econômicas que violam direitos fundamentais de forma massiva, como a exploração do trabalho em condições análogas à de escravo. O direito penal, portanto, opera com pesos distintos, punindo com rigor a vulnerabilidade enquanto naturaliza a impunidade das violações cometidas por setores social e economicamente privilegiados.

A reafirmação da dignidade humana como valor incondicional exige, antes de tudo, o reconhecimento de sua natureza inalienável e indisponível. Defendeu-se que nem mesmo o consentimento da vítima é capaz de legitimar práticas que resultem em abdicação de sua dignidade, conforme análise do Inquérito 3412/AL. A função do Estado Brasileiro, nesse contexto, não pode ser de validação da precariedade, mas de garantia e promoção das condições existenciais necessárias ao exercício da liberdade e da autonomia dos trabalhadores.

A erradicação da escravidão contemporânea, por fim, exige a efetivação dos direitos sociais, a valorização do trabalho como fundamento da ordem econômica, a realização da função social da propriedade e a redução das desigualdades, bem como a contínua implementação de medidas de reprovação do trabalho escravo nas demais esferas jurídicas. A dignidade, nesse sentido, não se resume a uma norma programática com pretensão de otimização, possuindo aplicabilidade direta e eficácia plena, que impõe obrigações positivas ao Estado e limites materiais à atuação privada. O combate a essa prática demanda políticas públicas integradas e uma hermenêutica constitucional que reconheça na dignidade humana o núcleo da ordem jurídica.

Enquanto a exploração extrema for tolerada, seja pela omissão dos mecanismos de fiscalização, seja pela adoção de interpretações que normalizam a precarização, o Brasil seguirá descumprindo seus compromissos mais fundamentais. A dignidade, reconhecida no plano internacional como norma de jus cogens, não admite relativização e demanda ações estatais coordenadas para sua promoção. Ao direito penal, enquanto instrumento de emancipação, e não de opressão, incumbe a tutela das mais graves violações à dignidade humana.

VI. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALCÁCER GUIRAO, Rafael. El Derecho a la legalidad penal y los límites de actuación del Tribunal

*Escravidão Contemporânea e Direitos Fundamentais:
Aspectos da Tutela Penal da Dignidade Humana*

Constitucional, in MIR PUIG, Santiago; QUERALT JIMÉNEZ, Joan (directores); FERNÁNDEZ BAUTISTA, Silvia (coord.). *Constitución y principios del Derecho Penal: algunas bases constitucionales*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2010, p. 15-66.

ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997.

BARROSO, Luís Roberto. *A política criminal na Constituinte*. 1993. Disponível em: https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/19351/19351_3.PDF. Acesso em: 26 jun. 2025.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BONAVIDES, Paulo. *A quinta geração de direitos fundamentais*. *Direitos fundamentais & justiça*. Porto Alegre, v. 2, n. 3, 2008.

CACICEDO, Patrick. *Punição e estrutura social no Brasil Colônia: o público e o privado na reprodução da ordem escravista*. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 193, 2022.

CACICEDO, Patrick. *Liberalismo e escravidão no nascimento da prisão moderna brasileira*. *Revista de Estudos Criminais*, v. 90, 2024, p. 208-225.

COSTA, Helena Regina Lobo da. *A dignidade humana: teorias de prevenção geral positiva*. São Paulo: RT, 2008.

D'AVILA, Fabio Roberto; SCALCON, Raquel Lima. *Constituição e direito penal. Novos e velhos problemas à luz da experiência brasileira*. *IBCCRIM 25 anos*. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017, p. 45-72.

DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. *Caso Fazenda Brasil Verde: depois de quase 30 anos, vítimas serão indenizadas pela União*. Brasília, DF: DPU, 23 jun. 2022. Disponível em: <https://direitoshumanos.dpu.def.br/caso-fazenda-brasil-verde-depois-de-quase-30-anos-vitimas-serao-indenizadas-pela-uniao/>. Acesso em: 18 jun. 2025.

GOMES, Mariângela Gama de Magalhães. *O Princípio da Proporcionalidade no Direito Penal*. São Paulo: RT, 2003.

