Revista de Estudos Jurídicos e Sociais (REJUS), 7ª edição, 2025.

ISSN 2594-7702

Revista de Estudos Jurídicos e Sociais

7º Volume *online*

Cascavel – PR, 2025

CENTRO UNIVERSITÁRIO UNIVEL

Av. Tito Muffato, n. 2317, Bairro Santa Cruz

CEP:85806-080, Cascavel/PR

Fone: (45) 3036-3653 | Fax:(45)3036-3638

www.univel.br

Revista de Estudos Jurídicos e Sociais (REJUS), 7ª edição, 2025.

ISSN 2594-7702

CONSELHO CONSULTIVO

Dra. Alessandra Mizuta de Brito – ULBRA/RS
Dr. Rodrigo Guia da Silva – UERJ/RJ
Dr. Alexandre Morais, da Rosa – UFSC/SC
Dra. Aline de Miranda Valverde Terra – UERJ/RJ
Dra. Amanda Costa Thomé Travincas – UNDB/MA
Dra. Débora Vanessa Baús Brandão – FDSBC/SP
Dra. Everilda Brandão Guilhermino – UFPE/PE
Dr. Fabriccio Steindorfer – EAGU/DF
Dr. Gustavo Henrique Baptista Andrade – FASNE/PE
Dr. José Laurindo de Souza Netto – UFPR/PR
Dra. Larissa Lacks – PUC/RS
Dr. Marcos Augusto de A. Ehrhardt Jr – UFAL/AL
Dr. Marcos Catalan – UNILASALLE /RS
Dr. Rodrigo Reis Mazzei – UFES/ES
Dra. Sheila Stolz da Silveira – FURG/RS
Dr. Pery Saraiva Neto – PUC/RS
Ma. Luciana Antunes Neves Maia – FADENORTE/MG
Me. Ednan Galvão Santos – Universidade de Coimbra/Portugal
Me. Leovanir Losso Lisboa – Universidade de Coimbra/Portugal
Ma. Aline Trindade do Nascimento – UFMT/MT
Ma. Laura Mallmann Marcht – URI-SAN/RS
Ma. Criziany Machado Felix – Urcamp/RS
Me. Edemir Braga Dias – URI-SAN/RS

A Revista de Estudos Jurídicos e Sociais, não se responsabiliza pela originalidade dos artigos apresentados, bem como pela eventual falta de indicação do nome do autor e da origem da obra citada.

Revista de Estudos Jurídicos e Sociais (REJUS), 7ª edição, 2025.

ISSN 2594-7702

CONSELHO EDITORIAL

Editor-chefe:

Dr. Vinícius Wildner Zambiasi

Editores Auxiliares:

Dr. Alexandre Barbosa

Dra. Elizabet Leal da Silva

Editores Colaboradores:

Dr. Alessandro Severino Váller Zenni – CESUMAR/PR

Dr. Alfredo Copetti Neto – UNISINOS/RS – UNIOESTE/PR

Dra. Caroline de C. F. Buosi Velasco – UNIVEL/PR

Dra. Denise Pires Fincato – PUC/RS

Dr. Fábio Mendonça Santiago – CEUMA/MA

Dr. Flávio Tartuce – FADISP/ALFA/SP

Dr. Gilberto Stürmer – PUC/RS

Dr. Leonardo Rabelo de Matos Silva – UVA/RJ

Dr. Rodrigo Wasem Galia – UFSM/RS

Dr. Sebastião Patrício Mendes da Costa – UFPI/PI

Dr. Paulo Roberto Pegoraro Junior – UNIVEL/PR – PUC/RS

Coordenador do Curso de Direito:

Me. Eduardo Biavatti Lazarini

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

R454

Revista de Estudos Jurídicos e Sociais – REJUS [recurso eletrônico] - v. 7, n. 1 (2025). - Cascavel, PR : Univel, 2025.

Anual

ISSN 2594 - 7702

1. Direito. I. Título

CDD 340

Catalogação na fonte elaborada pelo Bibliotecário

Lucas Carolino da Silva CRB 9/2181

Revista de Estudos Jurídicos e Sociais (REJUS), 7ª edição, 2025.

ISSN 2594-7702

APRESENTAÇÃO

Caro(a) leitor(a),

A sétima edição da Revista de Estudos Jurídicos e Sociais da Univel é publicada com o objetivo de dar continuidade e aprofundar o debate científico acerca de temas centrais e contemporâneos do Direito.

Esta nova edição consolida o espaço da revista como ambiente de reflexão qualificada, reunindo produções acadêmicas que contribuem para a compreensão crítica dos desafios jurídicos e sociais da atualidade.

Fiel à proposta construída ao longo de suas edições anteriores, a revista mantém o compromisso com a excelência acadêmica, oferecendo aos pesquisadores, docentes e profissionais do Direito uma seleção criteriosa de artigos que estimulam o pensamento reflexivo, a responsabilidade científica e o rigor metodológico.

Os trabalhos apresentados contemplam múltiplas abordagens doutrinárias e dialogam com diferentes áreas do conhecimento, incentivando a análise interdisciplinar e o questionamento construtivo. O Direito, compreendido como elemento fundamental da organização social, revela-se instrumento indispensável para o fortalecimento da democracia, da justiça social e da inclusão.

Registramos nosso reconhecimento e agradecimento aos autores que confiaram seus estudos a esta publicação, bem como ao dedicado trabalho do Conselho Editorial e Consultivo, cuja atuação foi essencial para a concretização desta edição.

Desejamos aos leitores uma leitura instigante, produtiva e enriquecedora.

Prof. Dr. Vinícius Wildner Zambiasi

Revista de Estudos Jurídicos e Sociais (REJUS), 7ª edição, 2025.

ISSN 2594-7702

SUMÁRIO

A EFICÁCIA HORIZONTAL DO DIREITO FUNDAMENTAL À MORADIA NO JULGAMENTO DOS RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS 612.360/SP E 1.307.334/SP: a constitucionalidade da penhora do bem de família pertencente a fiador de contrato de locação

Lucas Denardi Daire.....07

SOCIEDADE, CONFLITO E ESTADO: a mediação como posição democrática e a revisão do papel do terceiro para além da jurisdição

Tamiris A. Gervasoni.....19

SUB-REPRESENTAÇÃO DE PESSOAS NEGRAS EM CARGOS DE ALTO ESCALÃO NO PODER JUDICIÁRIO: barreiras institucionais, sociais e legislativas em análise

Eduardo Nataniel Soares; Eduardo Felipe Veronese.....41

A IMPORTÂNCIA DA ATUAÇÃO DO ADVOGADO NA FASE PRÉ-PROCESSUAL DE RENEGOCIAÇÃO DE DÍVIDAS, NO ÂMBITO DO CEJUSC: defesa da dignidade e a garantia ao mínimo existencial do superendividado

Elizinete dos Reis Folly; Bruno Fernando Gasparotto.....60

TEMA 1230 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA: análise da sua aplicabilidade na execução civil

Julia Bez Conte; Amanda Antonelo Taffarel.....84

REGULAMENTAÇÃO DO LOBBY NO BRASIL: análise sobre manutenção da supremacia do interesse público

Nínive Borba; Eduardo Felipe Veronese.....105

Revista de Estudos Jurídicos e Sociais (REJUS), 7ª edição, 2025.

ISSN 2594-7702

O DIREITO À IMAGEM EM CONTEXTO DE INTERESSE PÚBLICO: análise do julgamento do Recurso Extraordinário 1.010.606/RJ (Tema 786) pelo Supremo Tribunal Federal

Marcos de Souza Formighieri; Sylvia Cristina Gonçalves da Silva.....125

A (IM) POSSIBILIDADE DE IMPOSIÇÃO DE FALTA GRAVE PELO USO DE APARELHO TELEFÔNICO DURANTE O TRABALHO EXTERNO NA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE EM REGIME FECHADO

Valéria Aparecida Cavalheiro; Eduardo Biavatti Lazarini.....141

AFIRMAÇÃO DA IDENTIDADE INDÍGENA E EDUCAÇÃO: (im)possibilidades para superar a invasão cultural e discriminação

Edemir Braga Dias; Osmar Veronese.....162

Revista de Estudos Jurídicos e Sociais (REJUS), 7ª edição, 2025.

ISSN 2594-7702

A EFICÁCIA HORIZONTAL DO DIREITO FUNDAMENTAL À MORADIA NO JULGAMENTO DOS RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS 612.360/SP E 1.307.334/SP: a constitucionalidade da penhora do bem de família pertencente a fiador de contrato de locação

THE HORIZONTAL EFFECTIVENESS OF THE FUNDAMENTAL RIGHT TO HOUSING IN THE JUDGMENTS OF EXTRAORDINARY APPEALS 612.360/SP AND 1.307.334/SP: the constitutionality of the seizure of family property belonging to a guarantor on a lease agreement

Lucas Denardi Daire[1]

RESUMO: O objetivo deste artigo é identificar os principais argumentos adotados pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento dos Recursos Extraordinários 612.360/SP (Tema de Repercussão Geral nº 295) e 1.307.334/SP (Tema de Repercussão Geral nº 1.127), ambos versando sobre a constitucionalidade do art. 3º, VII, da Lei nº 8.099/1990, bem como verificar quais os modelos de eficácia horizontal dos direitos fundamentais aplicados em cada uma das ocasiões. Constatou-se que no ano de 2010, ao reconhecer a possibilidade de penhora do bem de família de fiador em decorrência do inadimplemento em contrato de locação residencial (Tema de Repercussão Geral nº 295), a Suprema Corte não o fez como forma de privilegiar a liberdade contratual dos sujeitos da relação jurídica, mas sim com vistas à garantia do próprio direito constitucional à habitação, uma vez que a imposição de dificuldades à prestação de garantia acabaria por dificultar, segundo a posição majoritária, o acesso à moradia. Doze anos depois, ao julgar o Tema nº 1.127, o Supremo Tribunal Federal ampliou por maioria de votos a validade da penhora do imóvel do fiador também à locação de imóvel comercial – desta vez, privilegiando a autonomia da vontade dos contratantes. O desate adotou novo fundamento para o reconhecimento da constitucionalidade do art. 3º, VII, da Lei nº 8.009/1990, e representou, para a análise da matéria, transição da adoção do modelo forte de eficácia direta dos direitos fundamentais para o modelo forte de eficácia indireta, conforme classificação de Otávio Luiz Rodrigues Junior.

[1] Bacharel em História pela USP – Universidade de São Paulo. Bacharel em Direito pela UNISA – Universidade Santo Amaro. Mestrando em Função Social do Direito pela FADISP – Faculdade Autônoma de Direito de São Paulo. Assistente Jurídico no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Revista de Estudos Jurídicos e Sociais (REJUS), 7ª edição, 2025.

ISSN 2594-7702

PALAVRAS-CHAVE: Eficácia horizontal, penhora, fiador.

ABSTRACT: This article aims to identify the main arguments developed by the Brazilian Supreme Court in the rulings on Extraordinary Appeals 612.360/SP (General Repercussion Theme n. º 295) and 1.307.334/SP (General Repercussion Theme n. º 1.127), both addressing the constitutionality of Article 3, VII, of Law n. º 8.099/1990. Additionally, it aims to examine which models of horizontal effectiveness of fundamental rights were applied on each occasion. It was observed that, in 2010 (General Repercussion Theme n. º 295), when recognizing the possibility of foreclosing a guarantor's family property due to non-compliance with a residential lease agreement, the Supreme Court did not do so as a means of favoring the contractual freedom of the individuals involved in the legal relationship. Instead, it sought to ensure the constitutional right to housing, given that imposing restrictions on the provision of guarantees would ultimately hinder access to housing. Twelve years later, when adjudicating General Repercussion Theme n. º 1.127, the Supreme Federal Court, by majority vote, expanded the validity of foreclosing a guarantor's property to include commercial lease agreements—this time explicitly prioritizing the autonomy of the contracting parties. The ruling established a new foundation for recognizing the constitutionality of Article 3, VII, of Law n. º 8.009/1990 and demonstrated the predominance of a position that privileges the guarantor's private autonomy. This transition reflects a shift from the direct effectiveness model of fundamental rights to the indirect effectiveness model in the analysis of the matter, according to the classification proposed by Otávio Luiz Rodrigues Junior.

KEYWORDS: Horizontal effectiveness, foreclosure, bond issuer.

1 OS MODELOS TEÓRICOS DE EFICÁCIA HORIZONTAL DOS DIREITOS CONSTITUCIONAIS SEGUNDO OTÁVIO LUIZ RODRIGUES JÚNIOR

Otávio Luiz Rodrigues Júnior (2023) aponta para a existência de dois grandes modelos de eficácia horizontal dos direitos fundamentais, quais sejam, o de eficácia direta e o de eficácia indireta. Ambos se subdividem em suas vertentes forte e fraca.

O autor define como marco para a propositura de um modelo de eficácia *direta* dos direitos fundamentais o trabalho do alemão Hans Carl Nipperdey (1895-1968), uma vez que o autor identifica a dignidade humana como fundamento geral do ordenamento jurídico (a compreender, também, o Direito Privado), bem como em decorrência da tese de que direitos fundamentais poderiam ser demandados em face dos particulares, assim como são demandados do Estado.

A atuação do professor Nipperdey no Tribunal Federal do Trabalho alemão (*Bundesarbeitsgerich*) constituiria marco da aplicação prática de sua doutrina, notadamente por ocasião do reconhecimento da invalidade de cláusulas de contrato

Revista de Estudos Jurídicos e Sociais (REJUS), 7ª edição, 2025.

ISSN 2594-7702

de trabalho que obrigassem o empregado a pedir demissão na hipótese de casamento ("cláusulas de celibato"), em decorrência da lesividade ao direito, entendido como fundamental, da proteção à família e ao casamento.

O modelo forte da eficácia direta, contudo, não foi objeto de aplicação pelo Tribunal Constitucional Alemão, a despeito de impactos significativos em Portugal, Espanha, Itália, México, Peru, entre outros.

No Brasil, o modelo forte de eficácia direta não pode ser remetido a obra específica, e adota postulados como a introdução de maior elasticidade interpretativa pelo pós-positivismo, a tornar flexível a noção de segurança jurídica, bem como a natureza progressista e emancipatória da Constituição Federal de 1988.

O modelo fraco de eficácia direta, por sua vez, teria como introdutor Ingo Wolfgang Sarlet, que escreve com ineditismo artigo sobre o tema, pontuando os principais elementos da teoria, de que são exemplo a existência de um dever geral de respeito aos direitos fundamentais – com a ressalva de que a aplicação da noção de eficácia direta às relações entre particulares, bem como de que de maneira se daria tal vinculação, haveria de ser analisada à vista do caso concreto apresentado.

Em outro polo, Otavio Luiz Rodrigues Jr. identifica a existência de um modelo de eficácia indireta, estabelecido por Günter Dürig. Originalmente, para Dürig, os direitos fundamentais incidiriam sobre relações de natureza privada através de cláusulas gerais (portas de entrada). Tais cláusulas serviriam à calibragem da intensidade da penetração dos direitos fundamentais nas relações privadas, identificando-se três diferentes graus para tanto: o de esclarecimento de conceitos, o de atualização de conceitos, e o de preenchimento de lacunas.

Esta é a teoria dominante no Tribunal Constitucional Alemão, ao passo que, no Brasil, predomina o modelo da eficácia direta dos direitos fundamentais, de que é marco o julgamento, pela Suprema Corte, do Recurso Extraordinário nº 201.819, em que reconhecida a necessária observância do direito fundamental ao contraditório e à ampla defesa na exclusão de associado a entidade privada.

O modelo da eficácia indireta possuiria também uma dimensão fraca¸ que adota a maioria dos postulados do modelo original, sem, contudo, reconhecer direitos

Revista de Estudos Jurídicos e Sociais (REJUS), 7ª edição, 2025.

ISSN 2594-7702

fundamentais de imediata vinculação ou a possibilidade de que o aplicador da norma possa suprir omissão legislativa.

2 A DISCUSSÃO SOBRE A CONSTITUCIONALIDADE DA PENHORA DO BEM DE FAMÍLIA PERTENCENTE AO FIADOR NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

A constitucionalidade da previsão de penhora do bem de família do fiador, positivada no art. 3º, VII, da Lei nº 8.009/1990, foi debatida pela Suprema Corte sob o manto da repercussão geral em duas ocasiões, ante sua virtual incompatibilidade com a previsão do direito à moradia incluída no art. 6º da Constituição da República.

A primeira, no ano de 2010, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 612.360/SP (Tema nº 295; Rel.ª Min.ª Ellen Gracie), ocasião em que fixada tese segundo a qual:

> É constitucional a penhora de bem de família pertencente a fiador de contrato de locação, em virtude da compatibilidade da exceção prevista no art. 3°, VII, da Lei 8.009/1990 com o direito à moradia consagrado no art. 6° da Constituição Federal, com redação da EC 26/2000.

A repercussão geral da matéria, com subsequente ratificação da jurisprudência da Corte[2], apenas não foi reconhecida pelo Ministro Marco Aurélio Mello, que compreendeu, na ocasião, inadequada a aplicação do instituto à vista da ausência de tema de natureza constitucional. O Ministro Ayres Britto, embora ressaltando divergir no mérito quanto à penhorabilidade – isto é, dando-a por inconstitucional em casos tais -, aderiu à posição da maioria com relação à presença de repercussão geral na análise da matéria.

Ao reconhecer a penhorabilidade do bem de família pertencente ao fiador na hipótese de inadimplemento contratual pelo locatário, o acórdão proferido no Recurso Extraordinário nº 612.360/SP se limita a admitir tratar-se, à época, de matéria pacificada, com remissão ao julgamento do RE nº 407.688/SP, Relator Ministro Cezar Peluso, DJ de 6.10.2006. No precedente em questão, ao reconhecer a constitucionalidade do dispositivo em que prevista a penhora, anotou o relator que posição diversa romperia equilíbrio de mercado, despertando exigência sistemática

[2] Nesse sentido já se havia decidido, dentre outros, no julgamento do RE nº 407.688, Min. Cezar Peluso, DJ de 06.10.2006.

Revista de Estudos Jurídicos e Sociais (REJUS), 7ª edição, 2025.

ISSN 2594-7702

de garantias mais custosas para as locações residenciais, com consequente desfalque do campo de abrangência do próprio direito constitucional à moradia.

Embora à primeira vista se possa cogitar que o reconhecimento da constitucionalidade de previsão de penhora do bem de família do fiador, na oportunidade, tivesse lastro no direito de propriedade e em suas faculdades clássicas previstas no artigo 1.228 do Código Civil (usar, gozar, dispor, reaver), a principal motivação para reconhecer a validade da medida tem como razão de ser a garantia do próprio direito à habitação. Nesse sentido, a fala do Ministro Cezar Peluso, por ocasião daquele julgamento:

> os proprietários no Brasil são poucos, Ministro. Estamos pensando na dos que não são proprietários. Aí é que está o grande problema. São duas classes. Uma grande classe de pessoas desamparadas, que não têm condições econômicas de ser proprietários de imóvel. Então, para esta, o problema não está posto; ou, antes, a esta é que está posto o problema do acesso à moradia. Ou seja, aos poucos e aos pouquíssimos proprietários que voluntariamente acedem em ser fiadores nos contratos, o Estado deu uma opção que, a meu ver, está dentro da norma constitucional do direito de moradia.
> O que está em jogo aí são – como sempre – dois interesses relevantes, mas, neste caso, parece-me que a norma, abrindo a exceção à inexpropriabilidade do bem de família, é uma das modalidades de conformação do direito de moradia por via normativa, porque permite que uma grande classe de pessoas tenha acesso à locação.