HÄBERLE, Peter. *A dignidade humana como fundamento da comunidade estatal*. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 89-152.

KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes*. Lisboa: Edições 70, 2009. MAURER, Béatrice. *Notas sobre o respeito da dignidade da pessoa humana... ou pequena fuga*

incompleta em torno de um tema central. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Dimensões da Dignidade. Ensaios de Filosofia do Direito e Direito Constitucional*. Porto Alegre: Livraria do

Advogado, 2005. p. 61-88.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Justiça aceita denúncia do MPF por trabalho escravo na Fazenda Brasil Verde (PA). Brasília, DF: MPF, 25 out. 2021. Disponível em: <https://www.mpf.mp.br/pa/sala-de-imprensa/noticias-pa/justica-aceita-denuncia-do-mpf-por-trabalho-escravo-na-fazenda-brasil-verde-pa>. Acesso em: 18 jun. 2025.

SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 13-44.

. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988. 6. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

SARMENTO, Daniel. Dignidade da Pessoa Humana. 2. ed., 3. reimpr. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

THÉRY, Hervé et al. Geografias do trabalho escravo contemporâneo no Brasil. Revista NERA. Presidente Prudente, ano 13, n. 17, p. 7-28, jul./dez. 2010.

Tribunal Constitucional Alemão. Excerto das decisões sobre escutas telefônicas e prisão perpétua. In: SCHWABE, Jürgen. Cinquenta anos de jurisprudência do Tribunal Constitucional Alemão. Montevideo: Konrad Adenauer Stiftung, 2005, p. 177-185.

A (IM)POSSIBILIDADE DE ANULAÇÃO DO JÚRI POR CONTRARIEDADE ÀS PROVAS DOS AUTOS EM CASO DE ABSOLVIÇÃO GENÉRICA POR CLEMÊNCIA: UMA ANÁLISE DO TEMA 1087 DO STF SOB A ÓTICA DOS PRINCÍPIOS NORTEADORES DO TRIBUNAL DO JÚRI

Marcela de Andrade Rezende

Andrea Flores

Resumo: O Tribunal do Júri é o órgão competente para julgar os delitos dolosos contra a vida, cuja principal peculiaridade é a participação da sociedade no Conselho de Sentença. Este trabalho analisa as etapas do procedimento do júri, seus princípios norteadores e as hipóteses de anulação das decisões. Em especial, aborda a tese da clemência no quesito absolutório genérico, que permite aos jurados absolver o réu por razões de equidade ou humanidade, ainda que as provas indiquem o contrário. Discute-se também a recente repercussão do Tema 1087 do Supremo Tribunal Federal, que trata da possibilidade de interposição de recurso pelo Ministério Público contra decisões absolutórias manifestamente contrárias às provas dos autos. Busca-se compreender, à luz dos princípios constitucionais da soberania dos veredictos e da íntima convicção dos jurados, os limites da intervenção judicial nas decisões do Tribunal do Júri e os riscos de enfraquecimento desse importante instituto democrático.

Palavras-chave: 1. Tribunal do Júri; 2. Precedentes; 3. Tema 1087 do STF; 4. Clemência; 5. Soberania dos Vereditos

Abstract: The Jury Court is the body responsible for judging intentional crimes against life, whose main feature is the participation of society through the Jury Council. This paper analyzes the stages of the jury procedure, its guiding principles, and the circumstances under which verdicts may be annulled. It focuses particularly on the clemency thesis in the generic acquittal question, which allows jurors to acquit the defendant on grounds of equity or humanity, even when evidence suggests guilt. It also discusses the recent impact of the Brazilian Supreme Court's Theme 1087, which addresses the possibility of appeals by the Public Prosecutor's Office against acquittals that are manifestly contrary to the evidence. The study seeks to understand, in light of the constitutional principles of the sovereignty of verdicts and the jurors' intimate conviction, the limits of judicial intervention in Jury Court decisions and the risks of weakening this fundamental democratic institution..

Keywords: 1. Jury Court; 2. Precedents; 3. STF Topic 1087; 4. Clemency; 5. Sovereignty of Verdicts

INTRODUÇÃO

O Tribunal do Júri é um órgão previsto em cláusula pétrea na Constituição para julgar crimes dolosos contra a vida com decisões dotadas de soberania. Recentemente, julgamentos para dirimir polêmicas acerca dessa soberania e seu alcance foram alvos de decisões que abriram precedentes perigosos.

Este trabalho busca uma análise aprofundada da decisão do Supremo Tribunal Federal em tema 1087, em que foi decidido ser cabível a anulação do júri por ser a decisão contrária às provas dos autos quando houver absolvição pelo quesito genérico.

No que tange ao aspecto metodológico, trata-se de pesquisa qualitativa realizada por meio de método hipotético-dedutivo e de procedimento técnico bibliográfico, por meio da análise da situação-problema da viabilidade de absolvição por clemência no quesito genérico e da hipótese

Os tópicos subsequentes abordam o procedimento especial do julgamento pelo júri e suas principais diferenças do rito comum ordinário; a absolvição por clemência, mesmo quando provada autoria e materialidade do delito; as bases e ideais que norteiam o júri e seus princípios, bem como sua aplicabilidade prática,

uma análise do precedente vinculante do STF que é objeto de estudo deste trabalho sob a ótica dos princípios constitucionais. Por fim, no último tópico, o trabalho busca emitir um parecer fundamentado.

1 O PROCEDIMENTO ESPECIAL DO JÚRI E SUAS PECULIARIDADES

Não obstante a maior parte dos crimes sejam processados e julgados quase sempre no papel, os crimes dolosos contra a vida são de competência do procedimento especial do júri, onde no primeiro momento o juiz togado verifica se estão presentes os requisitos para pronunciar o réu e, de resto, tudo será decidido por sete jurados leigos (BRASIL, 1941. NUCCI, 2021).

Essa forma de julgamento pelo conselho de sentença formado por pessoas comuns do povo, invés do juiz togado, é muito diferente do procedimento comum. “A ideia do tribunal popular é a de que os casos importantes sejam julgados por pessoas que formam a comunidade a qual pertence o acusado, que o julgamento se dê pelos pares do réu” (TÁVORA, 2022, p. 1177).

A primeira fase do procedimento se assemelha um pouco ao procedimento comum, sendo que a diferença principal está na sentença, que no procedimento comum encerra o processo, enquanto no júri tem-se a pronúncia que, segundo Nucci, é uma “decisão interlocutória mista” pois não é o encerramento do processo, mas mantém a estrutura formal de uma sentença (NUCCI, 2021, p. 837). Após a pronúncia começa a preparação para o júri, e então a resolução do mérito em plenário, quanto a este último, é pertinente mencionar que malgrado o jurado ser pessoas leiga sorteada para o julgamento, deve ser imparcial, motivo pelo qual se aplicam as hipóteses de suspeição ou impedimento previstas no Código de Processo Penal.

1.1 Possibilidade de anulação do julgamento

Outro ponto muito interessante é que a Constituição Federal dá à decisão do júri soberania, sendo tal decisão imutável por juiz de 1ª ou segunda instância. Sendo assim, o Tribunal de Justiça e os Tribunais Superiores, ao contrário do que ocorre nos demais procedimentos, não podem mudar a decisão dos jurados, mas apenas anular o julgamento e fazer com que o réu ou os réus sejam novamente

julgados no Tribunal do Júri, por outros sete jurados que não os que realizaram o primeiro júri. (TÁVORA, 2022.) As hipóteses de anulação estão previstas no art. 593, inc. III: quando ocorrer nulidade posterior à pronúncia; se for a sentença do juiz-presidente contrária à lei expressa ou à decisão dos jurados; se houver erro ou injustiça no tocante à aplicação da pena ou da medida de segurança; e, por fim, for a decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos. (BRASIL, 1940).

Nota-se que uma das possibilidades de anulação do julgamento – a que trata da decisão manifestamente contrária à prova dos autos – é um tanto quanto subjetiva. A Defesa pode pedir que os jurados absolvam o acusado por pena, dó, por entenderem que o tempo em que esteve custodiado em prisão preventiva já é retribuição suficiente pelo fato cometido, por entenderem que ele ou ela já sofreu o bastante com a perda da vítima ou mesmo por ser processado criminalmente.