Ora, ainda que indiretamente a posição encampada pelo Ministro Cezar Peluso reconheça o direito à disposição dos bens pela via contratual, o fundamento para a decisão não aponta para a perspectiva da liberdade contratual, mas sim para a concretização do próprio direito fundamental à moradia. Em outras palavras, a constitucionalidade da penhora do bem de família pertencente ao fiador - em tese, impenhorável -, constituiria ferramenta de viabilização do próprio direito à moradia daqueles que não dispusessem de imóvel para garantia de sua habitação.

Fundamento distinto, contudo, aparece no voto apresentado pelo Ministro Joaquim Barbosa, que faz referência à discussão da eficácia horizontal dos direitos constitucionais:

> entendo que a questão posta neste recurso extraordinário implica inicialmente saber se são impositivas ao cidadão comum, ou melhor, se são aplicáveis às relações privadas, com o mesmo peso e o mesmo rigor, as limitações e obrigações impostas ao Estado em virtude da previsão, na Constituição, de um catálogo de direitos fundamentais (...) a decisão de prestar fiança (...) é

Revista de Estudos Jurídicos e Sociais (REJUS), 7ª edição, 2025.

ISSN 2594-7702

> expressão da liberdade, do direito à livre contratação. Ao fazer uso dessa franquia constitucional, o cidadão, por livre e espontânea vontade, põe em risco a incolumidade de um direito fundamental social que lhe é assegurado na Constituição. E o faz, repito, por vontade própria.

O fundamento primário adotado pela maioria para o reconhecimento da constitucionalidade da norma, contudo, é precisamente a garantia do direito à habitação, que se veria, segundo a posição majoritária, prejudicado pela dificuldade no acesso aos contratos de locação.

A tal aspecto remontou a Corte ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 605.709/SP, no ano de 2018, em que se operou pela primeira vez a distinção entre os contratos de natureza residencial e comercial.

O ponto fulcral da controvérsia residia, em tais casos, na compreensão de que o reconhecimento da penhorabilidade no julgamento do Tema de Repercussão Geral nº 295 não estaria associado à liberdade de contratar e dispor dos bens, inerente ao direito de propriedade, mas sim à necessidade de garantir o direito de moradia do locatário, que sofreria reveses resultantes da maior complexidade de execução de garantias acaso se atribuísse a impenhorabilidade ao imóvel de propriedade do fiador.

Naquela ocasião, de forma inédita e por maioria de votos[3], entendeu-se que:

> premissas fáticas distintivas impedem a submissão do caso concreto, que envolve contrato de locação comercial, às mesmas balizas que orientaram a decisão proferida, por esta Suprema Corte, ao exame do Tema nº 295 da repercussão geral, restrita aquela à análise da constitucionalidade da penhora do bem de família do fiador em contrato de locação residencial.

Anotou a Ministra Rosa Weber, redatora para o acórdão, que o Supremo Tribunal Federal reafirmou, ao apreciar o Tema nº 295, jurisprudência segundo a qual o "acesso à habitação arrendada" sofreria revés, se fragilizada a garantia fidejussória, pela afirmação da impenhorabilidade do bem de família do fiador (...), uma vez que conduziria à exigência, por locadores, de outras modalidades de garantia, mais onerosas, a serem prestadas pelos locatários, a exemplo de cauções ou seguros.

---

[3] Segundo resultado constante do acórdão divulgado pela Suprema Corte: "A Turma, por maioria, deu provimento ao recurso extraordinário, nos termos do voto da Ministra Rosa Weber, Redatora para o acórdão, vencidos os Ministros Dias Toffoli, Relator, e Luís Roberto Barroso. Não participou, justificadamente, deste julgamento, o Ministro Alexandre de Moraes. Presidiu, este julgamento, o Ministro Marco Aurélio. Primeira Turma, 12.6.2018.".

Revista de Estudos Jurídicos e Sociais (REJUS), 7ª edição, 2025.

ISSN 2594-7702

O acórdão, ao realizar a distinção entre o precedente vinculante e o caso em análise, anotou expressamente que:

> considerações a respeito da autonomia da vontade e da liberdade contratual do fiador não podem relegar a segundo plano a necessidade de observar os limites estabelecidos em normas de ordem pública, de natureza cogente, voltadas à promoção de outros valores constitucionalmente protegidos.

Em suma, para a Corte, uma vez que a constitucionalidade da penhora do bem de família do fiador decorria da necessidade de facilitar às camadas menos favorecidas o acesso à moradia, não se a poderia admitir no contrato que tivesse, por objeto, locação de imóvel comercial – afinal, a locação comercial, diferentemente do direito à habitação, não possui *status* constitucional.

A discussão foi renovada no ano de 2021, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 1.307.334/SP (Tema nº 1.127; Rel. Min. Alexandre de Moraes), desta vez com destaque à distinção entre contratos envolvendo imóveis residenciais e comerciais, debatida no precedente acima mencionado e adotada em casos julgados posteriormente[4].

Na ocasião, por maioria de votos[5], a penhorabilidade do bem de família do fiador foi estendida também aos contratos de locação de imóveis comerciais, eliminando-se, portanto, a possibilidade de operar o distinguishing até então promovido pela Corte. Segundo a tese fixada, É constitucional a penhora de bem de família pertencente a fiador de contrato de locação, seja residencial, seja comercial.

A posição predominando no julgamento do RE nº 1.307.334/SP (Tema nº 1.127), nesse cenário, bem pode ser vista como ponto de inflexão no entendimento majoritário adotado pela Suprema Corte até então. Isso porque, embora reforçando a tese já adotada no Tema nº 225, o afastamento da impenhorabilidade pela Corte também para as locações de natureza comercial demanda, necessariamente, a

[4] Cita-se, à guisa de exemplo, os seguintes recursos: AgReg no RE nº 1.265.881/RJ, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, redator para o acórdão Ministro Edson Fachin, j. 13.10.20; AgReg no RE nº 1.228.652/RJ, Relatora Ministra Carmen Lúcia, j. 29.11.19; AgReg no RE nº 1.296.251/SP, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, j. 8.3.21.

[5] Segundo resultado constante do acórdão divulgado pela Suprema Corte: “O Tribunal, por maioria, apreciando o tema 1.127 da repercussão geral, negou provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "É constitucional a penhora de bem de família pertencente a fiador de contrato de locação, seja residencial, seja comercial", nos termos do voto do Relator, vencidos os Ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Cármen Lúcia e Ricardo Lewandowski.”

Revista de Estudos Jurídicos e Sociais (REJUS), 7ª edição, 2025.

ISSN 2594-7702

adoção de fundamento diverso daquele outrora encampado pelo Supremo Tribunal Federal, ante a evidente desconexão entre o direito constitucional à moradia e os contratos locatícios com fins comerciais.

Resultado disso é que, ao reconhecer por maioria a constitucionalidade da aplicação do art. 3º, VII, da Lei nº 8009/1990, também para contratos de locação de imóveis comerciais, a Suprema Corte fincou pé na liberdade contratual e no pleno exercício do direito de propriedade – retomando, em linhas gerais, a posição do Ministro Joaquim Barbosa no julgamento do RE nº 612.360 (Tema nº 295).

Em seu voto vencedor, o Ministro Alexandre de Moraes ressalta a inexistência de distinção entre locação residencial e comercial no dispositivo de lei em comento, e remete à autonomia da vontade e ao direito de propriedade como aspectos de impossível desconsideração na análise do tema.

A percepção é reforçada pelo Ministro Gilmar Mendes:

> Com efeito, sob a ótica do princípio da autonomia privada é até mesmo questionável se a conduta de oferecer fiança em contrato de locação sequer tangencie o âmbito de proteção do direito à moradia. Em situações normais, ao prestar fiança em contrato de locação, comercial ou residencial, o particular não elimina uma posição jurídica por si titularizada e que seja protegida pela dimensão negativa do direito à moradia de modo peremptório; antes, exerce sua autonomia privada.

As divergências apresentadas – lavradas pelos ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Carmen Lúcia e Ricardo Lewandowski – remetem à necessidade de proteção do direito constitucional à moradia e do que se entende como mínimo existencial, a incluir a habitação do indivíduo – retomando, portanto, os fundamentos adotados como razão de decidir no julgamento do Tema nº 295

Sobre tal aspecto, em seu voto, a Ministra Carmen Lúcia pondera:

> Não se há de cogitar de prevalência do crédito fundado na locação de caráter comercial sobre o mandamento constitucional de se priorizar e preservar o direito à moradia. Inadmissível seria o sacrifício de um direito de tamanha magnitude constitucional (direito à moradia) para se privilegiar outro de menor relevância (direito ao crédito), pois o princípio da livre iniciativa deve harmonizar-se com os princípios da dignidade humana, da solidariedade e da justiça social.

Revista de Estudos Jurídicos e Sociais (REJUS), 7ª edição, 2025.

ISSN 2594-7702

Os apontamentos divergentes demonstram a atribuição de distintos pesos ao direito fundamental à moradia, em contraposição, no caso em análise, à liberdade contratual.

3 AS DECISÕES PROFERIDAS PELA SUPREMA CORTE NO JULGAMENTO DOS TEMAS DE REPERCUSSÃO GERAL 295 E 1127 E OS MODELOS DE EFICÁCIA HORIZONTAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS PROPOSTOS POR OTÁVIO LUIZ JUNIOR

Em 2010, ao reconhecer, no âmbito do Tema de Repercussão Geral nº 295, a constitucionalidade do art. 3º, inciso VII, da Lei nº 8009/91, segundo o qual a fiança concedida em contrato de locação afasta o benefício da impenhorabilidade do bem de família, as razões de decidir apontadas pela relatora (com remissão à jurisprudência então consolidada da Corte Constitucional) remetem à aplicação do modelo *forte* de eficácia direta das normas fundamentais.

Segundo Otávio Luiz Rodrigues Junior (2023, p. 336):

> O modelo da eficácia direta dos direitos fundamentais em relação aos particulares, a despeito de haver sido criado na Alemanha nos anos 1950 e de não ter predominado naquele país, encontrou no Brasil uma acolhida sem comparação em qualquer outro lugar do mundo. São raríssimos os trabalhos escritos que refutam o modelo de eficácia imediata no país.

A caracterização da decisão como associada ao modelo forte de eficácia direta decorre do fato de que a Corte adotou como fundamento a existência de significativas desigualdades na sociedade brasileira, elemento que, segundo Daniel Sarmento (apud Otavio Luiz Rodrigues Jr., 2023, p. 345), demandaria uma intervenção mais forte na tutela dos direitos fundamentais no brasil, hipótese esposada pelo arcabouço teórico do modelo forte de eficácia direta.

Por sua vez, os fundamentos majoritários encampados Supremo Tribunal Federal no julgamento do Tema nº 1.127 colocam em segundo plano o direito fundamental à habitação, privilegiando expressamente a liberdade de contratar. O Ministro Alexandre de Moraes, ao discutir o alcance do artigo 1.228 do Código Civil, anota:

Revista de Estudos Jurídicos e Sociais (REJUS), 7ª edição, 2025.

ISSN 2594-7702

> Ora, não obstante a Lei 8.009/1990 preveja como regra a impenhorabilidade do bem de família, em nenhum momento impõe a sua inalienabilidade ou a impossibilidade transferir ou gravar de ônus real. Pelo contrário: mesmo tratando-se de bem de família, ao proprietário permanece o direito de usar, gozar e dispor de seu único imóvel. Em momento algum se pretendeu estabelecer verdadeira restrição ao direito de propriedade, sob o argumento de fortalecer o direito à moradia. No pleno exercício de seu direito de propriedade, o fiador, desde a celebração do contrato (seja de locação comercial ou residencial), já tem ciência de que todos os seus bens responderão pelo inadimplemento do locatário - inclusive seu bem de família, por expressa disposição do multicitado artigo 3°, VII, da Lei 8.009/1990. Assim, ao assinar, por livre e espontânea vontade, o contrato de fiança em locação de bem imóvel – contrato este que só foi firmado em razão da garantia dada pelo fiador –, o fiador abre mão da impenhorabilidade de seu bem de família, conferindo a possibilidade de constrição do imóvel em razão da dívida do locatário. Repita-se, no pleno exercício de seu direito de propriedade.

A decisão repercute a teoria de Günter Dürig sobre a eficácia indireta dos direitos fundamentais, uma vez que, para o autor, a incidência dos direitos fundamentais sobre as relações privadas decorre da existência de *portas de entrada* (cláusulas gerais): Não apenas: para o teórico, o aplicador da norma não poderia aplicar o texto constitucional sem levar em conta previsões da norma infraconstitucional – precisamente o que manifesta o relator em seu voto majoritário, ao reconhecer a amplitude do direito à propriedade prevista no Código Civil Brasileiro e sua inafastabilidade na hipótese de dação de garantia pelo fiador, qualquer que seja o imóvel objeto do contrato de locação – residencial ou comercial.

Com relação à existência de modelos forte e fraco de eficácia indireta, indica Otávio Luiz Rodrigues Júnior (2023, p. 386) que *o modelo fraco admite essa ampliação dos portais de entrada*, não limitando a influência do direito constitucional sobre o negócio jurídico às cláusulas gerais estabelecidas. Não é, contudo, o que se vislumbra no voto do Ministro Relator Alexandre de Moraes, uma vez que a aplicação da norma infraconstitucional – qual seja, o Código Civil Brasileiro – prevalece em relação ao entendimento de que o reconhecimento da inconstitucionalidade da penhora do bem de família pertencente ao fiador poderia, ao fim e ao cabo, violar o próprio direito à habitação da população desprovida de imóvel residencial próprio.

O voto condutor, portanto, adequa-se ao modelo *forte*, pois verifica a existência de portas de entrada para os direitos fundamentais no âmbito do pacto privado entre

Revista de Estudos Jurídicos e Sociais (REJUS), 7ª edição, 2025.

ISSN 2594-7702

locador, locatário e fiador – sem, contudo, admitir sua existência, motivo pelo qual prevalece a autonomia da vontade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O debate relativo à constitucionalidade da penhora do bem de família pertencente ao fiador na Suprema Corte apresenta três marcos: (i) o julgamento do RE 612.360/SP (Tema nº 295), em que reconhecida a constitucionalidade da penhora nos contratos de locação de imóvel residencial; (ii) o aparecimento de distinção entre os contratos de natureza comercial e residencial, representado pelo julgamento do RE 605.709/SP (não afetado à repercussão geral); e (c) o julgamento do RE 1.307.334/SP (Tema de Repercussão Geral nº 1.127), em que admitida a constitucionalidade da penhora em quaisquer hipóteses.

As razões de decidir adotadas pelo Corte no julgamento do RE 612.360/SP (Tema de Repercussão Geral nº 295) apontam para a adoção de um modelo *forte* de eficácia *direta* dos direitos fundamentais às relações privadas, ao fundamentar a constitucionalidade da penhora na necessidade estrutural de garantir o direito à moradia àqueles que não dispõem de imóveis para residência.

Por sua vez, os fundamentos adotados no julgamento do RE 1.307.334/SP (Tema de Repercussão Geral nº 1.127), ainda que tenham servido à reiteração da tese, vinculam-se ao modelo *forte* de eficácia *indireta* das normais fundamentais, uma vez que privilegiam a liberdade contratual do fiador, sujeito que, no gozo de suas plenas capacidades, oferta a totalidade de seu patrimônio em garantia no contrato de locação.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Código Civil Brasileiro**. Lei nº 10.406/2002. DOU de 11/01/2002. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 17 mai. 2025.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 17 mai. 2025.

BRASIL. **Lei nº 8.009/1990**. DOU de 30/03/1990. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8009.htm. Acesso em: 17 mai. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso extraordinário nº 605.709/SP**. Recorrentes: Hermínio Cândido e outros. Recorridos: Francisco Demi Júnior e outros. Relator: Min. Dias Toffoli. Redatora

Revista de Estudos Jurídicos e Sociais (REJUS), 7ª edição, 2025.

ISSN 2594-7702

para o acórdão? Min.ª Rosa Weber. DJe de 19/02/2019. Íntegra do acórdão disponível em https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15339527780&ext=.pdf. Acesso em 17/05/2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Tema de repercussão geral nº 1.127.** Recurso extraordinário nº 1.307.334/SP. Recorrente: José Fernando Neubern. Recorrido: Renato Gildo Primazzi Junior Assessoria Comercial – EPP. Relator: Min. Alexandre de Moraes. DJe de 26/05/2022. Íntegra do acórdão disponível em https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15351417036&ext=.pdf. Acesso em 17/05/2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Tema de repercussão geral nº 295.** Recurso extraordinário nº 612.360/SP. Recorrente: Nágela dos Santos Silva e outro. Recorrido: Anastase Pandelis Gadzanis. Relatora: Minª. Ellen Gracie. DJe de 03/09/2010. Íntegra do acórdão disponível em https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=613957. Acesso em 17/05/2025.

JR., Otavio Luiz R. **Direito Civil Contemporâneo** -Estatuto Epistemológico, Constituição e direitos fundamentais. Rio de Janeiro: Forense, 2023. *E-book*. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559646241/. Acesso em: 17 mai. 2025.

Revista de Estudos Jurídicos e Sociais (REJUS), 7ª edição, 2025.

ISSN 2594-7702

SOCIEDADE, CONFLITO E ESTADO: a mediação como posição democrática e a revisão do papel do terceiro para além da jurisdição

SOCIETY, CONFLICT, AND THE STATE: mediation as a democratic position and the reassessment of the role of the third actor beyond jurisdiction

Tamiris A. Gervasoni[6]

RESUMO: Considerando as múltiplas relações sociais e humanas estabelecidas em sociedade, o conflito apresenta-se como elemento inerente e constante da vida em coletividade. Desde a consolidação do Estado moderno, diferentes formas de tratamento dos conflitos foram instituídas, destacando-se, nos últimos séculos, o modelo jurisdicional estatal, centrado na figura do juiz como terceiro legitimado à resolução das controvérsias. Diante dos fenômenos contemporâneos e da crise enfrentada pelo Poder Judiciário, esse modelo heterocompositivo também revela seus limites. Nesse contexto, o presente artigo tem como objetivo demonstrar que os conflitos, além de inerentes às relações sociais, são necessários ao desenvolvimento humano e à proteção da diferença própria da perspectiva democrática. Em um segundo momento, analisa-se a lógica estatal moderna de tratamento jurisdicional dos conflitos, para, posteriormente, avançar na reflexão sobre outras possibilidades na relação entre sociedade, Estado e conflito, considerando a mediação como uma hipótese e uma porta de entrada para novas formas de atuação do terceiro. Ainda que amplamente reconhecida e institucionalizada, a mediação é compreendida como uma possibilidade entre outras, apta a fomentar novas perspectivas e caminhos no tratamento dos conflitos. Sendo o conflito uma certeza, a permanente revisão das formas de tratá-lo mostra-se fundamental para o aprimoramento dos métodos existentes e para a construção de alternativas que preservem um cenário plural, democrático e comprometido com a realização da cidadania em sua diferença intrínseca.

[6] Doutora em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI Santo Ângelo), bolsista CAPES, na linha de pesquisa Políticas de Cidadania e Resolução de Conflitos. Mestra e graduada em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC). Mediadora certificada pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), com atuação voltada à construção de soluções cooperativas em conflitos complexos, especialmente em contextos de crise, institucionais e sociais. Mediadora no Cejusc TJRS e Mediadora na ALIAR, Câmara Privada de Arbitragem, Conciliação e Mediação. E-mail: tamirisgervasoni@gmail.com ORCID: https://orcid.org/0000-0003-2142-995.

Revista de Estudos Jurídicos e Sociais (REJUS), 7ª edição, 2025.

ISSN 2594-7702

PALAVRAS-CHAVE: Conflito; Sociedade; Estado; Poder Judiciário; Terceiro; Mediação.

ABSTRACT: Considering the different social and human relationships established in society, conflict emerges as an inherent and constant element of collective life. Since the consolidation of the modern State, different ways of dealing with conflicts have been developed, among which, in recent centuries, judicial treatment centered on the figure of the judge has emerged as the traditional method. Faced with contemporary phenomena and the crisis experienced by the Judiciary, this heterocompositive model has also revealed its limitations. Thus, this article aims to demonstrate that conflicts are inherent to social relations and necessary for social and human development, being fundamental to the protection of difference within a democratic perspective. Subsequently, the study addresses the modern state-centered, jurisdictional logic of conflict treatment and advances toward the analysis of other possible paths in the relationship between society, State, and conflict, considering mediation as a hypothesis and as a gateway to new perspectives for the role of the third party. Although mediation is currently widely recognized and institutionalized, it is understood as one possibility among others, capable of generating new approaches and perspectives. Since conflict is a certainty, the continuous reflection on new ways of dealing with it is essential to improve existing methods and to foster the construction of alternatives that preserve a plural and democratic scenario, promoting the exercise of citizenship in all its intrinsic diversity.

KEYWORDS: Conflict; Society; State; Judiciary; Third actor; Mediation.

1 INTRODUÇÃO

Tem-se como consenso de que a humanidade carece de uma organização da própria vida em grupo e também da convivência com o outro para a sua própria existência e formação identitária. Daí, diferentes modos de organização desta vida em sociedade foram e podem ainda ser (re)pensados. Independente do modo como a vida social seja estruturada, ao relacionar-se com o outro, conflitos serão certamente ocasionados. Eis que a necessidade de lidar e tratar os conflitos se apresenta e, em termos sociológicos e jurídicos, como um fato irreversível.

Historicamente, partindo-se tanto das teorias que procuram fundamentar a existência do próprio Estado como das relações humanas pautadas pelas premissas modernas, uma das formas de conviver com os conflitos e abordá-lo foi instituída na lógica estatal jurisdicional. Nesse sentido, há séculos que os problemas sociais desaguam no Poder Judiciário, sendo a figura do juiz uma referência na resolução dos conflitos. Todavia, tal modelo tem dado sinais de desgaste nas últimas décadas,

Revista de Estudos Jurídicos e Sociais (REJUS), 7ª edição, 2025.

ISSN 2594-7702

apresentando dificuldade estruturais e de eficiência nas respostas dadas aos seus jurisdicionados.

Mais do que um debate sobre métodos de resolução de conflitos, a análise proposta pressupõe que o modo como uma sociedade constrói e legitima a figura do terceiro revela sua concepção de poder, democracia e cidadania. A centralidade moderna do juiz como terceiro legítimo não se limita a uma escolha técnica, mas expressa uma racionalidade estatal que tende a neutralizar o conflito, transformando-o em objeto de administração jurídica. Nesse sentido, questionar o tratamento dos conflitos implica revisitar criticamente o papel do terceiro, compreendendo-o não apenas como solucionador, mas como elemento estruturante das relações sociais e políticas.

Em virtude de tal contexto, o presente artigo tem como intento inicial justificar sua premissa de que os conflitos são inerentes às relações sociais, bem como necessários ao avanço social e humano, fundamentais à proteção da diferença ínsita à perspectiva democrática. Para, em um segundo momento, abordar a lógica estatal de abordagem dos conflitos, pensada modernamente de modo jurisdicional e, posteriormente, avançar na análise de outros caminhos possíveis na relação entre sociedade, estado e conflito, considerando a mediação como uma hipótese, averiguando a sua construção enquanto uma porta de entrada a novas perspectivas de atuação do terceiro no conflito.

Para tanto, utilizou do método de abordagem hipotético-dedutivo, ao considerar como hipótese a inerência dos conflitos às relações humanas e da sua necessidade de tratamento, deduzindo que o mesmo é fundamental ao desenvolvimento social. Nesse sentido, aliou-se ao método de procedimento monográfico e à técnica de pesquisa bibliográfica, explorando-se textos de autores fundamentais e reconhecidos na presente temática, de modo a fundamentar a pesquisa ora proposta e desenvolver respostas às hipóteses e questionamentos expostos.

2 CONFLITO, SOCIEDADE E INDIVÍDUO: UMA INTERRELAÇÃO INSTRÍNSECA

Historicamente, a humanidade construiu diferentes modos de (con)vivência coletiva, dentre inúmeras possibilidades existenciais face a distintos grupos de

Revista de Estudos Jurídicos e Sociais (REJUS), 7ª edição, 2025.

ISSN 2594-7702

infinitas realidades culturais e outros aspectos relacionados ao espaço-tempo. Daí, preserva-se a clássica premissa de que o "homem é naturalmente um animal político, destinado a viver em sociedade" [7] (Aristóteles, 2011, p. 14), construindo lógicas de (co)existência em grupo, aliando-se a outros em prol de uma finalidade social ou valor social, realizando manifestações de conjunto ordenadas e sistematizando o exercício do poder social (Dallari, 2011).

Tem-se que a sociedade se constitui quando diversos indivíduos interrelacionam-se, estabelecendo ações recíprocas e conexões com variados grupos e classes, com diversas características e identidades a partir dos seus propósitos, individuais ou coletivos, como leciona Simmel, quando entram em ação recíproca[8] (1986, p. 45). A partir da sequência de condutas recíprocas tomadas dentro de um grupo, havendo impacto mútuo das condutas dos seus membros, haverá aquilo que Entelman define como relação social (Entelman, 2005, p. 47-48), a qual é fundamental à existência humana, pois esta só existe na relação com os outros, "a existência humana do homem não é estar no mundo, mas sim estar com os outros" (Muller, 1995, p. 16)[9].

Considerando, portanto, que estar com os outros é circunstância elemental da constituição daquilo que se entende por sociedade e também imprescindível à própria existência humana, o conflito igualmente levará consigo tais premissas, sendo além

---

[7] "É evidente, pois, que a cidade faz parte das coisas da natureza, que o homem é naturalmente um animal político, destinado a viver em sociedade, e que aquele que, por instinto, e não porque qualquer circunstância o inibe, deixa de fazer parte de uma cidade, é um ser vil ou superior ao homem. Tal indivíduo merece, como disse Homero, a censura cruel de ser um sem família, sem leis, sem lar. Porque ele é ávido de combates, e, como as aves de rapina, incapaz de se submeter a qualquer obediência" (Aristóteles, 2011, p. 14).

[8] "[...] *en la realidade raras veces llevado a la perfección, obra dentro de la sociedade existente, como ele a priori de las acciones reciprocas que posteriormente se entretejen entro los indivíduos. Dentro de um circulo ligado por la comunidade de profesión e de interés, cada membro ve al outro, no de um modo puramente empírico, sino sobre el fundamento de um a prior que esse círculo impone a todos los que em él participan*" (Simmel, 1986, p. 45).

[9] "A nossa relação com os outros é constitutiva da nossa personalidade. A existência humana do homem não é estar no mundo, mas sim estar com os outros. O homem é essencialmente um ser de relação. Só existo em relação com outrem. Todavia, a maior parte das vezes, experimento inicialmente o meu encontro com o outro como uma adversidade, corno um confronto. A vinda do outro a minha casa é um transtorno. O outro é o invasor da minha área de tranquilidade; ele arranca-me ao meu repouso. O outro, pela sua existência, surge no espaço de que já me havia apropriado como urna ameaça para a minha existência. O outro é aquele cujos desejos se opõem aos meus, cujos interesses chocam com os meus, cujas ambições se erguem contra as minhas, cujos projectos contrariam os meus, cuja liberdade ameaça a minha, cujos direitos usurpam os meus" (Muller, 1995, p 16).

Revista de Estudos Jurídicos e Sociais (REJUS), 7ª edição, 2025.

ISSN 2594-7702

de necessário para o desenvolvimento da humanidade, algo inevitável face aos aspectos acima destacados. A sociedade, enquanto modelo organizado à vivência em grupo em grupo, coloca diferentes indivíduos em contato, os quais passam a interagir uns com os outros, relacionando-se naquilo que se assemelham e se distinguem, não havendo sociedade sem conflito[10] e sem interação social, a qual "não é somente iniciada por motivos, mas também gera novos motivos e pode alterar os já existentes. Não é apenas determinada, como também determinante" (Deutsch, 2004, p. 33) das relações sociais que a constituem e dos conflitos ocorridos no seu interior. Tão logo hajam diferenças, a possibilidade de conflitos será uma constante, a partir dos quais, cada um intenterá impor seus interesses[11].

O conflito, como conceitua Julien Freund, consite num confronto intencional, no qual, indivíduos da mesma espécie, aptos a se comunicarem e relacionarem-se, apresentam uma intenção hostil em relação a um objetivo, interesse ou algo que entende ser um direito, e, para sustentar tal direito, entende ser necessário obstar ou romper a resistência do outro e, para tanto, é possível que recorra à violência com o propósito de aniquilação do seu opositor[12] (1983, p. 65). Nesse sentido, Simmel expressa que o "conflito é, portanto, destinado a resolver dualismos divergentes, é uma maneira de conseguir algum tipo de unidade, mesmo que seja através da aniquilação de uma das partes em litígio" (2011, p. 568), causando alterações, modificações e interações nos grupos[13].

---

[10] "O ser humano é um ser social, e em todas as suas ações, por mais simples e naturais que sejam, a sociedade se envolve, motivo pelo qual ele se submete às regras estabelecidas. Dessa forma, aceita sua posição, papel, expectativa e sanção, fazendo esta última com que sejam cumpridos os papéis, conforme o seu próprio papel. Ao deixar de cumprir com o seu papel, conforme manifestado anteriormente, surge o conflito. Todavia, destaca-se que não há sociedade sem conflito, da mesma forma como o conflito não pode ser dissociado da ideia de democracia" (Gomez, 2017, p. 545).

[11] "A sociedade é necessária para que pessoas diferentes possam criar instituições comuns a fim de garantir a sua sobrevivência e melhora de vida. As suas diferenças têm importância porque os vários interesses se inserem uns nos outros, bem como alguns têm a capacidade de impor a sua vontade a outros, seja por meio da força ou do mau-olhado" (Gomez, 2017, p. 538).

[12] "*Le conflit consiste en un affrontement ou heurt intentionnel entre deux êtres ou groupes de même espèce qui se anifestent les uns à l'égard des autres une intention hostile, en général à propos d'un droit, et qui pour maintenir, affirmer ou rétablir le droit essaient de briser la résistance de l'autre, éventuellement par le recours à la violence, qui peut le cas échéant tendre à l'anéantissement physique de l'autre*" (Freund, 1983, p. 65).

[13] "Definitivamente, a sociedade não resulta apenas de forças sociais que lhes são positivas, e apenas na medida em que fatores negativos não as impeçam. Esta concepção comum é bastante superficial: a sociedade, tal como a conhecemos, é o resultado de ambas categorias de interação, que assim se manifestam como inteiramente positivas" (Simmel, 2011, p. 571).

Revista de Estudos Jurídicos e Sociais (REJUS), 7ª edição, 2025.

ISSN 2594-7702

Ainda quanto a conceituação do conflito, Entelman lapida uma consideração pontual, sublinhando que para determinar que uma relação seja conflitual é necessário identificar se os os seus membros possuem objetivos incompatíveis, elecando este como critério de distinção[14], a incompatibilidade. Ressalta-se que o termo *conflito* pode ter compreensões diversas, até mesmo porque as teorias sociológicas específicas de estudo do termo são recentes. Todavia, tais conceituações têm convergido naquilo que se refere e abranger a ideia contraposição, ideologias, valores, etc. “Por isso, para que haja conflito é preciso, em primeiro lugar, que as forças confrontantes sejam dinâmicas, contendo em si próprias o sentido da ação, reagindo umas sobre as outras” (Morais; Spengler, 2019, p. 45), tentando romper a resistência do outro.

O conflito, então, será inerente e salutar à própria sociedade a existência de conflitos, justamente diante da impossibilidade dos indivíduos permanecerem em consenso constantemente, haverá incompatibilidade de objetivos e interesses, na qual cada polo se entendará legitimamente posicionado, fenômeno que Simmel compreende como um processo concreto da vida, pois a própria ideia de unidade social é empiricamente constutída por correntes contrapostas e divergentes que são entreleçadas, impedindo a estaganção das próprias relações sociais[15].

Deste modo, reforça-se premissa já pacífica de que o conflito não é necessariamente dependente da aniquilação do outro e tampouco é um elemento anômalo à sociedade. Ao revés, possui um caráter positivo e fundamental à

[14] O critério então proposto, seria a própria índole dos objetivos de cada membro da relação, o que pretende alcançar com as condutas recíprocas realizadas ou a serem realizadas. Daí, serão consideradas relações de conflito quando os objetivos dos membros da relação – todos ou alguns – forem percebidos pelos memos como incompatíveis. Quando forem apenas parcialmente ou não incompatíveis, serão relações de acordo, as quais geram condutas cooperativas ou coincidentes, coletivas ou individuais. (Entelman, 2005, p. 49).

[15] “Deve ser percebido, no entanto, que ambas as relações podem geralmente encontrar conflito em cada situação histórica concreta. O indivíduo não atinge a unidade de sua personalidade exclusivamente por uma harmonização exaustiva, de acordo com as normas da lógica, objetivas, religiosas ou éticas, do conteúdo de sua personalidade. Ao contrário, contradição e o conflito não apenas precedem esta unidade, mas são nele operativos a cada momento de sua existência. Da mesma forma, não existe provavelmente nenhuma unidade social onde as correntes convergentes e divergentes entre os seus membros não estejam inseparavelmente entrelaçadas. Um grupo absolutamente centrípeto e harmonioso, uma pura “unificação”(“*Vereinigung*”), não só se apresenta como empiricamente irreal, como não representa nenhum processo concreto da vida” (Simmel, 2011, p. 570).

Revista de Estudos Jurídicos e Sociais (REJUS), 7ª edição, 2025.

ISSN 2594-7702

organização e manutenção das relações sociais[16], “"o conflito pode ser entendido como uma forma de produzir, com o outro, a diferença, ou seja, inscrever a diferença no tem como produção do novo" (Warat, 2004, p. 62). É justamente o conflito que “previne estagnações, estimula interesse e curiosidade, é o meio pelo qual os problemas podem ser manifestados e no qual chegam as soluções, é a raiz da mudança pessoal e social”[17] (Deutsch, 2004, p. 34), significa, muitas vezes, a possibilidade de avanços sociais e mudanças de paradigmas ao expor posições antagônicas, promovendo uma dialética construtiva em faces das incompatibilidades de determinado contexto.

Estas incompatibilidades, quando postas em ação, originam diferentes tipos de conflitos, os quais podem dar-se envolvendo maior ou menor número de pessoas, sendo que torna-se um óbice à ação contraposta, tornando-a menos provável ou menos efetivas[18], mas sempre com o propósito de resolver um dualismo divergente[19]. Assim, diferente tipos de conflitos pode constituir-se seja em âmbito mais restrito às famílias, numa relação bilateral entre um comprador e um vendedor, até mais escalas maiores, como conflitos de classes sociais, nas relações entre patrão e trabalhadores, até patamares nacionais e internacionais[20].

---

[16] “O conflito é inevitável e salutar. Sua importância sociológica e política pode ser avistada na organização, manutenção e transformação das relações sociais. Essa constatação é senso comum. Sendo o conflito inerente aos indivíduos e aos grupos sociais, ele deixa de ser um evento patológico para se tornar um elemento fisiológico da estrutura relacional humana” (Spengler, 2020, p. 290).

[17] “O conflito é frequentemente parte do processo de testar e de avaliar alguém e, enquanto tal, pode ser altamente agradável, na medida em que se experimenta o prazer do uso completo e pleno da sua capacidade. De mais a mais, o conflito demarca grupos e, dessa forma, ajuda a estabelecer uma identidade coletiva e individual; o conflito externo geralmente fomenta coesão interna” (Deutsch, 2004, p. 34).

[18] “Um conflito existe quando atividades incompatíveis ocorrem. As ações incompatíveis podem se originar em uma pessoa, em uma coletividade ou em uma nação; tais conflitos chamam-se intrapessoais, intracoletivos ou intranacionais. Ou podem refletir ações incompatíveis de uma ou mais pessoas, coletividades ou nações; esses conflitos são chamados interpessoais, intercoletivos ou internacionais. Uma ação incompatível com outra impede, obstrui, interfere, danifica ou de alguma maneira torna a última menos provável ou menos efetiva.” (Deutsch, 2004, p. 35).

[19] “[...] é um modo de conseguir algum tipo de unidade, ainda que através da aniquilação de uma das partes conflitantes. Nestes termos, o conflito e desacordo são parte integrantes das relações sociais e não necessariamente sinais de instabilidade e rompimento.” (Morais; Spengler; 2019, p. 53)

[20] “Morton Deutsch identifica pelo menos seis tipos de conflitos: 1. o conflito verídico, que existe objetivamente e á acuradamente percebido; 2. o conflite contingente, que depende de circunstâncias prontamente rearranjáveis (mas esse fato não é reconhecido pelas partes); 3. o conflito deslocado, em que as pessoas discutem sobre a coisa errada; 4. o conflito mal atribuído, que se dá entre pessoas erradas e sobre questões equivocadas; 5. o conflito latente, que deveria estar ocorrendo, mas não está

Revista de Estudos Jurídicos e Sociais (REJUS), 7ª edição, 2025.

ISSN 2594-7702

Fato é que, diante da impossibilidade dos indivíduos permanecerem em consenso constantemente, diante da incompatibilidade de objetivos e interesses, na qual cada polo se entenda legitimamente posicionado, estabelece-se a necessidade fundamental de tratar o conflito e a depender das suas caracterísitcas e de qual tipo de conflito está posto, identificar *como* tratá-lo em razão das distintias possibilidades, as quais serão desenvolvidas no item subsequente.

3 O CONFLITO NA MODERNIDADE E O SEU TRATAMENTO PELO ESTADO: A FIGURA DO JUIZ COMO TERCEIRO

Partindo-se da premissa de que a organização da vida humana em grupo na estrutura de sociedade é algo necessário à sua própria existência[21], tem-se também que o conflito é inerente às coletividades ao mesmo tempo em que é fundamental para o avanço social e humano. Assim, este torna-se um elemento constante e primordial à metabolização das incompatibilidades surgidas nas diferentes relações sociais, tornando-se imprescindível lidar com essa circunstância, de modo a tratar o conflito para que este seja construtivo e não destrutivo. Esta perspectiva conduz à cirúrgica reflexão de Morton Deutsch: “Como evitar que o conflito seja destrutivo. O ponto não é como eliminar ou prevenir o conflito, mas, em vez disso, como fazê-lo ser produtivo” (2004, p. 41)”, eis que é um fenômeno perene das relações sociais e das posições antagônicas firmadas pelos indivíduos em diferentes contextos.