2 OS PRINCÍPIOS NORTEADORES

O Júri é um direito de o réu ser julgado pelos seus pares, que, ao contrário do magistrado convencional, pertencem e conhecem as peculiaridades, costumes, valores e moral da comunidade onde o crime foi ou não praticado (RANGEL, 2018.). Os princípios constitucionais do júri estão previstos no art. 5º, inc. XXXVIII: i) plenitude de defesa, ii) sigilo das votações, iii) soberania dos vereditos e, iv) competência para julgamento de crimes dolosos contra a vida.

2.1 Plenitude de defesa

A ampla defesa está presente em todo processo criminal independente do procedimento ou rito adotado, contudo, ao contrário da plenitude de defesa, está limitada à utilização de argumentação técnica, isto é, de fundamentação legal para garantir a defesa do acusado. Quando se trata do princípio da plenitude de defesa, no júri, além da autodefesa do réu, é possível utilizar de elementos alheios ao Direito para persuadir os jurados a aceitarem uma tese, como a poesia, a religião, a arte, etc.

Inclusive, já foram registradas atuações exitosas em que advogados cantaram canções para absolver o réu, performances estas que sempre tomam os holofotes

da mídia (GARNES, 2020).

2.2 Soberania dos Vereditos

A Constituição confere soberania à decisão dos jurados, ela não pode ser alterada por juiz ou tribunal algum. Apenas pode haver modificação da decisão caso haja um novo júri, se o julgamento anterior for anulado ou se houver condenação injusta transitada em julgado que venha a ser apreciada em Ação de Revisão Criminal (TÁVORA, 2022).

Infere-se que os jurados também não possuem obrigação de julgar conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou Supremo Tribunal Federal, nem conforme doutrina.

2.3 Sigilo das Votações

Após os debates, a votação é iniciada em sala secreta, onde os jurados votam anonimamente cada quesito, de maneira extremamente sigilosa, tanto é que se for atingido o número de quatro votos no mesmo sentido, os demais votos não são abertos e o julgamento é feito pela maioria, sem precisar constatar se haveria ou não unanimidade (NUCCI, 2021).

2.4 Competência para julgamento de crimes dolosos contra a vida

Curiosamente, o júri popular não é competente para julgar o crime de latrocínio, pois o roubo seguido de morte é delito que tutela o patrimônio, este entendimento é consolidado pela Súmula 603 do STF; do mesmo modo, no júri não ocorre julgamento em casos de genocídio, vez que o bem jurídico protegido é a humanidade. Isso ocorre porque é cláusula pétrea que o Tribunal do Júri seja responsável pelo julgamento de crimes dolosos contra a vida e crimes que se relacionarem a eles por conexão ou continência. (TÁVORA, 2022.)

3 O TEMA 1087 DO STF E A INVIABILIZAÇÃO DA ABSOLVIÇÃO POR CLEMÊNCIA

Um dos quesitos obrigatórios no tribunal popular que é votado pelos jurados, após verificação da materialidade e autoria é o quesito absolutório genérico “O jurado absolve o réu?”, em que a resposta afirmativa de quatro jurados pode levar à absolvição, e a negativa à condenação.

[...] O motivo do Conselho de Sentença para condenar ou absolver não se torna explícito. Pode fundar-se em qualquer argumento exposto pelas partes em plenário, como pode centrar-se na convicção íntima de que o réu não merece ser condenado ou merece condenação [...] (NUCCI, 2021, p.889).

O quesito só é votado quando os jurados entenderam por haver materialidade e haver participação ou autoria por parte do réu, e ainda assim, ele pode ser absolvido.

A margem dada aos jurados é tanta que não necessariamente precisa o jurado obedecer à lei, afinal a clemência é o perdão conferido ao acusado e seus motivos pertencem apenas aos jurados e não precisa de embasamento jurídico, é o senso de justiça não alcançado pelas questões técnicas.