Junto à tal ponderação, Deutsch avança esclarecendo que as situações não devem ser compreendidas como permeadas por um conflito puro, onde há posições opostas de vitória e derrota, mas que o interesse deve repousar na interação constituída, na trama da relação estabelecida, a qual constitui um vínculo de interesses cooperativos e competitivos[22] (2004, p. 41). É sobre estes aspectos que o

(daí a importância da conscientização); 6. o conflito falso: não há base para a ocorrência do impasse, que decorre de má percepção ou má compreensão.” (Tartuce, 2021, p. 4).

[21] “A sociedade é necessária porque pessoas diferentes têm que criar instituições comuns para sobreviver e melhorar de vida. Suas diferenças são importantes pelo menos na medida em que os vários interesses se inserem uns nos outros, se não também porque alguns têm a capacidade de impor sua vontade a outros, seja pela força ou por mau-olhado.” (Dahrendorf, 1992, p. 40).

[22] “Não devemos lidar com situações de conflito "puro" em que uma parte inevitavelmente perde o que a outra ganha. O interesse aqui se dá sobre conflitos em que haja uma mistura de interesses cooperativos e competitivos [...]” (Entelman, 2004, p. 41).

Revista de Estudos Jurídicos e Sociais (REJUS), 7ª edição, 2025.

ISSN 2594-7702

conflito será determinado, de acordo com aquilo é valorizado pelas partes conflitantes, por suas emoções, percepções e crenças[23], perecendo a noção de que o conflito é necessariamente negativo, ao contrário, tal consideração vacila, variando a partir de como o mesmo é conduzido e tratado[24].

A depender de como as partes irão se posicionar nesta relação conflitual, a presença de um terceiro interventor na interação pode ser primordial. Diante de certas circunstâncias, a intervenção externa num conflito acontece para evitar um desfecho destrutivo, atribuindo-se a um terceiro o papel de "triangularizar a relação, rompendo com a polaridade instituída e possibilitando aproximação e comunicação" (Spengler, 2016, p. 558), colocando-se como um possibilitador do diálogo e da interação[25].

Considerando este cenário, diferentes formas de constituir este *terceiro* na relação conflitual podem ser pensadas e formalizadas, variando de acordo com o contexto cultural no qual a realidade está posta, originando-se distintos modo de tratar ou solucionar os conflitos existentes. Tais modos de resolução dos litígios, aceitos ou rejeitados pela sociedade, são escolhas oriundas da própria cultura, das crenças envolvidas e da estrutura social estabelecida, estes processos "não são apenas sistemas autônomos, mas, instituições através das quais a vida social e cultural é mantida e até mesmo constituída" (Chase, 2014, p. 21), preservando-se a estrutura do seu próprio tempo histórico a despeito dos conflitos que se realizam.

---

[23] "[...] o conflito é determinado pelo que é valorizado pelas partes conflitantes e por quais crenças e percepções elas detêm. Mas valores, crenças e percepções nem sempre são inalteráveis. Além disso, há poucas circunstâncias, particularmente se a situação é repetitiva ou se os participantes estão envolvidos em muitos relacionamentos diferentes juntos, que sejam tão rigidamente estruturadas de maneira que o ganho de um venha inevitavelmente das perdas do outro. É, evidentemente, verdade que os participantes podem, de imediato, definir uma ocasião que permite ganho mútuo como uma situação de conflito puro e agirem uma para outra de uma forma puramente competitiva." (Deutsch, 2004, p. 41).

[24] "[...] um conflito pode ser negativo ou positivo, e as suas consequências decorrem da legitimidade das suas causas. Todas as sociedades têm sua evolução marcada por conflitos, sendo elas resultado da interação entre os dois aspectos de conflito. Ou seja, o conflito, desde que controlado, acarreta na produção de conhecimento e crescimento social. Portanto, não há como eliminá-lo, mas deve-se conviver com ele". (Gomez, 2017, p. 545)

[25] "Se uma comunidade estiver dividida unicamente em dois campos opostos sem nenhum intermediário, sem o "Terceiro", a situação se tornaria explosiva e rapidamente se transformaria Em conflito. Existindo já o conflito, seus limites fugiriam ao controle, e a situação se agravaria. Desse modo, o Terceiro é um fator capital para a "concórdia" interior, tanto na forma de associações como de instituições das quais participam os cidadãos de opiniões e de partidos contrários." (Spengler, 2016, p. 558).

Revista de Estudos Jurídicos e Sociais (REJUS), 7ª edição, 2025.

ISSN 2594-7702

Com a consolidação daquilo que se entende por modernidade, a qual se posta como "novo 'paradigma' de vida cotidiana, de compreensão da história, da ciência, da religião" (Dussel, 2005, p, 28) a partir do século XVI, juntamente à conformação do modelo de Estado-nação soberano, detentor de todo o poder social, em sua primeira manifestação absolutista[26], tal momento representa para além de um marco histórico, uma ocasião de substancial transformação (Stein, 1997, p. 13). Isso porque a modernidade enquanto "uma séria de *práticas* orientadas ao controle racional da vida humana" (Castro-Gómez, 2005, p. 83), determinará também as novas formas de tratamento dos próprios conflitos a ela intrínsecos diante da lógica jurisdicional estatal, substituindo a autotutela[27].

Com a institucionalização do Estado como detentor do poder e também do sistema de justiça, coloca-se primordialmente o Judiciário como terceiro automático para a resolução dos conflitos, evitar-se-á o uso privado da força e da violência[28], sendo isto, na modernidade, uma prerrogativa estatal, na qual, o grande decisor será o juiz[29]. Tal modelo foi replicado especialmente nas culturas de matriz eurocêntrica[30],

---

[26] "O Absolutismo foi o primeiro conteúdo do Estado Moderno, cujo surgimento é atribuído à necessidade de um Estado forte, centralizador, diante da fragmentação e da instabilidade de poder verificada até então; a figura estatal, nesses moldes, aparece como uma perspectiva positiva e necessária de estabilização social; de certa forma, a resposta encontrada, nesse contexto, foi o advento do Estado Absolutista (e, corolário, a reunificação do poder na figura do rei)." (Gervasoni; Bolesina, 2017, p. 13).

[27] "Pela autotutela (ou autodefesa), o indivíduo resolve o conflito por sua própria força, agindo por si próprio para obter uma posição de vantagem em relação à situação desejada. Sua prática costuma ser malvista por trazer a ideia de violência e ser identificada como um resquício de justiça privada" (Tartuce, 2021, p. 20).

[28] "O uso da autotutela sempre foi considerado uma alternativa ante a falta de poder do Estado para definir as querelas, o que ocorreu no Direito romano, anteriormente ao período de *cognitio extra ordinem*; a partir de tal fase, o Estado passou a ditar a solução dos conflitos de interesses." (Tartuce, 2021, p. 20).

[29] "Como destinatário e membro representativo do Poder Judiciário, a quem todos os conflitos são transferidos no anseio e na espera de uma solução imposta, encontra-se o juiz. Figura que recebe a legitimidade da sociedade – e do Estado – como representante dessa soberania jurisdicional, no qual recaem inúmeras proclamações e mitos culturais [...]. Isso acontece porque se criou verdadeiro mito em torno da figura do juiz16, sendo este a expressão e representação suprema da soberania estatal." (Spengler; Spengler, 2011, p. 107).

[30] "Eurocentrismo é, aqui, o nome de uma perspectiva de conhecimento cuja elaboração sistemática começou na Europa Ocidental antes de mediados do século XVII, ainda que algumas de suas raízes são sem dúvida mais velhas, ou mesmo antigas, e que nos séculos seguintes se tornou mundialmente hegemônica percorrendo o mesmo fluxo do domínio da Europa burguesa. Sua constituição ocorreu associada à específica secularização burguesa do pensamento europeu e à experiência e às necessidades do padrão mundial de poder capitalista, colonial/moderno, eurocentrado, estabelecido a partir da América. Não se trata, em consequência [sic], de uma categoria que implica toda a história cognoscitiva em toda a Europa, nem na Europa Ocidental em particular. Em outras palavras, não se

Revista de Estudos Jurídicos e Sociais (REJUS), 7ª edição, 2025.

ISSN 2594-7702

habilitando o juiz como terceiro imparcial apto a julgar e resolver os conflitos a partir de um processo que lhe apresenta os fatos e o conduz a uma decisão legítima e convincente aos litigantes (Chase, 2014, p. 58).

Neste contexto, Entelman, ao elaborar sua teoria sociológica do conflito, observa como o sistema jurídico moderno representou um significativo avanço social ao centralizar o monopólio da força no Estado e ao evitar o uso privado da violência de modo indiscriminado. Acrescenta que por meio das regras jurídica e de um sistema normativo, inibiram-se determinadas condutas e previu-se uma espécie de apoio fixo à resolução de conflitos (2005, p. 53). Todavia, tal sistema não possibilita espaços de liberdade e criatividade aos particulares, criando condicionamentos para a própria (in)compreensão do fenômeno social que é o conflito, bem como mitigando a autonomia para resolução dos próprios problemas pelos indivíduos, o qual enxerga esta possibilidade apenas na figura do terceiro juiz.

A centralidade do juiz como terceiro legítimo, portanto, não apenas reorganiza o tratamento dos conflitos, mas redefine a própria percepção social sobre o dissenso. Ao deslocar o conflito para o campo jurídico, o Estado moderno não elimina a violência, mas a institucionaliza sob a forma de decisão autorizada, operando uma violência simbólica legitimada. Tal dinâmica contribui para a internalização da ideia de que apenas o terceiro estatal detém a capacidade legítima de dizer o direito, limitando a autonomia dos indivíduos e empobrecendo as possibilidades democráticas de elaboração do conflito.

Referido autor traz uma crítica que, em meio a tal sistema, só cabe ao particular ser inibido pela própria estrutura, que acaba se transformando em estereótipos e categorias de lícito, ilícito, proibido, antijurídico, atuando como critérios classificadores, agrupando comportamento distintos em binômios dicotômicos, típico da racionalidade moderna[31]. Tal lógica não seria contributiva à uma possível resolução

refere a todos os modos de conhecer de todos os europeus e em todas as épocas, mas a uma específica racionalidade ou perspectiva de conhecimento que se torna mundialmente hegemônica colonizando e sobrepondo-se a todas as demais, prévias ou diferentes, e a seus respectivos saberes concretos, tanto na Europa como no resto do mundo" (Quijano, 2005, p. 115).

[31] "O projecto da modernidade é fértil em dicotomias, o que em última instância se deve atribuir ao modelo de racionalidade cartesiana que lhe subjaz. Este modelo não é monolítico, mas em qualquer das lógicas de racionalidade em que se desdobra estão presentes como princípios organizadores polarizações dicotômicas. Na racionalidade instrumental-cognitiva, as dicotomias sujeito/objecto e

Revista de Estudos Jurídicos e Sociais (REJUS), 7ª edição, 2025.

ISSN 2594-7702

ou tratamento consensual dos conflitos, pois, nas próprias palavras do autor: "[...] quando numa relação social se enfrentam duas pretensões incompatíveis, seus membros se perguntam sobre quem "tem razão" para o Direito" (Entelman, 2004, p. 54), esquecendo-se, talvez, que o Direito, enquanto produto resultante da racionalidade humana, é a institucionalização da força regulada[32] (Warat, 2004, p. 87), que legitima o uso de violência expressa e simbólica[33] constante pelo Estado.

A institucionalização da resolução dos conflitos na lógica jurisdicional nos sistemas modernos, atribuiu ao juiz, portanto, o papel de ser o terceiro legítimo a resolver dos conflitos que lhe são apresentados no Judiciário. Ao longo dos anos, com a consolidação desta sistemática juntamente aos preceitos do constitucionalismo contemporâneo[34] no período pós Segunda Guerra Mundial, o Poder Judiciário assumiu ainda mais destaque na resolução de diversos problemas e demandas sociais[35]. O crescente número de demandas que passaram a ser judicializadas com o alargamento dos espaços institucionalizados pelo próprio direito, também em virtude

---

cultura/natureza; na racionalidade estético-expressiva, as dicotomias na arte/vida e estilo/função; na racionalidade moral-prática, as dicotomias sociedade/indivíduo e público/privado" (Santos, 1990, p. 13).

[32] "Fantasiar ao Direito como *protesis anímica* (como Marx chamava a religião) para ocultar o inevitável estado de guerra preexistente, e sempre latente, entre o Estado e a sociedade civil, do qual o Direito é tão-somente sua cobertura em chave. Quando se fala de Direito, chamamos de razão ao que, simplesmente, é regulação da força triunfante." (Warat, 2004, p. 87)

[33] "A violência simbólica se institui por intermédio da adesão que o dominado não pode deixar de conceder ao dominante (e, portanto, à dominação) quando ele não dispõe, para pensa-la e para se pensar, ou melhor, para pensar sua relação com ele, mais que de instrumentos de conhecimento que ambos têm em comum e que, não sendo mais que a forma incorporada da relação de dominação, fazem esta relação ser vista como natural; [...] O poder simbólico não pode se exercer sem a colaboração dos que lhe são subordinados e que só se subordinam a ele porque o *constroem* como poder" (Bourdieu, 2007, p. 46-47/52).

[34] "[...] o Constitucionalismo Contemporâneo conduz simplesmente a um processo de continuidade com novas conquistas, que passam a integrar a estrutura do Estado Constitucional no período posterior à Segunda Guerra Mundial. [...] Nessa medida, pode-se dizer que o Constitucionalismo Contemporâneo representa um redimensionamento na práxis político-jurídica, que se dá em dois níveis: no plano da Teoria do Estado e da Constituição, com o advento do Estado Democrático de Direito, e no plano da Teoria do Direito, no interior da qual acontece a reformulação da teoria das fontes (a supremacia da lei cede lugar à onipresença da Constituição),da teoria da norma (devido à normatividade dos princípios) e da teoria da interpretação (que, nos termos que proponho, representa uma blindagem às discricionariedades e aos ativismos)." (Streck, 2014, p. 29-30).

[35] "Todavia, ao delegar a tarefa de tratamento dos conflitos ao Poder Judiciário – num perfeito modelo hobbesiano de transferência de direitos e de prerrogativas – o cidadão ganha, de um lado, a tranquilidade de deter a vingança e a violência privada/ ilegítima para se submeter à vingança e à violência legítima/ estatal, mas perde, por outro, a possibilidade de tratar seus conflitos de modo mais autônomo e não violento, através de outras estratégias (como a mediação, por exemplo)." (Spengler, 2020, p. 306-307).

Revista de Estudos Jurídicos e Sociais (REJUS), 7ª edição, 2025.

ISSN 2594-7702

de sua própria constitucionalização[36], somados ao fenômeno da judicialização[37], fizeram com que neste terceiro fosse vislumbrada a possibilidade salvadora de todos os males. Como corolário, passou a ser identificado como a primeira alternativa, assim, para além de assuntos técnicos e jurídicos, "procura-se no juiz não só o jurista ou a figura do árbitro, mas também o conciliador, o apaziguador das relações sociais e até mesmo o animador de uma política pública como em matéria de prevenção da delinquência" (Garapon, 1998, p. 20).

O atual cenário, para além da ordinária crise do judiciário brasileiro em termos de morosidade, inefetividade e discricionariedade judicial, demanda que outros espaços institucionais sejam recuperados pelo indivíduo como oportunidade de diálogo e realização democrática e cidadã, de modo autônomo e apto a (re)pensar os modos de tratamento dos próprios conflitos que não dependa de uma solução imposta por um terceiro indiferente. Nesse sentido, este terceiro que pode auxiliar no tratamento do conflito, não precisa ser identificado apenas no juiz, mas também em outras figuras mais disponíveis a interagir com o conflito, como, por exemplo, o mediador, atuando de outros modos que não pela imposição do direito.

4 – OUTRAS POSSIBILIDADES A PARTIR DO TERCEIRO ENQUANTO MEDIADOR

Considerando o fenômeno da judicialização e o consequente protagonismo do poder judiciário na resolução dos problemas e conflitos sociais nas últimas décadas,

---

[36] "A idéia [sic] de constitucionalização do Direito aqui explorada está associada a um efeito expansivo das normas constitucionais, cujo conteúdo material e axiológico se irradia, com força normativa, por todo o sistema jurídico. Os valores, os fins públicos e os comportamentos contemplados nos princípios e regras da Constituição passam a condicionar a validade e o sentido de todas as normas do direito infraconstitucional. Como intuitivo, a constitucionalização repercute sobre a atuação dos três Poderes, inclusive e notadamente nas suas relações com os particulares. Porém, mais original ainda: repercute, também, nas relações entre particulares." (Barroso, 2006, p. 33).

[37] "Judicialização significa que algumas questões de larga repercussão política ou social estão sendo decididas por órgãos do Poder Judiciário, e não pelas instâncias políticas tradicionais: o Congresso Nacional e o Poder Executivo – em cujo âmbito se encontram o Presidente da República, seus ministérios e a administração pública em geral. Como intuitivo, a judicialização envolve uma transferência de poder para juízes e tribunais, com alterações significativas na linguagem, na argumentação e no modo de participação da sociedade. O fenômeno tem causas múltiplas. [...] A segunda causa foi a constitucionalização abrangente, que trouxe para a Constituição inúmeras matérias que antes eram deixadas para o processo político majoritário e para a legislação ordinária" (Barroso, 2012, p. 24).

Revista de Estudos Jurídicos e Sociais (REJUS), 7ª edição, 2025.

ISSN 2594-7702

tem-se, atualmente, um desgaste deste modelo jurisdicional, tanto pelo excesso de demanda e a respectiva carência estrutural, quanto pela sua insuficiência em atender efetivamente as questões que lhe são apresentadas[38], questões imbricadas de relações humanas e afetividade e que se tornam limitadas à realidade processual. "Dito de outa maneira: para a cultura do litígio a única realidade que importa é a que está nos processos" (Warat, 2010, p. 17) e não nas pessoas envolvidas, no seu contexto e realidade concreta.

Deste modo, o sistema tradicional exercido pela função jurisdicional do magistrado, além de restringir-se exclusivamente à narrativa dos fatos descritos no processo com "o excesso de formalismo somado à linguagem hermética, prolixa, ostentando cultura e erudição" provoca também uma incompreensão pelas pessoas que são diretamente afetadas pelas suas decisões (Sadek, 2014, p. 61), encarando sempre o conflito como sinônimo de litígio[39]. Esta circunstância gera uma desconexão entre os envolvidos no conflito e o terceiro-juiz, o qual deveria ter uma posição, enquanto terceiro, "como o árbitro de uma 'pacificação jurídica' (juiz), na qual um dos conflitantes pode sair vitorioso em detrimento do outro" (Spengler, 2020, p. 298) e, independente do resultado, deveria haver um entendimento do seu significado e uma sensação de atendimento genuíno da relação jurídica[40].

---

[38] "Destaca-se, assim, que as mudanças operadas no sistema judiciário o tornaram mais acessível às pessoas, permitindo a participação em processos heterocompositivos estatais mais simplificados. Por conseguinte, a sua abertura resultou no aumento significativo do número de processos em tramitação, revelando, também, o crescimento da população que pode fazer uso desse sistema de justiça. A seu turno, o segundo período, complementar ao primeiro, tem por diretriz dar resposta célere aos processos judiciais ajuizados no Poder Judiciário como demonstra a meta do CNJ brasileiro de sentenciar, no ano de 2010, todos os processos iniciados até 2005. Se, de um lado, alcançou-se um maior acesso ao Judiciário (primeiro movimento), de outro, devido à sua incapacidade física, estrutural e organizacional de responder às demandas ajuizadas em tempo satisfatório às partes, distanciou-se do segundo movimento, cujo objetivo é garantir o acesso a uma justiça efetiva e tempestiva". (Gomez, 2016, p. 77-78).