A clemência é a tese defensiva que mais coaduna com os princípios constitucionais do júri popular. Qual seria o sentido de haver um tribunal popular sem que haja essa independência do tecnicismo do Direito? Contudo, a jurisprudência tem limitado a absolvição por clemência, ações estas que geram controvérsia entre os estudiosos do Direito.

Com as devidas vênias aos entendimentos diversos, o dia em que a íntima convicção puder coonestar, de forma manifestamente contrária à prova dos autos e impassível de controle pelo Tribunal ad quem, sentimentos empáticos àqueles que ceifaram dolosamente a vida alheia, o Tribunal do Júri se converteria em órgão de legitimação do extermínio das vidas antipáticas às visões dos julgadores leigos: seja por terem antecedentes criminais, seja por serem usuárias de drogas, por serem partidárias de ideologias diversas, por serem policiais, camponeses ou políticos. Legitimar-se-ia a homofobia, o feminicídio, o assassinato e a pistolagem, pela mera vontade ou simpatia de quatro dos jurados com os agressores. (DE ANDRADE, FISHCER; 2020; p 111)

Existe proibição do uso da tese de legítima defesa da honra em casos de feminicídio (Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 779), e, mais recente, houve decisão recente do Supremo Tribunal Federal – a Corte

protetora da Constituição Federal – que considerou uma absolvição como legítima defesa da honra travestida de clemência e limitou a possibilidade de se sustentar a tese em caso de acusação de feminicídio.

A legítima defesa da honra e a clemência são teses diferentes e que nem sempre se compactuam. A primeira é uma inovação em casos de feminicídio que não encontra respaldo legal, na verdade, ela existe quando há uma reação de legítima defesa quando preenchidos os requisitos do art. 25 do Código Penal para proteger-se de crimes contra a honra como a Injúria (BRASIL, 1940). A segunda é prerrogativa do réu e dos jurados e não pode ser limitada apenas para ser usada em casos onde não houver acusação de feminicídio.

Mais recentemente, desde a inserção do quesito genérico no procedimento de votação do júri pela Lei 11.689 de 2008, cresceu o questionamento sobre a recorribilidade da decisão que acolher a absolvição por clemência, vez que uma das hipóteses de anulação seria a contrariedade às provas. A questão a ser dirimida era se o recurso que pleiteia a anulação do júri deveria ser possível de uso pelo Ministério Público considerando que, pelo sigilo das votações, não é possível saber qual tese defensiva o jurado escolheu para absolver o réu e considerando que a clemência pode ser contrária ao standard probatório.

Se não há vinculação a fatos e provas, referida decisão jamais se enquadrará na hipótese prevista na alínea “d” do inciso III do artigo 593 do Código de Processo Penal, a qual somente se amolda a decisões provenientes de respostas a quesitos que dizem respeito a fatos (materialidade, autoria ou participação, qualificadoras, causas de aumento e de diminuição, dentre outros).

Assim, a decisão absolutória resultante da afirmação do quesito genérico obrigatório, proferida em absoluta consonância com o caráter subjetivo e leigo esperado das decisões de um Tribunal Popular, não desafia qualquer recurso, sendo a sua irrecorribilidade a consolidação da garantia constitucional da soberania dos veredictos e a reafirmação do Tribunal do Júri como Instituição, agora mais próxima de suas próprias essência e origem, e, cada vez mais, inserida no contexto democrático de garantia de direitos fundamentais (JARDIM, 2015, p.18)

Em Tema 1087 de repercussão, a Corte Suprema decidiu que pode haver recurso da decisão dos jurados que absolver o réu no quesito genérico para anular o julgamento, quando este for contrário às provas dos autos.

1. É cabível recurso de apelação com base no artigo 593, III, d, do Código de Processo Penal, nas hipóteses em que a decisão do Tribunal do Júri, amparada em quesito genérico, for considerada pela acusação como manifestamente contrária à prova dos autos. 2. O Tribunal de Apelação não determinará novo Júri quando tiver ocorrido a apresentação, constante em Ata, de tese conducente à clemência ao acusado, e esta for acolhida pelos jurados, desde que seja compatível com a Constituição, os precedentes vinculantes do Supremo Tribunal Federal e com as circunstâncias fáticas apresentadas nos autos. (BRASIL, 2024).