[39] "O conceito jurídico de conflito, como litígio, representa uma visão negativa do mesmo. Os juristas pensam que o conflito é algo que tem que ser evitado. Eles o redefinem pensando-o como litígio, como controvérsia. Uma controvérsia que, por outro lado, se reduz a questões de direito ou patrimônio. Jamais os juristas pensam o conflito em termos de satisfação" (Warat, 2004, p. 62).

[40] "[...] ao definir o Terceiro, normalmente se fala de uma relação entre duas pessoas ou grupos que estão em conflito ou então cujos interesses poderão ser conflitivos. Nessas situações é necessário ter a presença de alguém (o Terceiro) que possa restabelecer o acordo, que se ocupe do negócio ou da relação jurídica (ou dos direitos que foram ou que estão prestes a serem violados). O papel desempenhado por essa figura, independentemente de qual é exatamente sua posição (imparcial ou aliado), terá influência no desenvolvimento e desfecho do conflito." (SPENGLER, 2020, p. 295).

Revista de Estudos Jurídicos e Sociais (REJUS), 7ª edição, 2025.

ISSN 2594-7702

À vista disso, as respostas dadas pelo Estado têm sido consideras insatisfatórias e frustrantes aos seus jurisdicionados, visto que não tem sido eficiente em realizar a gestão da intensa ocorrência de conflitos na sociedade contemporânea, que se define por ser complexa, plural e incessantemente antagônica na tentativa de manter-se democrática. Nesta senda, métodos complementares para o tratamento dos conflitos têm se fortalecido, justamente com foco na "reabertura dos canais de comunicação interrompidos e na reconstrução de laços socialmente destruídos, propondo um modelo voltado para a comunicação, a amizade, a alteridade e a fraternidade" (Gomez, 2016, p. 150).

Face a este contexto, a mediação tem ganhado cada vez mais espaço enquanto um método autocompositivo, colocando-se como um outro caminho diante da tradicional forma heterocompositiva pela jurisdição[41]. Quanto a esta circunstância, Regla comenta que há uma tentativa de desjudicialização, na qual a mediação desponta como uma opção de destaque. O autor expressa que há um "boom" da mediação no âmbito jurídico, tanto a pré-processual como a mediação durante o processo jurídico em si (2018, p. 113), especialmente nos últimos anos com o acirramento da evidente crise do Judiciário.

Desta forma, o terceiro, enquanto posição ocupada numa relação que envolve um conflito, passa a abraçar outras figuras aceitas contemporaneamente para além do juiz pensado modernamente, como, por exemplo, a figura do próprio mediador, a qual possibilita a gestão do próprio conflito. Fala-se em gestão pois, o terceiro, neste caso, será um auxílio direcionado a *como lidar*, mas não tem, necessariamente, o objetivo de acordo ou reconstrução da relação, "essa última alternativa dependerá, muitas vezes, da habilidade desse Terceiro em auxiliar no diálogo e nas escolhas dos conflitantes" (Spengler, 2020, p. 298).

[41] "A heterocomposição (heterotutela, adjudicação ou meio adjudicatório) é o meio de solução de conflitos em que um terceiro imparcial define a resposta com caráter impositivo em relação aos contendores. [...] pode se verificar por duas vias: a arbitral, em que o terceiro, de confiança das partes, é por elas escolhido para decidir o impasse; e a jurisdicional, em que uma das partes acesso o Poder Judiciário para obter uma decisão proferida por uma autoridade estatal investida de poder coercitivo. Na linguagem americana, tais hipóteses constituem processos de adjudicação (*adjudication process*), gerando resultados do tipo 'ganha-perde' (*win-lose*)" (Tartuce, 2021, p. 54).

Revista de Estudos Jurídicos e Sociais (REJUS), 7ª edição, 2025.

ISSN 2594-7702

O terceiro mediador, assim, possui uma função mais voltada à facilitação do acordo do que exatamente ao seu alcance, mais de ser um possibilitador, um meio, para as condições necessárias a um diálogo produtivo e positivo com enfoque na pacificação social (Regla, 2018, p. 119). Nesse sentido, o papel do mediador consiste em auxiliar as pessoas envolvidas em um conflito, diferente de um juiz, que enuncia um veredito, irá intermedir a comunicação, sendo os conflitantes os reais protagonistas da relação[42]. Portanto, "o mediador é um 'facilitador': ele facilita a comunicação entre os dois adversários a fim de que eles possam exprimir-se, ouvir-se, compreender-se e chegar a um acordo" (Muller, 1995, p. 171).

O objetivo do terceiro interventor na mediação é interpor-se como um canal de comunicação não-violenta[43], posicionando-se como uma ponte que neutraliza as informações e as direciona com enfoque prospectivo diante dos fatos conflitivos que lhe são narrados. Fica evidenciada a distinção entre a atuação do terceiro juiz e do terceiro mediador, para além das distinções entre a ritualística processual formal e da mediação informal, evitando-se que a mediação seja considerada como mera "alternativa à jurisdição tradicional, mas como um lugar de exercício da interdisciplinaridade e da interpenetração de diferentes modalidades de regulação social, pois a mediação não concorre com o Poder Judiciário" (Gomez; Spengler, 2016, p. 224).

---

[42] "O mediador não tem por função pronunciar um veredicto, nem enunciar uma condenação. Não se trata de um juiz, que dá razão a um contra o outro, nem de um árbitro, que sanciona a falta de um contra o outro; ele é um intermediário que se esforça por restabelecer a comunicação entre ambos para chegar a uma conciliação. O mediador não tem qualquer poder de coação que lhe permita impor uma solução aos protagonistas de um conflito. O principal postulado em que a mediação se baseia é que a resolução de um conflito deve ser sobretudo obra dos próprios protagonistas. A mediação visa permitir que os dois adversários se apropriem do seu conflito, a fim de poderem cooperar para o gerirem, dominarem e resolverem juntos" (Muller, 1995, p. 171).

[43] "A CNV se baseia em habilidades de linguagem e comunicação que fortalecem a capacidade de continuarmos humanos, mesmo em condições adversas. [...] A CNV nos ajuda a reformular a maneira pela qual nos expressamos e ouvimos os outros. Nossas palavras, em vez de serem reações repetitivas e automáticas, tornam-se respostas conscientes, firmemente baseadas na consciência do que estamos percebendo, sentindo e desejando. Somos levados a nos expressar com honestidade e clareza, ao mesmo tempo que damos aos outros uma atenção respeitosa e empática. Em toda troca, acabamos escutando nossas necessidades mais profundas e as dos outros. A CNV nos ensina a observarmos cuidadosamente (e sermos capazes de identificar) os comportamentos e as condições que estão nos afetando. Aprendemos a identificar e a articular claramente o que de fato desejamos em determinada situação" (Rosenberg, 2003, p. 23-24).

Revista de Estudos Jurídicos e Sociais (REJUS), 7ª edição, 2025.

ISSN 2594-7702

Se desde a modernidade o Poder Judiciário, enquanto espaço legitimado pelo Estado, foi o espaço regular de resolução dos conflitos por parte da sociedade, de modo a serem judicializadas demandas das mais variadas temáticas, este hoje não é o único caminho para o tratamento dos conflitos. A mediação, enquanto caminho voluntário, representa uma oportunidade para um resgate da autonomia dos indivíduos a protagonizarem a resolução dos próprios problemas, uma retomada da reflexão sobre os embaraços da vida cotidiana que não necessariamente devem ser submetidos ao fulcro do Estado. Contudo, desde que não seja reduzida a um procedimento técnico ou capturada pela mesma lógica institucional que pretende tensionar.

É nesta perspectiva que algumas críticas à institucionalização da mediação têm despontado, pois, ao serem construídos outros modos de tratamento do conflito que não o jurisdicional estatal, acabou-se por retornar ao mesmo espaço estatal, não com a figura do juiz, mas com a procedimentalização da mediação no Brasil por meio do Código de Processo Civil de 2015[44]. Desta forma, se um dos objetivos era escapar do alvedrio do Estado por meio do Poder Judiciário, a mediação, marcada essencialmente pelo protagonismo dos mediandos, retornou ao estado, travestida de outra forma.

A despeito da sua institucionalização, a mediação ainda se mantém como outra via em relação ao terceiro juiz, pois, ainda que realizada dentro do judiciário, a mediação “em suas diferentes variantes, é geradora de autonomia, ou seja, viabiliza a comunicação horizontal e seus genes carregam aspectos dialogais” (Bertaso; Prado, 2017, p. 53). Sendo que tais aspectos são elementais a uma sociedade que se paute

[44] “O novo Código de Processo Civil estabelece no artigo 334 os parâmetros a serem seguidos para a realização de audiências de conciliação ou de mediação. De um lado, pode-se argumentar que a intenção do legislador foi promover a celeridade processual. Por outro lado, o citado dispositivo também se propõe a aumentar o escopo do que pode ser dirimido no âmbito do Poder Judiciário. [...] A Política Pública de resolução apropriada de disputas conduzida pelo Conselho Nacional de Justiça, tem refletido um movimento de consensualização do Poder Judiciário uma vez que passa a estabelecer a autocomposição como solução prioritária para os conflitos de interesse. Isso significa que o legislador crê que a maior parte dos conflitos pode ser resolvida por meios consensuais. O Código de Processo Civil apresenta uma série de indicações nesse sentido como o conciliador e o mediador sendo auxiliares da justiça (artigo 149) e a criação de centros judiciários de solução consensual de conflitos (artigo 165). De fato, estas indicações refletem normas infralegais estabelecidas no CNJ, como a recomendação 50/2014 e a Resolução 125/10, respectivamente” (Azevedo; Buzzi, 2016).

Revista de Estudos Jurídicos e Sociais (REJUS), 7ª edição, 2025.

ISSN 2594-7702

pela busca da realização da cidadania, justamente por não haver sociedade sem conflito este é indissociável da noção de democracia[45], a qual apenas subsiste com a preservação da pluralidade, da inclusão e do respeito à diferença.

Deste modo, tem-se que na relação Sociedade, Estado e Conflito, ao almejar-se um modelo de organização social democrático, o indivíduo deve(ria) ser o protagonista das tramas desenvolvidas, especialmente quando estas se constituírem de modo conflitual. No mesmo sentido, fica demarcada a importância do terceiro no conflito enquanto mediador e não apenas na figura do juiz (ainda que nos primórdios da Modernidade tal tenha sido um avança necessário), justamente por propiciar um ambiente de autonomia e realização da cidadania, na qual é possível dialogar e interagir efetivamente. De todas as dúvidas oriundas desta tríade indissociável da vida humana em coletividade, tem-se que não há Sociedade e Estado sem indivíduos, o qual, em suas relações, não existe e não sobrevive sem gerar conflitos, assim, os movimentos rumo a novas possibilidades de interação e tratamento dos conflitos devem ser permanentes, incessantes e plurais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Evidenciado que a sociedade é constituída pelas interações sociais e humanas estabelecidas entre os seus indivíduos, os quais estabelecem diversos tipos de vínculos, o conflito, dentre todas as inconstâncias da socialização coletiva, é de fato, uma certeza irreversível. Havendo diferenças entre as pessoas, as quais defenderão legitimamente suas convicções e posições antagônicas face ao outro, haverá conflito. Sendo este um elemento irremediável na relação sociedade-indivíduo, tratá-lo e lidar com este será imprescindível para que não assuma, necessariamente, um caráter negativo.

Desta afirmação, de que o conflito não possui essencialmente uma negatividade ou é obrigatoriamente destrutivo, sendo significativo para o próprio

[45] “Todavia, destaca-se que não há sociedade sem conflito, da mesma forma como o conflito não pode ser dissociado da ideia de Democracia. Reconhece-se que não há como projetar sociedade sem conflito, pois o conflito social é indispensável à Democracia, considerado motor e regulador dos sistemas e mudanças sociais” (Gomez, 2016, p. 36).

Revista de Estudos Jurídicos e Sociais (REJUS), 7ª edição, 2025.

ISSN 2594-7702

avanço e aprimoramento das relações em seus tempos históricos, diferentes formas de abordá-lo foram pensadas e institucionalizadas. Dentre elas, desde a modernidade com a consolidação do modelo de um Estado soberano detentor do poder social, estabeleceu-se o modelo jurisdicional, com a lógica de heterocomposição, na qual as partes recebem uma decisão proferida pelo terceiro juiz.

A despeito da importância e das contribuições trazidas por tal modelo, o Poder Judiciário, nas últimas décadas, diante do excesso de demandas oriundas da revisão dos modelos jurídicos contemporâneos no período pós segunda grade guerra, da constitucionalização do direito e da judicialização, tem enfrentado sua própria crise, marcada por uma série de insuficiências, desde a atuação insatisfatória do juiz face aos anseios afetivos dos jurisdicionados até à sua carência estrutural.

Neste sentido, o posicionamento automático da jurisdição estatal quanto à resolução de conflitos pelo terceiro julgador, não é mais a única possibilidade no atual cenário. O terceiro na condição de mediador, tem sido uma outra proposta para o tratamento dos conflitos, o qual não impõe sentença, mas promove uma reabertura dos espaços institucionalizados para o diálogo, mútua interação, propiciando um canal de reconstrução de laços e vínculos eivados de carga afetiva, muito mais com o propósito de estabelecer uma escuta ativa e comunicação não-violenta em prol da pacificação social.

A mediação e, como corolário, a figura do terceiro mediador, tem sido aceita contemporaneamente como método complementar de tratamento consensual dos conflitos, tanto é que no Brasil, para além das políticas públicas implementadas pelo Conselho Nacional de Justiça, teve sua regulamentação posta no Código de Processo Civil, colocando tal procedimento também como uma fase antecipatória à jurisdição estatal. Contudo, é preciso ressaltar que, se um dos objetivos era escapar ou atenuar a ingerência do Estado por meio do Poder Judiciário nas possibilidades de autonomia para resolver os próprios conflitos, a mediação, marcada essencialmente pelo protagonismo dos mediandos, retornou ao estado, travestida de outra forma.

Deste modo, o presente trabalho, dado o histórico exposto, marcado por avanços e retrocessos no tratamento dos conflitos e problemas sociais, destaca que, não obstante a mediação hoje seja amplamente reconhecida, sendo institucionalizada

Revista de Estudos Jurídicos e Sociais (REJUS), 7ª edição, 2025.

ISSN 2594-7702

como mais uma forma de acesso à justiça em busca da resolução dos conflitos, deve ser mais uma possibilidade, uma porta de entrada que possa gerar ainda outros caminhos e novas perspectivas. Nesta perene relação entre sociedade, estado e indivíduo, o conflito é uma certeza, mas a dúvida sobre as melhores formas de como trata-lo devem persistir, justamente para que se aprimore os já existentes e para que outras formas sejam (re)pensadas e construídas, preservando um cenário plural e democrático, que promova a realização da cidadania em toda a sua diferença intrínseca.

Assim, mais do que afirmar a mediação como (re)solução, o presente estudo sustenta a necessidade permanente de revisão crítica das formas de tratamento dos conflitos, especialmente em relação às atribuições da figura do terceiro interventor. Em uma sociedade democrática, ou que busca manter-se pautada por este valor, pela pluralidade e pela boa convivência com dissenso, o conflito não deve ser eliminado ou silenciado, mas reconhecido como experiência constitutiva da vida social. A abertura a múltiplas formas de atuação do terceiro, para além do juiz, revela-se condição fundamental para à realização da cidadania, da autonomia relacional e da democracia em sua dimensão mais profunda.

REFERÊNCIAS

ARISTÓTELES. **A Política**. Tradução de Nestor Silveira Chaves. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2011.

AZEVEDO, André Gomma de; BUZZI, Marco Aurélio. Novos desafios para a mediação e conciliação no novo CPC: artigo 334. **Revista Consultor Jurídico**, 2016. Disponível em: https://www.conjur.com.br/. Acesso em: 25 ago. 2022.

BARROSO, Luis Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. **(Syn) thesis**, v. 5, n. 1, 2012, p. 23-32.

BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito. **Revista Quaestio Iuris**, v. 2, n. 1, 2006, p. 1-48.

BERTASO, João Martins; PRADO, Keila Sim do. Aspectos de Mediação Comunitária, Cidadania e Democracia. **Novos Estudos Jurídicos** (Univali), v. 22, 2017, p. 50-74.

BOURDIEU, Pierre. **A dominação masculina**. Tradução de Maria Helena Kühner. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1999.

Revista de Estudos Jurídicos e Sociais (REJUS), 7ª edição, 2025.

ISSN 2594-7702

CASTRO-GÓMEZ, Santiago. Ciências sociais, violência epistêmica e o problema da "invenção do outro". *In*: LANDER, Edgardo (Org.). **A colonialidade do saber:** eurocentrismo e ciências sociais. Perspectivas latino-americanas. Colección Sur Sur. Buenos Aires: CLASCO, 2005, p. 80-89.

CHASE, Oscar G. **Direito, Cultura e Ritual**. Sistemas de resolução de conflitos no contexto da cultura comparada. São Paulo: Marcial Pons, 2014.

DAHRENDORF, Ralf. **O conflito social moderno.** Um ensaio sobre a política da liberdade. Tradução de Renato Aguiar e Marco Antonio Esteves da Rocha. São Paulo: Jorge Zahar Editor/Editora da Universidade de São Paulo, 1992.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 30.ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

DEUTSCH, Morton. A Resolução do Conflito. *In:* **Estudos em Arbitragem, Mediação e Negociação**. Org. André Gomma de Azevedo. Brasília: Grupos de Pesquisa UNB, 2004.

DUSSEL, Enrique. Europa, modernidade e eurocentrismo. In: LANDER, Edgardo (Org.). **A colonialidade do saber:** eurocentrismo e ciências sociais. Perspectivas latino-americanas. Colección Sur Sur. Buenos Aires: CLASCO, 2005.

ENTELMAN, Remo. **Teoría de Conflictos**. Hacia um nuevo paradigma. Barcelona: editorial Gedisa, 2005.

FREUND, Julien. **Sociologie du conflit**. Paris: Presses Universitaires France, 1983.

GARAPON, Antoine. **O guardador de promessas**: justiça e democracia. Tradução de Francisco Aragão. Lisboa: Instituto Piaget, 1998.

GERVASONI, Tássia A.; BOLESINA, Iuri. As crises do Estado e seus reflexos Constitucionais na perspectiva das interrelações entre o Direito e a Política. In: GERVASONI, Tássia A.; BOLESINA, Iuri; BORTOLOTI, José Carlos Kraemer (Orgs.). **Estado, jurisdição e direitos fundamentais**. Porto Alegre: Editora Fi, 2017, p. 11-40.

GOMEZ, Charlise Paula Colet. O conflito na sociedade moderna e a cultura do rompimento com o outro: por que a guerra**? Revista Jurídica Cesumar**, maio/agosto 2017, v. 17, n. 2, p. 533-560.

GOMEZ, Charlise Paula Colet. **O papel do Terceiro Mediador na Política Pública Brasileira de tratamento de conflitos** – Resolução nº 125 de 29 de novembro de 2010 do Conselho Nacional de Justiça Brasileiro – à luz da experiência do modelo do Tribunal de Múltiplas Portas do Distrito de Columbia, Estados Unidos da América. 2016. 283 f. Tese (Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado). Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC, Santa Cruz do Sul, 2016.
GOMEZ, Charlise Paula Colet; SPENGLER, Fabiana Marion. **O mediador na resolução 125/2010 do CNJ**: um estudo a partir do Tribunal Múltiplas Portas. Águas de São Pedro: Livronovo, 2016.

MORAIS, José Luiz Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e arbitragem:** alternativa à jurisdição. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019.

MULLER, Jean-Marte. **O princípio de não-violência**. Tradução de Maria Fernanda Oliveira. São Paulo: Instituto Piaget, 1995.

QUIJANO, Aníbal. Colonialidade do poder, eurocentrismo e América Latina. In: LANDER, Edgardo (Org.). **A colonialidade do saber:** eurocentrismo e ciências sociais. Perspectivas latino-americanas. Colección Sur Sur. Buenos Aires: CLASCO, 2005, p. 107-130.

Revista de Estudos Jurídicos e Sociais (REJUS), 7ª edição, 2025.

ISSN 2594-7702

REGLA, Josep Aguiló. **A Arte da Mediação**. Argumentação, Negociação e Mediação. Curitiba: Alteridade, 2018.
ROSENBERG, Marshall B. **Comunicação Não Violenta. Técnicas para aprimorar relacionamentos pessoais e profissionais**. São Paulo: Ágora, 2003.
SADEK, Maria Tereza Aina. Acesso à Justiça: um direito e seus obstáculos. **Revista USP, Dossiê Justiça brasileira**, n. 101, mar/abr/maio, 2014, p. 55-66.

SANTOS, Boaventura de Sousa. O Estado e o Direito na Transição Pós-Moderna: para um Novo Senso Comum sobre o Poder e o Direito. **Revista Crítica de Ciência Sociais**, n. 30, jun. Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra e Centro de Estudos Sociais, Coimbra, 1990, p. 13 – 43.

SIMMEL, Georg. O Conflito como Sociação. Tradução de Mauro Guilherme Pinheiro Koury. **RBSE – Revista Brasileira de Sociologia da Emoção**, v. 10, n. 30, 2011, p. 568-573.

SIMMEL, Georg. **Sociologia. Estudios sobre las formas de socialización**. Madrid: Alianza Editorial, 1986.

SPENGLER, Fabiana Marion. A resolução/administração dos conflitos e o reconhecimento do Terceiro: um debate necessário. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**, Belo Horizonte, n. 121, jul./dez. 2020, p. 289-329.

SPENGLER, Fabiana Marion. Uma Relação a Três: O Papel Político e Sociológico do Terceiro no Tratamento dos Conflitos. **DADOS – Revista de Ciências Sociais**, Rio de Janeiro, vol. 59, no 2, 2016, p. 553 a 583.

SPENGLER, Fabiana Marion; SPENGLER, Theobaldo. O direito, a literatura, o mito e o juiz: construções em torno do verbo “decidir”. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)**, n.3, v. 1, Unisinos – São Leopoldo, 2011, p. 102-110.

STEIN, Ernildo. **Epistemologia e crítica da modernidade**. 2. ed. Ijuí: Editora UNIJUÍ, 1997.

STRECK, Lenio Luiz. O que é isto – o Constitucionalismo Contemporâneo. **Revista do CEJUR/TJSC: Prestação Jurisdicional**, v. 1, n. 02, out. 2014, p. 27-41.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 6. ed. São Paulo: Método, 2021.

WARAT, Luis Alberto. **A Rua Grita Dionísio**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

WARAT, Luiz Alberto. **Surfando na pororoca**: o ofício do mediador. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.
WARAT, Luis Alberto. **Territórios desconhecidos:** A procura surrealista pelos lugares do abandono do sentido e da reconstrução da subjetividade. v.1. Florianópolis: Fundação Boiteaux, 2004.

Revista de Estudos Jurídicos e Sociais (REJUS), 7ª edição, 2025.

ISSN 2594-7702

SUB-REPRESENTAÇÃO DE PESSOAS NEGRAS EM CARGOS DE ALTO ESCALÃO NO PODER JUDICIÁRIO: Barreiras institucionais, sociais e legislativas em análise

UNDERREPRESENTATION OF BLACK PEOPLE IN HIGH-LEVEL POSITIONS IN THE JUDICIARY: Analysis of institutional, social, and legislative barriers

Eduardo Nataniel Soares[46]
Eduardo Felipe Veronese[47]

RESUMO: Este trabalho analisa a sub-representação de pessoas negras em cargos de alto escalão no Poder Judiciário brasileiro, identificando as barreiras institucionais, sociais e legislativas que dificultam o acesso desses indivíduos a essas posições. O estudo investiga como o racismo estrutural e a meritocracia contribuem para perpetuar a desigualdade racial dentro do Judiciário, mesmo em um sistema de seleção que se baseia no mérito. A pesquisa foi conduzida por meio de uma revisão bibliográfica, com enfoque na análise documental e no uso de teorias como a do racismo institucional. Os resultados apontam que, apesar de algumas mudanças, o perfil homogêneo da magistratura brasileira, composto majoritariamente por homens de classes alta e média, persiste favorecendo candidatos com mais capital social e econômico. Embora a legislação existente, como a Lei de Cotas, represente um avanço na tentativa de reduzir as disparidades, sua implementação se mostra insuficiente para alcançar uma verdadeira equidade racial no Judiciário. Conclui-se que a meritocracia, aplicada em um contexto de desigualdade estrutural, legitima as disparidades e dificulta a mobilidade social dos grupos marginalizados, sendo necessário o desenvolvimento de políticas públicas mais inclusivas para promover uma transformação efetiva nas estruturas de poder e assegurar a representatividade negra no Judiciário.

PALAVRAS-CHAVE: sub-representação racial; Poder Judiciário; meritocracia; racismo institucional; desigualdade social.

ABSTRACT: This paper analyzes the underrepresentation of Black individuals in high-ranking positions within the Brazilian Judiciary, identifying the institutional, social, and legislative barriers that hinder their access to such positions. The study investigates how structural racism and meritocracy contribute to perpetuating racial inequality within the Judiciary, even in a selection system based on merit. The

[46] Bacharel em Direito pelo Centro Universitário Univel.
[47] Professor do curso de Direito do Centro Universitário Univel.

Revista de Estudos Jurídicos e Sociais (REJUS), 7ª edição, 2025.

ISSN 2594-7702

research was conducted through a bibliographic review, focusing on document analysis and the application of theories such as institutional racism. The results indicate that, despite some changes, the homogeneous profile of the Brazilian judiciary, composed of men from upper and middle classes, persists, favoring candidates with greater social and economic capital. Although existing legislation, such as the Af- firmative Action Law, represents progress in reducing disparities, its implementation has proven insufficient to achieve true racial equity in the Judiciary. It is concluded that meritocracy, applied in a context of structural inequality, legitimizes disparities, and hinders the social mobility of marginalized groups, making the development of more inclusive public policies necessary to promote effective transformation in power struc- tures and ensure Black representation in the Judiciary.

KEYWORDS: racial underrepresentation; Judiciary; meritocracy; institutional racism; social inequality.

1 INTRODUÇÃO

Este trabalho analisa a sub-representação de pessoas negras em cargos de alto escalão no Poder Judiciário brasileiro, identificando as barreiras institucionais, sociais e legislativas que dificultam o acesso desses indivíduos a essas posições. O estudo investiga como o racismo estrutural e a meritocracia contribuem para perpetuar a desigualdade racial dentro do Judiciário, mesmo em um sistema de seleção que se baseia no mérito. A pesquisa foi conduzida por meio de uma revisão bibliográfica, com enfoque na análise documental e no uso de teorias como a do racismo institucional. Os resultados apontam que, apesar de algumas mudanças, o perfil homogêneo da magistratura brasileira, composto majoritariamente por homens de classes alta e média, persiste favorecendo candidatos com mais capital social e econômico. Embora a legislação existente, como a Lei de Cotas, represente um avanço na tentativa de reduzir as disparidades, sua implementação se mostra insuficiente para alcançar uma verdadeira equidade racial no Judiciário. Conclui-se que a meritocracia, aplicada em um contexto de desigualdade estrutural, legitima as disparidades e dificulta a mobilidade social dos grupos marginalizados, sendo necessário o desenvolvimento de políticas públicas mais inclusivas para promover uma transformação efetiva nas estruturas de poder e assegurar a representatividade negra no Judiciário.O Brasil, marcado por um longo histórico de escravidão e profundas desigualdades raciais, ainda enfrenta desafios significativos na superação da discriminação e na promoção de uma representatividade justa para grupos

Revista de Estudos Jurídicos e Sociais (REJUS), 7ª edição, 2025.

ISSN 2594-7702

minoritários em diferentes setores da sociedade. No contexto do Poder Judiciário, que deveria ser o guardião da justiça e da equidade, a ausência de indivíduos negros em posições de liderança expõe uma realidade alarmante. Essa sub-representação racial levanta uma questão central: por que o Poder Judiciário brasileiro, que deveria refletir a diversidade da sociedade que serve, continua a excluir a população negra dos cargos mais altos?

Este estudo busca compreender as raízes jurídicas e institucionais da sub-representação de negros na magistratura, investigando as barreiras históricas, sociais e estruturais que dificultam o acesso e a ascensão dessas pessoas a cargos de destaque no Judiciário. O problema jurídico central que se coloca é: As normas vigentes, como cotas raciais e políticas de inclusão no serviço público, são suficientes para garantir o acesso equitativo à magistratura para indivíduos negros? A pesquisa também explora a eficácia dessas legislações na mitigação dessas disparidades e questiona se as políticas atuais conseguem efetivamente promover a inclusão que visam alcançar.

Adotando uma metodologia qualitativa, fundamentada em revisão bibliográfica e análise documental, este trabalho dialoga com a “Teoria Crítica Racial” e a “Teoria do Racismo Institucional” para examinar o contexto histórico e social das relações raciais no Brasil. Além disso, investiga as limitações do conceito de meritocracia e os obstáculos específicos enfrentados no campo da magistratura.

Ao final, este estudo pretende contribuir para a construção de um Judiciário mais justo e representativo, oferecendo subsídios para a formulação de políticas públicas eficazes que enfrentem de maneira incisiva a discriminação racial e que reforcem a importância da representatividade negra em todos os setores da sociedade brasileira.

2 QUESTÃO RACIAL NO BRASIL

A partir da propagação de teorias raciais no século XIX, determinados aspectos evidenciaram características específicas das relações raciais no Brasil, as quais contribuíram para a formação da estrutura de racismo presente no país. O ingresso da população negra no Brasil ocorreu em um contexto marcado pela escravidão, ao longo

Revista de Estudos Jurídicos e Sociais (REJUS), 7ª edição, 2025.

ISSN 2594-7702

de séculos, houve a naturalização da hierarquia que conferia superioridade aos brancos em relação aos negros (Ortegal, 2018; Guimarães, 2016).

Ao longo da história, o Estado brasileiro desempenhou um papel de omissão e negligência em relação à inclusão, integração e ascensão social dos negros na sociedade pós-abolição (Schwarcz, 2012). Gouvêa (2017) aponta que não houve uma preocupação do Estado ou das instituições em geral em propor políticas que integrassem os escravos libertos de forma digna à sociedade.

Nas primeiras décadas após o período de escravidão, surgiram teorias relacionadas ao racismo científico e ao pensamento eugenista, que propunham o aprimoramento da espécie humana por meio do "embranquecimento" da população (Schwarcz, 2012).

Segundo Schwarcz (2012), esse período foi caracterizado pela visão de que o futuro reservaria uma nação predominantemente branca aos brasileiros. A chamada "política de embranquecimento" baseava-se, em parte, na miscigenação, refletindo a tentativa da elite branca brasileira de promover uma nação cada vez menos negra, ao mesmo tempo em que fundamentava o argumento da harmonia entre as raças.

Portanto, a proposta da miscigenação serviu tanto para a política de embranquecimento da população quanto para sustentar a narrativa da "democracia racial".

A construção dessa ideia sugere que o Brasil seria um exemplo de harmonia racial, fundamentada no mito da mestiçagem como um atributo positivo do povo brasileiro. A obra Casa Grande e Senzala, de Gilberto Freyre, um defensor da democracia racial, desempenhou um papel determinante na formação dos estereótipos do mulato malandro e preguiçoso e da mulata exótica e sensual (Schwarcz, 2012).

Conforme Almeida (2018), esse imaginário sobre o negro servil contribui para a construção de estereótipos, colocando o negro em um 'lugar comum'. A ideia de uma democracia racial, integrante do imaginário brasileiro, contribui para percepção de que as desigualdades são problemas individuais. Schucman (2012, p.43) destaca que o conceito de "democracia racial é uma arma ideológica produzida por intelectuais das

Revista de Estudos Jurídicos e Sociais (REJUS), 7ª edição, 2025.

ISSN 2594-7702

elites dominantes brancas, destinada a socializar a população brasileira de brancos e não brancos como iguais, evitando, assim, um conflito racial no Brasil."

O reconhecimento da prática do racismo no Brasil, especialmente por parte das ciências sociais brasileiras, começou a mudar com Florestan Fernandes e outros estudiososque, ao realizar uma pesquisa encomendada pela Unesco no início dos anos 50, concluíram que o Brasil estava longe de ser um exemplo de sociedade não-preconceituosa (Schwarcz,2012).

Fernandes (2013) contestou a ideia da harmonia racial, revelando que, apesar de os brasileiros não se reconhecerem como racistas, admitiam que o Brasil era uma nação racista.

Neste ponto, é essencial destacar que o racismo, conforme a perspectiva de Almeida (2018, p.34), pode ser compreendido como "um dos modos pelos quais o Estado e outras instituições estendem seu poder por toda a sociedade". Assim, o racismo no Brasil assume um caráter sistêmico, estando entranhado em diversos âmbitos da sociedade, conforme Almeida (2018):

> As formas de racismo observadas atualmente são fruto de um processo de normatização, no qual não se questiona, por exemplo, a ausência de pessoas negras em cargos de poder, havendo uma conformação coletiva a respeito da morte em massa da população negra nas periferias, acerca da falta de saneamento básico e das falhas no sistema educacional e de saúde, que afetam principalmente a população negra (Almeida, 2018).

Ao examinar a trajetória histórica da questão racial no Brasil, torna-se evidente que a população negra enfrenta um racismo estrutural, cujas manifestações são predominantemente sutis, embora seus efeitos sejam claramente perceptíveis nas disparidades sociais e na sub-representação negra em esferas de poder.

Almeida (2018) destaca, adicionalmente, como o discurso meritocrático contribui para a construção dessa imagem do negro, ao transformar a ascensão social dessa população em um processo individual, eximindo tanto o Estado quanto a sociedade de suas responsabilidades.

Nessa perspectiva, fundamentados nas observações de Almeida (2018), argumentamos que o poder judiciário, o qual é o foco desta pesquisa, constitui uma instância que (re)produz o racismo.

Revista de Estudos Jurídicos e Sociais (REJUS), 7ª edição, 2025.

ISSN 2594-7702

Diante disso, é imperativo reconhecer e abordar as complexidades do racismo institucionalizado dentro do Poder Judiciário, como refletido na sub-representação de negros em posições de autoridade. A análise de Almeida (2018) reforça a necessidade de estratégias multidimensionais que não apenas desafiem as narrativas meritocráticas, mas também promovam reformas estruturais significativas.

Essas reformas devem visar a inclusão efetiva de negros, garantindo a equidade de oportunidades e o reconhecimento de seus direitos.

Portanto, é essencial que o Judiciário não apenas se veja como um espelho da sociedade, mas também como um agente de transformação, que pode desmantelar os padrões de discriminação racial e fomentar uma verdadeira igualdade de acesso à justiça para todos os cidadãos.

> O processo de desmistificação da teoria da democracia racial ganhou força no final dos anos 70, a partir das reivindicações do movimento negro e das reflexões de pesquisadores sociais, como Hasenbalg (1979), voltados para a questão da mobilidade e desigualdade social. Uma das perspectivas apontadas pelo Movimento Negro reside na condição da desigualdade social da renda relativa dos negros no Brasil. Constatou-se que os negros (pretos e pardos) têm, no que diz respeito à renda domiciliar per capita, menor que a metade da renda per capita dos brancos, resultado do histórico de discriminações pela qual vêm passando na história republicana e não como faz crer o senso comum, a ausência de esforço ou mérito. Contudo, mesmo com o referido processo de desmistificação, ainda impera no imaginário do povo brasileiro a crença segundo a qual somos uma democracia racial, da qual comunga o poder judiciário, tornando inócua aplicação de novas leis, como a 7.716/89 e 9.459/97 criadas com a proposta explícita de combater o racismo. (Sá Barreto Junior, 2021, p. 257)

A análise da efetividade das legislações existentes no que diz respeito à promoção da igualdade racial no Judiciário exige um olhar mais detalhado. Segundo Eduardo (2024), há uma "baixa representatividade de pessoas negras e pardas em carreiras e cargos de destaque e influência do aparelho burocrático estatal, judiciário e Ministério Público", o que aponta para a persistência do racismo institucional.

Embora as leis sejam fundamentais, elas "refletem a presença do racismo estrutural" nas instituições, o que sugere que, sem o suporte de políticas públicas adequadas e contínuas, a eficácia dessas normas é limitada.

Além disso, "a evocação do princípio da igualdade, sem considerar o histórico escravocrata do Brasil, apenas favorece o cumprimento de uma agenda racial que visa manter a hegemonia da população branca sobre as demais etnias" (Eduardo,

Revista de Estudos Jurídicos e Sociais (REJUS), 7ª edição, 2025.

ISSN 2594-7702

2024).

Isso reforça a importância de mecanismos de implementação, monitoramento e avaliação robustos para garantir que essas legislações realmente transformem práticas judiciais e combatam as desigualdades sistêmicas.

Para entender a desigualdade no Brasil, é necessário analisar os diferentes fatores que perpetuam o desequilíbrio entre as classes, que vão além do capital econômico, abrangendo também aspectos culturais e sociais. Souza (2009) destaca que os privilégios das classes mais favorecidas, como o capital cultural, herdado tanto de valores familiares quanto do capital escolar, contribuem para a intensificação da desigualdade. Além disso, o capital social, que inclui modos de vida e perspectivas de mundo, também reforça a distância entre as classes.

Assim como o capital cultural, o conhecimento técnico e escolar desempenha um papel na perpetuação das estruturas de mercado, reforçando a dominação de classes socialmente privilegiadas e exacerbando a desigualdade.

Por fim, o capital social é outro diferencial significativo para as classes positivamente privilegiadas, pois vai além da transmissão de dinheiro de pais para filhos. Inclui também modos de vida, perspectivas de mundo, aprendizado e outros fatores que contribuem para afastar esses indivíduos daqueles menos privilegiados (Souza, 2009).

Nesse contexto, o autor descreve de maneira sucinta o que é de fato transmitido de pai para filho:

> O que a classe média ensina aos filhos é comer nas horas certas, estudar e fazer os deveres de casa, arrumar o quarto, evitar que os conflitos com amigos cheguem às vias de fato, chegar em casa na hora certa, evitar formas de sexualidade prematuras, saber se portar em ambientes sociais etc. As famílias da classe média ensinam, portanto, os “valores” de uma dada “classe”, que são os valores da autodisciplina, do autocontrole, do pensamento prospectivo, do respeito ao espaço alheio etc. (...) Nos melhores lares da classe média também são ensinadas coisas mais “invisíveis” ainda, e que também não têm relação direta com dinheiro ou renda. Existe um número considerável de famílias da classe média em que as crianças, além de aprenderem “como devem se comportar”, aprendem também que elas são “um fim em si mesmas” porque são amadas de modo incondicional pelos pais. Este último elemento permite acrescentar, além do mecanismo disciplinar indispensável ao sucesso nas condições de trabalho capitalistas, um elemento invisível para muitos, mas fundamental tanto na competição social quanto no desafio de levar uma vida com sentido, que é a “autoconfiança” (Souza, 2009, p. 45).