Na decisão do STF, prevaleceu o entendimento de que a soberania do júri, prevista no artigo 5º, inciso XXXVIII, alínea “d”, da Constituição, não é violada pela possibilidade de revisão de suas decisões por meio de recurso. Isso ocorre porque a instância superior não substitui a decisão do júri, limitando-se a determinar a realização de um novo julgamento, caso verifique a ausência de razoabilidade na absolvição.

O Tribunal entendeu que, embora a absolvição por clemência seja permitida, ela deve ser razoável, os recursos seriam providos se a absolvição por clemência fosse baseada em teses inconstitucionais, como a legítima defesa da honra. Por outro lado, se as teses de defesa que fundamentaram a absolvição por clemência estiverem de acordo com os precedentes do STF não há anulação.

CONCLUSÃO

Dentre os debates levantados, destaca-se a peculiaridade do Tribunal do Júri, onde os jurados não estão vinculados aos Tribunais Superiores ou à interpretação estrita da lei. A decisão, angariada nas provas e na soberania dos veredictos, deve prevalecer, ainda que não reflita fielmente o Direito estrito.

Os juízes possuem conhecimento técnico e conhecimento de leis, mas desconhecem a realidade brasileira. Já o réu, geralmente, vem de um recorte social bem diferente e, por isso, é justo que seja julgado por pessoas como ele, podendo ser absolvido ainda que provado seu cometimento de crime doloso contra a vida. No júri, o que se julga é a pessoa, muito além do fato. Não é problema que os jurados não tenham conhecimento das leis, pois a justiça e a lei nem sempre apontam no mesmo sentido.

Malgrado o conteúdo decisório do tema 1087 do STF versar sobre a anulação

da absolvição, quando houver na ata do julgamento que a Defesa sustentou a clemência, em regra, não será anulado o julgamento, o Supremo condicionou a manutenção da decisão que acolher a clemência à compatibilidade com a Constituição, precedentes vinculantes do STF e circunstância fáticas apresentadas nos autos. Isso significa que os desembargadores possuirão discricionariedade para anular a absolvição por clemência e determinar novo júri em casos específicos.

É compreensível que a mesma Constituição que deu o poder decisório aos jurados possa colocar limites a ele, pois a soberania dos vereditos não é absoluta. Porém, a anulação da absolvição em quesito genérico deve ser quando há contrariedade às provas dos autos e não ao entendimento dos Ministros do Supremo, como condiciona a decisão do tema 1087.

Ocorre que, não há elemento nenhum que possa aferir que a decisão dos jurados não é justa apenas porque contrariam precedentes feitos por Ministros que não presenciaram o julgamento, não fazem parte da comunidade do acusado e da vítima e apenas possuem acesso à ata da decisão com as teses levantadas. Não há, na lei ou Carta Magna hipótese de anulação do júri por contrariar precedente, lei ou órgão do Judiciário. Essas limitações impostas ao Conselho de Sentença tolhem o senso de justiça da sociedade e estão em desacordo com o princípio da soberania dos vereditos, com a força vinculante da Constituição e dos valores dela, ainda que seja designado novo júri.

Por fim, a absolvição por clemência em quesito genérico, de acordo com a expressa disposição constitucional, jamais poderia ser alvo de recurso que busca sua anulação por ser “contrária às provas dos autos” ou ao entendimento do STF, vez que a clemência ocorre por convicção íntima do jurado que entende pela absolvição independente de provado estar que o réu cometeu o delito e que não há como provar que alguém deve ou não ser condenado ou perdoado.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 14 dez. 2024.

BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decretolei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 10 out. 2024.