Revista de Estudos Jurídicos e Sociais (REJUS), 7ª edição, 2025.

ISSN 2594-7702

É pertinente destacar, com essa explicação sobre os diferentes capitais, que a desigualdade não se restringe apenas ao aspecto econômico, estendendo-se também aos domínios cultural e social.

O abismo entre as classes continua a se alargar, uma vez que os valores transmitidos de geração em geração perpetuam-se. Para concluir esta discussão, é relevante abordar a questão da meritocracia, especialmente como a ideologia presente no Brasil legitima a desigualdade ou, possivelmente, contribui para o crescente fosso mencionado anteriormente.

Sandel (2020) explora a ideia de uma meritocracia "perfeita", questionando se essa concepção resultaria em uma sociedade justa. Embora o ideal meritocrático seja atraente, ele não serve como um remédio para a desigualdade, mas sim como uma justificativa para ela. A desigualdade decorrente da competição meritocrática, segundo o autor, legitima a disparidade entre as classes, uma vez que sugere que os sucessos e fracassos são atribuíveis exclusivamente ao mérito individual, desconsiderando as profundas diferenças de oportunidades.

No Brasil, a meritocracia, longe de nivelar as oportunidades, acaba por legitimar a desigualdade social, reforçando as disparidades já existentes e dificultando a mobilidade social dos menos favorecidos. A crença de que a competição justa é suficiente para garantir o acesso a posições de destaque ignora as barreiras estruturais que impedem que todos tenham as mesmas condições de competir.

Reconhecendo a histórica desigualdade racial no país, que perdura há quase cinco séculos, o Brasil deu um passo crucial rumo à inclusão na educação superior com a promulgação da Lei nº 12.711, de 29 de agosto de 2012. Essa lei, conforme o Art. 1º, estabelece que as instituições federais de ensino superior devem reservar, no mínimo, 50% das vagas em cada curso de graduação para estudantes que tenham cursado integralmente o ensino médio em escolas públicas:

> As instituições federais de educação superior vinculadas ao Ministério da Educação reservarão, em cada concurso seletivo para ingresso nos cursos de graduação, por curso e turno, no mínimo 50% (cinquenta por cento) de suas vagas para estudantes que tenham cursado integralmente o ensino médio em escolas públicas. (Brasil, 2012).

Além disso, a lei prevê medidas específicas para garantir o acesso de negros,

Revista de Estudos Jurídicos e Sociais (REJUS), 7ª edição, 2025.

ISSN 2594-7702

indígenas e pessoas com deficiência ao ensino superior, como a reserva de vagas adicionais e a criação de programas de apoio pedagógico e social.

Essa iniciativa legislativa teve um impacto significativo no perfil do universitário brasileiro. Cursos que antes eram inacessíveis para a maioria da população, especialmente para negros e pardos, que, segundo dados do IBGE, compõem a maior parcela étnica do país, passaram a ser frequentados por esses grupos. (IBGE, 2016) A Lei nº 12.711/2012 representa um marco na luta pela igualdade racial no Brasil. Ao garantir o acesso à educação superior para grupos historicamente marginalizados, a lei contribui para a construção de uma sociedade mais justa e democrática.

A implementação da Lei de Cotas nas universidades brasileiras, que reserva 50% das vagas para pretos, pardos e indígenas, além de considerar critérios sociais como pobreza e origem em escola pública, representou um marco na luta contra o racismo estrutural e na ampliação das oportunidades para a população negra.

> No preenchimento das vagas de que trata o caput deste artigo, 50% (cinquenta por cento) deverão ser reservadas aos estudantes oriundos de famílias com renda igual ou inferior a 1 (um) salário-mínimo per capita. (Redação dada pela Lei nº 14.723, de 2023) (Brasil, 2012).

Historicamente marginalizada e relegada à pobreza, a população negra no Brasil enfrenta diversas barreiras para acessar o ensino superior. Assim, a Lei de Cotas surge como um instrumento crucial para romper esse ciclo de exclusão e garantir a equidade no acesso à educação (Rodrigues, 2023).

Apesar da inegável representatividade crescente de jovens negros nas universidades, os impactos sociais da Lei de Cotas ainda estão em desenvolvimento. Ainda são poucas as gerações de egressos que puderam se estabelecer como profissionais de referência em suas áreas, desconstruindo estereótipos e abrindo caminho para as próximas gerações.

Para que os efeitos da Lei de Cotas se tornem mais abrangentes e duradouros, é necessário um investimento contínuo em políticas públicas que promovam a inclusão social e a igualdade de oportunidades. Isso inclui ações como: ampliar o acesso à educação de qualidade no ensino básico, especialmente para crianças e jovens negros; combater o racismo estrutural em todos os setores da sociedade,

Revista de Estudos Jurídicos e Sociais (REJUS), 7ª edição, 2025.

ISSN 2594-7702

desde o mercado de trabalho até a esfera política; promover a diversidade e a representatividade negra em todos os âmbitos da vida social (Rodrigues, 2023).

A Lei de Cotas é um passo fundamental na construção de uma sociedade mais justa e igualitária. Ao garantir o acesso à educação superior para a população negra, a lei abre portas para novas oportunidades e contribui para a superação das desigualdades estruturais que persistem no Brasil.

> Neste sentido, ainda conforme dados IBGE, no ano de 2019, o informativo desigualdades sociais por cor e raça, o ano de 2018 passou a ser considerado histórico, por ser o primeiro ano em que o número de matrículas de pretos e pardos no ensino público superior ultrapassou o patamar de 50%. No mesmo levantamento, entretanto, o percentual daqueles que ingressaram no ensino superior pelo critério racial, 53,2% são brancos e 35,4% são pretos ou pardos. Neste cenário, percebe-se uma menor taxa de evasão acadêmica das pessoas negras no ensino superior. (Rodrigues, 2023, p. 9.524).

Apesar dos avanços promovidos pela Lei de Cotas, os dados indicam que a evasão escolar entre jovens negros ainda é um desafio a ser superado. Mais de 60% dos estudantes negros concluintes do ensino médio não ingressam na educação superior, revelando a persistência de desigualdades sociais e a necessidade de ações mais abrangentes para garantir a equidade educacional (IBGE, 2016).

A realidade de sub-representação de negros no Judiciário é resultado de uma série de fatores, como a necessidade de muitos jovens negros começarem a trabalhar cedo para sustentar suas famílias e a falta de incentivo familiar para a continuidade dos estudos.

Além disso, o acesso precário à educação básica de qualidade agrava a situação. Segundo Eduardo (2024), a "estruturação e institucionalização do racismo na sociedade" brasileira criam barreiras que dificultam o acesso de negros a carreiras de destaque, incluindo o Judiciário. Assim, a superação da evasão escolar entre jovens negros é uma questão fundamental para o desenvolvimento de uma sociedade mais igualitária e justa.

Eduardo (2024) aponta que o princípio da igualdade é frequentemente evocado de forma simbólica, sem considerar as desigualdades históricas. Isso reforça a importância de iniciativas como as cotas raciais, que desempenham um papel crucial ao "proporcionar oportunidades concretas de ingresso e ascensão na carreira

Revista de Estudos Jurídicos e Sociais (REJUS), 7ª edição, 2025.

ISSN 2594-7702

jurídica".

As cotas são, assim, um instrumento que conecta a melhoria da educação básica com o aumento da representatividade de negros na magistratura, promovendo uma transformação mais profunda e equitativa.

3 A MAGISTRATURA E A EFETIVAÇÃO DAS LEGISLAÇÕES

Sob a Constituição Federal de 1988, os magistrados possuem prerrogativas e garantias que os colocam em uma posição única dentro do Estado. Conforme Sabadell (2002, p.191), o perfil desses agentes é composto majoritariamente por homens das classes alta e média, muitos filhos de funcionários públicos e descendentes de magistrados, conferindo-lhes um status privilegiado em relação a outras profissões. Arantes e Sadek (1994) também destacam a homogeneidade da instituição, o que dificulta estudos mais amplos sobre o Judiciário.

A Constituição garante alta remuneração aos magistrados, com base no subsídio dos Ministros do STF como teto para os servidores públicos (Sabadell, 2002; Brasil, 1988). No entanto, há pouca transparência sobre o trabalho e a remuneração desses agentes, contribuindo para a imagem de prestígio e poder associada à magistratura (Sabadell, 2002).

Apesar de algumas mudanças recentes, o ingresso no Judiciário brasileiro continua seletivo, com predominância de homens de classes altas e médias (Nogueira; Nascimento, 2023). O acesso a esses cargos é feito por concursos públicos, tidos como o meio mais justo e meritocrático de seleção (Barbosa, 2006).

No entanto, Garcia (2020) observa que o sistema de concursos favorece as classes privilegiadas, que têm melhores condições para se preparar e ocupar esses postos.

Diante do exposto, torna-se evidente que os membros da magistratura compartilham características semelhantes, como destaca Barbosa (2006), que enfatiza o acesso a esses cargos por meio de concursos públicos.

Essa abordagem retoma o conceito de meritocracia, visto que o sistema de seleção se baseia no mérito, conhecimento diferenciado e destaque na profissão de cada indivíduo.

Revista de Estudos Jurídicos e Sociais (REJUS), 7ª edição, 2025.

ISSN 2594-7702

No Brasil, o modelo adotado para a investidura de membros do Poder Judiciário ocorre por meio do sistema de seleção por concurso público, considerado "o meio mais justo e igualitário de acesso, porque seleciona com base no conhecimento demonstrado pelo candidato" (Barbosa, 2006, p. 8).

Essa perspectiva ressalta que o sistema de seleção é fundamentado no mérito do candidato, reiterando a ideia da meritocracia e da desigualdade na ocupação dos cargos mais disputados. Esses aspectos serão analisados com mais detalhes na próxima seção, abordando a relação entre a meritocracia e os concursos públicos.

É crucial examinar o processo de seleção para ocupar cargos de alta remuneração e influência no âmbito jurídico, especialmente no caso do grupo que compõe a magistratura.

Garcia (2020) ressalta que a meritocracia no Judiciário está intimamente ligada às condições de classe dos candidatos, com os indivíduos das camadas mais altas usufruindo de melhores oportunidades de educação e preparação, legitimando assim a narrativa meritocrática. Embora os concursos públicos prometam igualdade, o grupo que ocupa os cargos mais prestigiados na magistratura permanece homogêneo em termos de origem social e trajetória profissional.

Vale destacar que, se no passado esse recrutamento ocorria por herança familiar, atualmente é justificado pelo princípio da meritocracia, sendo está a explicação para as conquistas e êxitos dos indivíduos na sociedade contemporânea.

Por outro lado, há atores da classe média e alta, cujo capital econômico é herdado da família, somados aos capitais cultural e social.

Dessa forma, esses indivíduos, com uma base diferenciada, acabam preenchendo vagas nas universidades mais prestigiadas e, por consequência, ocupam os cargos mais almejados no Poder Judiciário (Garcia, 2020).

Cabe ressaltar que, no processo de seleção para preenchimento dos cargos mais desejados, como o da magistratura, surgem contradições em relação à suposta forma "igualitária" dos concursos públicos (Barbosa, 2006). Nesse contexto, o autor esclarece acerca dos requisitos exigidos dos candidatos:

> A par de questões éticas, deve-se levar em conta que os concursos costumam privilegiar conhecimentos técnicos, legais, positivos, desprezando a leitura histórica, o raciocínio sistemático, a lógica

Revista de Estudos Jurídicos e Sociais (REJUS), 7ª edição, 2025.

ISSN 2594-7702

> dialética, uma análise política da função judiciária, e a prática profissional (Barbosa, 2006, p. 9).

A reflexão a seguir levanta questionamentos sobre a possível exclusão de candidatos que não possuem um capital econômico favorável, o que dificulta a manutenção de suas rotinas de estudo e preparação para conquistar os cobiçados cargos do Poder Judiciário.

Nesse contexto, Garcia (2020) esclarece que o acesso a esses cargos de poder no campo jurídico está condicionado a certas precondições associadas às condições de classe, destacando a competição que molda esse ingresso.

É evidente como a meritocracia se entrelaça com a forma de participação em concursos públicos, fundamentando-se no mérito daqueles que buscam cargos na magistratura. Essa ideologia é embasada na crença do esforço, da determinação e do talento pessoal de cada indivíduo (Souza, 2009).

Contudo, Garcia (2020) observa que os ocupantes de cargos estatais elitizados pertencem às classes dominantes da sociedade brasileira. Isso suscita questionamentos sobre a legitimidade dos concursos públicos e a alegada justiça do recrutamento estatal baseada na meritocracia, questionando como esses concursos podem ser considerados igualitários e justos diante da desigualdade presente no discurso meritocrático (Barbosa, 2006).

A discussão sobre igualdade, meritocracia e os critérios de ingresso nos cargos do Poder Judiciário, especialmente na magistratura, demandam uma breve explanação sobre os fatores que influenciam, diferenciam e conduzem ao sucesso na trajetória dos indivíduos que disputam cargos estatais considerados de elite no campo jurídico. Nesse contexto, Garcia (2020) oferece esclarecimentos sobre esses determinantes:

> É que o sucesso ou o fracasso nas disputas em questão vai depender de variáveis na trajetória social, que influenciarão decisivamente a posição que certo Agente ocupará nesse campo. A preparação para os concursos mais cobiçados exige precondições bem definidas, que só estão disponíveis, em regra, aos agentes da alta classe média. É dessa forma que conseguem acessar os recursos materiais e simbólicos disponíveis no contexto do Poder Judiciário, fato que é legitimado pela narrativa da meritocracia, que produz a ilusão de que, diante dos concursos públicos, tais cargos estão disponíveis para todos, independentemente da condição de classe, e que são recrutados apenas os mais “preparados”, “dedicados” ou “talentosos” (Garcia, 2020, p. 3).

Revista de Estudos Jurídicos e Sociais (REJUS), 7ª edição, 2025.

ISSN 2594-7702

Deste modo, é crucial esclarecer os elementos que contribuem para a conquista de um cargo na magistratura para analisar adequadamente as trajetórias dos agentes examinados neste estudo.

Garcia (2020) aponta que as pesquisas empíricas sobre esses indivíduos consistentemente identificam dois fatores principais: o pertencimento predominante à classe média e a ocupação dos pais, que em sua grande maioria têm como manter seus filhos em escolas particulares, faculdades conceituadas e cursos para alavancar suas carreiras.

Além disso, compreender o método utilizado na preparação para concursos públicos altamente competitivos demanda do candidato condições claramente definidas, sendo a regularidade nos estudos uma dessas condições.

A preparação para tais exames leva o candidato a ocupar posições lucrativas, tanto economicamente quanto simbolicamente no campo jurídico. A rotina de estudos pode se estender por anos, destacando que o esforço individual do candidato está intrinsecamente relacionado à sua posição de classe (Garcia, 2020).

Esses fatores serão utilizados como ferramentas de investigação e fundamentação neste estudo, uma vez que o objetivo é compreender os benefícios detidos pela classe média e como esses influenciam na estratégia de reprodução de capitais (Garcia, 2020).

As legislações brasileiras voltadas para a promoção da igualdade racial no Judiciário, embora importantes, não têm sido eficazes em transformar as estruturas de poder que perpetuam as desigualdades raciais. A predominância de magistrados oriundos de classes altas e médias, bem como a seletividade do sistema de ingresso através de concurso públicos, acaba por reforçar um perfil homogêneo na magistratura, que se distancia da realidade vivida pela maioria da população negra (Sabadell, 2002; Garcia, 2020).

O processo de seleção ancorado na meritocracia favorece aqueles com mais recursos econômicos e sociais, excluindo muitos candidatos que, apesar de suas capacidades, não têm acesso aos mesmos privilégios (Barbosa, 2006).

Dessa forma, a legislação existente, sem a devida implementação de políticas afirmativas e ações mais inclusivas, revela-se insuficiente para alcançar uma

Revista de Estudos Jurídicos e Sociais (REJUS), 7ª edição, 2025.

ISSN 2594-7702

verdadeira equidade racial no sistema judiciário, perpetuando a exclusão e desigualdade (Garcia, 2020).

Em 2021, o Conselho Nacional de Justiça conduziu uma pesquisa sobre a representatividade de pessoas negras no judiciário, por meio de sua comissão permanente de democratização e aprimoramento dos serviços judiciários. Entre as funções dessa comissão está a implementação de ações que combatam a discriminação, o racismo e outras violações ao princípio da igualdade.

Nesse contexto, observa-se um progresso nas medidas concretas adotadas pelo judiciário para fortalecer as políticas afirmativas que foram incorporadas às suas normativas, demonstrando que o planejamento e os ajustes relacionados à inclusão de negros na magistratura são processos contínuos. (Nogueira; Nascimento, 2023)

No mesmo sentido, em 08 de julho de 2020, foi publicada a portaria n.º 108/CNJ, que criou o grupo de trabalho encarregado de desenvolver políticas, no âmbito do poder judiciário, voltadas para a igualdade racial; combate ao racismo institucional e estrutural; e cumprimento das diretrizes inclusivas estabelecidas pela resolução n.º 203/CNJ. Em sequência, a pesquisa em questão destaca os seguintes eixos do levantamento feito pelo CNJ: 1) O cenário atual da política de cotas no poder judiciário; 2) O perfil racial dos magistrados brasileiros; 3) Dados sobre o cumprimento da resolução n.º 203/2015; e 4) O papel das escolas superiores de magistratura nesse contexto.

O Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, ao analisar os concursos da magistratura federal realizados entre 2016 e 2019, verificou que nenhum candidato autodeclarado negro foi aprovado. Além disso, ao investigar os certames para juízes substitutos da magistratura do trabalho, ocorridos entre 2007 e 2016, constatou-se que, dos 27 editais publicados, apenas 5 reservaram vagas para negros.

Isso revela que o número reduzido de editais com políticas de inclusão racial tem raízes históricas. Conforme os autores, "o lema da Lei do Ventre Livre, em relação à 'concessão da emancipação do negro de forma lenta e gradual', permanece presente em todas as esferas de poder do país" (Nogueira; Nascimento, 2023). Os dados indicam que, entre as escolas superiores da magistratura no Brasil, responsáveis também pela formação inicial dos juízes substitutos aprovados em

Revista de Estudos Jurídicos e Sociais (REJUS), 7ª edição, 2025.

ISSN 2594-7702

concursos, apenas 32,6% delas promoveram cursos voltados para questões étnicas em 2020. Além disso, 74,2% dessas instituições realizaram palestras sobre o tema. No entanto, o estudo destaca a escassez de representatividade de professores ou facilitadores negros nesses eventos. Entre os tribunais, os regionais do trabalho mostraram maior envolvimento nessas iniciativas, enquanto nenhum tribunal militar realizou qualquer capacitação relacionada ao tema nos doze meses anteriores à pesquisa.

Ficam evidentes a complexidade da inclusão racial no Poder Judiciário brasileiro e as barreiras históricas que continuam a perpetuar a desigualdade. A análise da meritocracia, amplamente associada ao ingresso por meio de concursos públicos, revela-se insuficiente para superar as disparidades de classe e raça, evidenciando que as condições econômicas e sociais dos candidatos desempenham um papel crucial na ocupação dos cargos mais altos do Judiciário (Garcia, 2020).