A (Im)Possibilidade de Anulação do Júri por Contrariedade às Provas dos Autos em Caso de Absolvição Genérica por Clemência: Uma análise do Tema 1087 do Stf Sob a Ótica dos Princípios Norteadores do Tribunal do Júri

BRASIL. Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm. Acesso em: 14 dez. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. ADPF 779. Relator: Ministro Dias Toffoli. Brasília. Disponível em <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755906373>. Acesso em 14 de dezembro de 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tema 1087 - Possibilidade de Tribunal de 2º grau, diante da soberania dos veredictos do Tribunal do Júri, determinar a realização de novo júri em julgamento de recurso interposto contra absolvição assentada no quesito genérico, ante suposta contrariedade à prova dos autos. AgREsp nº 122.518-5, do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, Brasília, DF, Relator: Ministro Gilmar Mendes, publicado em 16 de dezembro de 2024

DE ANDRADE, Carlos Gustavo Coelho; FISCHER, Douglas. Júri e absolvição contra a prova dos autos: clemência absoluta ou arbítrio?. Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro nº, v. 78, p. 89, 2020. Disponível em: https://www.mprj.mp.br/documents/20184/2026467/Carlos_Gustavo_Coelho_de_Andrade_&_Douglas_Fischer.pdf

GARNES, Geisy. Com violão, advogado faz música para pedir absolvição em júri. Campo Grande News, Campo Grande- MS, 29 de setembro de 2020. Disponível em: <https://www.campograndenews.com.br/brasil/cidades/com-violao-advogado-faz-musica-para-pedir-absolvicao-em-juri>.

JARDIM, Eliete Costa Silva. Tribunal do Júri-absolvição fundada no quesito genérico: ausência de vinculação à prova dos autos e irrecorribilidade. Revista EMERJ, Rio de Janeiro, v. 18, n. 67, p. 13-31, 2015. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/79129904.pdf>

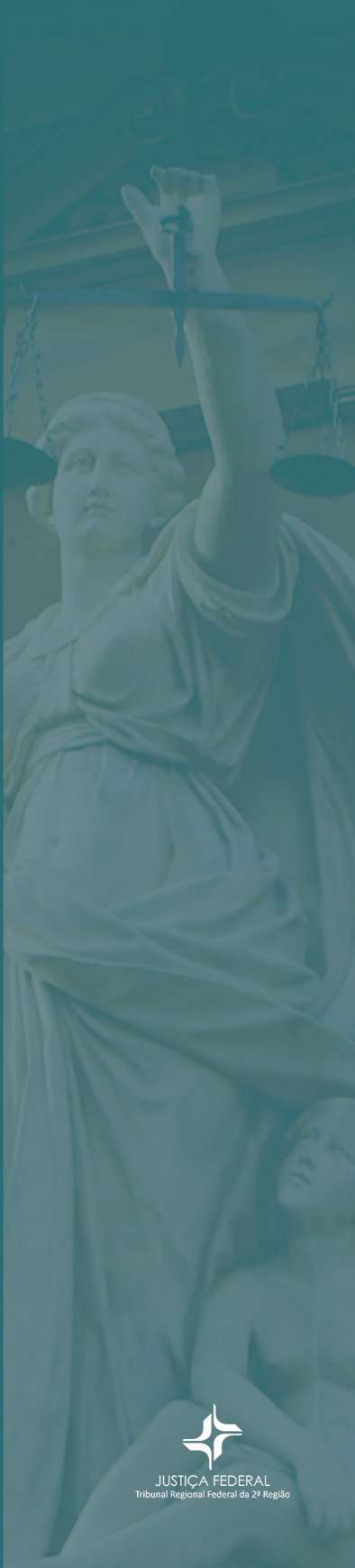
NUCCI, Guilherme de Souza. Curso de direito penal: parte geral: arts. 1º a 120 do Código Penal / Guilherme de Souza Nucci. – 6. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2022.

RANGEL, Paulo. Tribunal do Júri - Visão linguística, histórica, social e jurídica. 5ª ed., São Paulo, 279. 2018.

TÁVORA, Nestor. Curso de direito processual penal / Nestor Távora, Rosmar Rodrigues Alencar. 17. Ed. Reestrut., revis. e atual. – São Paulo, JusPODIVM, 2022.



<https://emarf.trf2.jus.br>



JUSTIÇA FEDERAL
Tribunal Regional Federal da 2ª Região