Mesmo com o avanço de algumas políticas afirmativas, como as cotas raciais e as ações de democratização adotadas pelo Conselho Nacional de Justiça (Nogueira; Nascimento, 2023), persiste a necessidade de um esforço contínuo para garantir que as normas constitucionais de igualdade e equidade sejam plenamente efetivadas.

O simples acesso por meio de concursos, sem a implementação de medidas que garantam condições mais equitativas, reflete apenas um aspecto de uma estrutura de poder que ainda favorece aqueles com maior capital econômico e cultural (Barbosa, 2006). Assim, para que o ideal de justiça social previsto pela Constituição Federal de 1988 seja alcançado, é essencial que o Judiciário se comprometa com uma transformação profunda, promovendo não apenas igualdade formal, mas uma verdadeira inclusão que contemple a diversidade racial e social da população brasileira.

Esse desafio, portanto, não se limita a ajustar políticas afirmativas ou a expandir os mecanismos de acesso, mas exige uma reestruturação sistêmica que aborde as raízes do preconceito institucional e promova, de fato, um Judiciário representativo e justo.

Como previsto no artigo 3º, inciso IV, da Constituição, é dever do Estado

Revista de Estudos Jurídicos e Sociais (REJUS), 7ª edição, 2025.

ISSN 2594-7702

"promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação".

Desta forma, é imperativo que as legislações que buscam igualdade racial no Judiciário não se tornem apenas meros instrumentos simbólicos, mas sim ferramentas eficazes para desconstruir as barreiras estruturais que perpetuam a desigualdade. Somente com um compromisso real e contínuo com a inclusão e equidade será possível concretizar o ideal constitucional de uma sociedade livre, justa e solidária.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com base na análise realizada ao longo deste artigo, conclui-se que a sub-representação de pessoas negras em cargos de alto escalão no Poder Judiciário brasileiro é resultado de um conjunto complexo de barreiras institucionais, sociais e legislativas. O racismo estrutural, enraizado na história e nas práticas sociais do Brasil, continua a perpetuar desigualdades que limitam o acesso de negros a posições de poder, mesmo em instituições que deveriam representar a justiça e a equidade.

A análise das teorias do racismo institucional e da meritocracia demonstrou que o sistema de seleção para cargos na magistratura, embora formalmente baseado em critérios de mérito, acaba por reproduzir as desigualdades sociais e raciais existentes, favorecendo aqueles que já possuem um capital social e econômico privilegiado.

A discussão sobre as legislações, como a Lei de Cotas, revela que, embora sejam passos importantes para a promoção da equidade, essas medidas são insuficientes por si só para romper as barreiras estruturais que impedem a plena representatividade racial no Judiciário.

Portanto, para que se alcance uma verdadeira justiça racial dentro do Poder Judiciário, é imprescindível a adoção de políticas públicas mais amplas e integradas que visem à inclusão social desde a base educacional, promovendo não apenas o acesso, mas também a permanência e o sucesso de pessoas negras em todas as esferas de poder.

Além disso, é crucial que o Judiciário se reconheça não apenas como um reflexo da sociedade, mas como um agente ativo na transformação social, comprometido com a erradicação das desigualdades raciais e a promoção de uma

Revista de Estudos Jurídicos e Sociais (REJUS), 7ª edição, 2025.

ISSN 2594-7702

sociedade verdadeiramente justa e representativa.

Somente através de uma abordagem multidimensional e comprometida será possível desmantelar os padrões de discriminação e construir um Judiciário que espelhe a diversidade e a pluralidade do povo brasileiro.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, S. L. **O que é racismo estrutural? Belo Horizonte: Letramento,** 2018. AMERICAN BAR ASSOCIATION (ABA). Comission on Women in the Profes- sion. Visible invisibility: Women of Color in law firms. Chicago, 2006.

BARBOSA, Claudia Maria. **O processo de legitimação do Poder Judiciário Brasileiro**. Anais do XIV Congresso Nacional do CONPEDI. Fortaleza. 2006.

BARBOSA, L. Meritocracia à brasileira: o que é desempenho no Brasil? **Revista do Serviço Público**, v. 47, n. 3, p. 58-102, 2014.

BRASIL**. Constituição (1988**). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988.

BRASIL. **Lei nº 12.990, de 09 de junho de 2014.** Dispõe sobre a reserva aos negros 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos no âmbito da administração pública federal, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista controladas pela União. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 2014.

BRASIL. **Lei nº 12. 711, de 29 de agosto de 2012**. Dispõe sobre o ingresso nas universidades federais e nas instituições federais de ensino técnico de nível médio e dá outras providências. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 2012.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **O Poder dos Juízes**. São Paulo: Saraiva, 1996.

EDUARDO, Domingos Amândio. **Do racismo estrutural ao institucional**: a violação da igualdade e suas implicações no acesso de negros e negras às carreiras de estado, do Judiciário e do Ministério Público brasileiro. 2024. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2024. Orientador: Clarindo Epaminondas de Sá Neto.

FREITAS, Sérgio Henriques Zandona; BARBOSA, C. M.; SILVA, L. G. Política Judiciária, Gestão e Administração da Justiça. (CONPEDI - **XXIV Congresso Nacional Do CONPEDI** - UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara). 2015.

GARCIA, Mariana Dutra de Oliveira. **A criminologia no ensino jurídico no Brasil.** 2014, 223f. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal de Santa Catarina, Programa de Pós-Graduação em Direito, Florianópolis, SC, 2014.

GARCIA, Mariana. **A meritocracia e a reprodução da desigualdade social**: análise comparativa entre trajetórias sociais de agentes do campo jurídico. 2020.

GOUVÊA, J. B. **O que há por trás do discurso da harmonia racial no país da miscigenação?** 4(10), Belo Horizonte: Farol. 2017.

Revista de Estudos Jurídicos e Sociais (REJUS), 7ª edição, 2025.

ISSN 2594-7702

MAYORA ALVES, Marcelo (Org.). **Boletim de análise político-institucional.** Brasília: Ipea, p. 77-82, 2020.

SÁ BARRETO JUNIOR, J. A. análise da ineficácia do poder judiciário brasileiro no que concerne a proteção dos direitos humanos referentes aos negros. **Revista Direito.UnB**, v. V. 05, n. Setembro-Dezembro, 2021, N. 03, p. 241–265, 11 2021.

SABADELL, Ana Lúcia. **Manual de Sociologia Jurídica**: introdução a uma leitura externa do direito. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

SADEK, Maria Tereza. **Magistrados**: uma imagem em movimento. Rio de Janeiro: FGV, 2006.

SANDEL, Michael. **A tirania do mérito**: O que aconteceu com o bem comum? - São Paulo: Editora Civilização Brasileira, 2020.

SCHWARCZ, L. M. **Nem Preto, Nem Branco, Muito Pelo Contrário**. Cor e Raça na Sociabilidade Brasileira. Coleção Agenda Brasileira. São Paulo: Claro Enigma, 2012

ORTEGAL, L. **Relações raciais no Brasil**: colonialidade, dependência e diáspora. n. 133. São Paulo: Serv. Soc. Soc., 2018

SOUZA, A. A.; DIAS, R. C. P. Mérito não é para qualquer um: a percepção de gerentes negros sobre o seu processo de ascensão profissional. **Organizações e Sociedade**, Salvador, v. 25, n. 87, p. 551-567, dez. 2018

SOUZA, Jessé. A ralé brasileira: quem é e como vive. Editora UFMG, 2009. UNIFRAN. **Revista Jurídica da Universidade de Franca**. v. 11, n. 19, jan.-dez. 2009. Franca, SP: Unifran, 214 p., 2009.

SOUZA, Jessé. **Os batalhadores brasileiros**: nova classe média ou nova classe trabalhadora – Belo Horizonte: Editora UFMG, 2010.

SOUZA, W. J.; MIRANDA, A. R. A.; ANCHIETA, N. F. Negros na Política: Estudo Sobre a Representação em Cargos Legislativos e Executivos no Brasil. **Rev. FSA**, Teresina, v.18, n. 01, art. 3, p. 48-73, jan. 2021.

RODRIGUES, Victor A. o sistema de cotas raciais e a magistratura brasileira: uma democratização? **Revista Contemporânea**, v. 3, n. 07, p. 9510–9538, 28 jul. 2023.

Revista de Estudos Jurídicos e Sociais (REJUS), 7ª edição, 2025.

ISSN 2594-7702

A IMPORTÂNCIA DA ATUAÇÃO DO ADVOGADO NA FASE PRÉ-PROCESSUAL DE RENEGOCIAÇÃO DE DÍVIDAS, NO ÂMBITO DO CEJUSC: Defesa da dignidade e a garantia ao mínimo existencial do superendividado

THE IMPORTANCE OF THE LAWYER'S PERFORMANCE IN THE PRE-PROCESSUAL PHASE OF DEBT RENEGOTIATION, WITHIN THE SCOPE OF CEJUSC: Defense of dignity and the guarantee of the existential minimum of over-indebted

Elizinete dos Reis Folly[48]
Bruno Fernando Gasparotto[49]

RESUMO: O presente artigo aborda o forte crescimento do superendividamento no Brasil e a importância da Lei nº 14.181/2021, conhecida como "Lei do Superendividamento", que visa proteger o consumidor e garantir seu mínimo existencial. A pesquisa parte da indagação central acerca de como a atuação do advogado influencia a efetividade dos acordos de renegociação de dívidas em casos de superendividamento, garantindo a manutenção do mínimo existencial dos devedores, e tem como objetivo geral analisar a importância da atuação do advogado nesses casos. Destaca-se o papel fundamental da renegociação pré-processual de dívidas no âmbito dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSCs), evidenciada como uma via eficaz e humanizada para a resolução de conflitos. Ainda enfatiza a relevância da atuação do advogado nesse processo, que age não apenas como litigante, mas também como consultor jurídico-financeiro e mediador, assegurando acordos justos, sustentáveis e respeitosos dos direitos fundamentais do devedor, em consonância com princípios constitucionais como a dignidade da pessoa humana e a proteção do mínimo existencial. Essa ênfase torna-se ainda mais necessária diante da facultatividade da participação do advogado, estabelecida após o julgamento da ADI nº 6324 pelo Supremo Tribunal Federal, que confirmou a constitucionalidade do art. 11 da Resolução nº 125/2010, do CNJ. No que se refere à metodologia, a pesquisa comtempla análise de revisão bibliográfica. A atuação do advogado na fase pré-processual revela-se essencial para assegurar que os acordos sejam equilibrados e juridicamente adequados, protegendo simultaneamente os direitos do consumidor e do credor, de modo a garantir negociações transparentes, responsáveis e compatíveis com a preservação do mínimo existencial.

[48] Acadêmica do Curso de Direito do Centro Universitário Univel.
[49] Mestre em Direito e Professor do Curso de Direito do Centro Universitário Univel.

Revista de Estudos Jurídicos e Sociais (REJUS), 7ª edição, 2025.

ISSN 2594-7702

PALAVRAS-CHAVE: Superendividamento; CEJUSC; Renegociação de Dívidas; Mínimo Existencial; Advogado; Mediação; Direito do Consumidor.

ABSTRACT: This article addresses the significant rise in over-indebtedness in Brazil and the importance of Law No. 14,181/2021, known as the "Over-Indebtedness Law," which aims to protect consumers and ensure their existential minimum. The research is guided by the central question of how the lawyer's role influences the effectiveness of debt renegotiation agreements in cases of over-indebtedness, ensuring the preservation of the debtor's existential minimum, and has as its general objective to analyze the importance of the lawyer's participation in such cases. It highlights the fundamental role of pre-procedural debt renegotiation within the Judicial Centers for Conflict Resolution and Citizenship (CEJUSCs), recognized as an effective and humanized means of resolving disputes. The study further emphasizes the relevance of the lawyer's role in this process, acting not only as a litigator but also as a legal-financial advisor and mediator, ensuring fair, sustainable agreements that respect the debtor's fundamental rights, in accordance with constitutional principles such as human dignity and the protection of the existential minimum. This emphasis becomes even more necessary given the optional nature of lawyer participation, established after the judgment of Direct Action of Unconstitutionality (ADI) No. 6324 by the Federal Supreme Court, which upheld the constitutionality of Article 11 of CNJ Resolution No. 125/2010. Regarding the methodology, the research includes a bibliographic review. The lawyer's performance in the pre-procedural phase proves essential to ensuring that agreements are balanced and legally adequate, simultaneously protecting the rights of both the consumer and the creditor, thereby guaranteeing negotiations that are transparent, responsible, and compatible with the preservation of the existential minimum.

KEYWORDS: Over-indebtedness; CEJUSC; Debt Renegotiation; Existential Minimum; Lawyer; Mediation; Consumer Law

1 INTRODUÇÃO

O grande aumento do superendividamento no Brasil, de acordo com a Cartilha sobre o tratamento do superendividamento do consumidor (2022, p.11), tem exigido respostas do sistema jurídico cada vez mais eficazes e humanizadas, tendo em vista a necessidade de garantir e preservar a dignidade da pessoa humana e o mínimo existencial dos consumidores.

Com a Lei nº 14.181/2021, conhecida como a "Lei do Superendividamento", o ordenamento jurídico passou a reconhecer expressamente a importância da renegociação de dívidas de forma equilibrada, com vistas à preservação da subsistência do devedor e à sua reintegração econômica à sociedade, priorizando

Revista de Estudos Jurídicos e Sociais (REJUS), 7ª edição, 2025.

ISSN 2594-7702

acordos justos e possíveis de serem cumpridos sem que afetem a economia necessária para garantir o mínimo existencial e a dignidade do devedor (Brasil, 2021).

Diante disso, a atuação do advogado na fase pré-processual de renegociação de dívidas, especialmente no âmbito dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSCs), assume um papel de suma importância. A legislação confirmou a facultatividade da presença de advogados em sessões de mediação na fase pré-processual, tal qual estabelecido pela Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 6324, julgada pelo Supremo Tribunal Federal. Contudo, é inegável que a participação de um profissional qualificado contribui para a construção de acordos mais justos e sustentáveis, respeitando os direitos fundamentais do devedor, como a proteção contra cláusulas abusivas e a garantia ao mínimo existencial (Brasil, 2023).

A mediação, técnica de autocomposição que valoriza o diálogo e a autonomia das partes, oferece um ambiente oportuno para a resolução consensual dos conflitos. Contudo, nos casos de superendividamento, o consumidor geralmente se encontra em situação de vulnerabilidade que, de acordo com Claudia Lima Marques (2019, p.45) “é a espinha dorsal do direito do consumidor, expressando a inferioridade técnica, jurídica ou econômica do consumidor diante do fornecedor, e justificando a intervenção estatal para equilibrar essa relação”. Portanto, exige-se, nesse momento, orientação jurídica mais atenta, para que os princípios constitucionais, tais como o da dignidade da pessoa humana e o equilíbrio nas relações contratuais, sejam protegidos.

Segundo Humberto Dalla Bernardina de Pinho e Marcelo Mazzola (2024), a mediação se apresenta como uma maneira eficaz de reduzir ruídos na comunicação, evitar desgastes emocionais e diminuir custos processuais. Entretanto, seu sucesso está diretamente relacionado à efetiva proteção dos direitos das partes envolvidas.

O artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988 consagra a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito. Essa diretriz constitucional reflete-se na necessidade de garantir ao cidadão endividado condições mínimas para sua sobrevivência (Brasil, 1988).

A ausência de assistência de um advogado pode resultar em acordos desproporcionais, indo contra os objetivos e princípios da mediação, além de ferir os

Revista de Estudos Jurídicos e Sociais (REJUS), 7ª edição, 2025.

ISSN 2594-7702

preceitos da Lei do Superendividamento, uma vez que a falta de pareceres técnicos pode levar a pessoa endividada, em situação de vulnerabilidade, a aceitar repactuações que não assegurem sequer a proteção de seu mínimo existencial (Ferreira; Rehbein, 2022).

Nesse contexto, emerge a questão central deste estudo: em que medida a presença do advogado na renegociação pré-processual no CEJUSC contribui para a efetivação da dignidade humana e a preservação do mínimo existencial do consumidor superendividado?

A presente pesquisa busca analisar a importância da atuação do advogado nessa fase pré-processual de renegociação de dívidas no âmbito do CEJUSC, considerando sua contribuição para a realização de acordos efetivos, que assegurem o mínimo existencial e promovam a dignidade da pessoa humana.

Trata-se de um estudo relevante tanto sob a perspectiva jurídica quanto social, uma vez que o número de brasileiros em situação de superendividamento tem aumentado significativamente, conforme demonstra a Cartilha sobre o Tratamento do Superendividamento do Consumidor (2022, p. 11), reforçando a necessidade de práticas conciliatórias mais justas, equilibradas e alinhadas aos direitos fundamentais.

2 A RENEGOCIAÇÃO PRÉ-PROCESSUAL DE DÍVIDAS NO ÂMBITO DO CEJUSC: FUNCIONAMENTO E FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

O sistema brasileiro tem passado por grandes transformações nos últimos tempos, priorizando mais a solução consensual de conflitos e métodos autocompositivos que satisfaçam as partes com acordos que se adaptam à realidade de cada um. O aumento significativo de dívidas pelo consumidor, também foi algo notório após a pandemia da COVID-19, segundo a Cartilha sobre o tratamento do superendividamento do consumidor, do CNJ (2022).

Casos de renegociação de dívidas tornaram-se mais frequentes, sendo realizadas audiências de conciliação/mediação pelos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSCs), de acordo com a Resolução nº 125/2010. Utilizando essa via de autocomposição, pode-se evitar que o conflito entre o devedor

Revista de Estudos Jurídicos e Sociais (REJUS), 7ª edição, 2025.

ISSN 2594-7702

e o credor aumente, por ser um caminho mais humanizado, célere, menos oneroso e menos burocrático (Brasil, 2010).

2.1 ESTRUTURA E FINALIDADE DA RENEGOCIAÇÃO NOS CEJUSCs

O sistema de justiça brasileiro, conforme Dantas (2022), vem passando por um processo de transformação voltado à valorização dos métodos alternativos de resolução de conflitos, tendo como objetivo a diminuição dos litígios.

Essas transformações estão ligadas à adoção de políticas públicas de incentivo à utilização dos métodos autocompositivos, tais como: a criação de cartilhas orientativas para os profissionais envolvidos, pelo Conselho Nacional de Justiça e tribunais estaduais; a criação de novos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania; e a implementação do sistema multiportas, que permite uma abordagem mais ampla para cada caso que chega ao judiciário, encaminhando-o para o método que melhor se adapte, como a mediação, conciliação, arbitragem ou negociação. Tudo isso contribui, assim, para a desjudicialização dos conflitos, promovendo alternativas mais específicas e céleres, de acordo com Angelim (2022).

Segundo Petrônio Calmon (2024), “a sobrecarga do judiciário, associada à morosidade e aos altos custos dos processos judiciais, tem impulsionado o Poder Judiciário a adotar práticas que estimulem a conciliação e a mediação”. Nesse cenário, surge a política pública nacional de tratamento adequado dos conflitos, consagrada pela Resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que instituiu os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania – CEJUSCs (Brasil, 2010).

Esses centros atuam como importantes instrumentos de acesso à justiça, promovendo a cultura da paz e a resolução consensual dos conflitos. Nos termos do artigo 1º, da Resolução CNJ nº 125/2010, o objetivo principal dos CEJUSCs é oferecer atendimento a todos que desejem solucionar seus conflitos de forma extrajudicial, por meio da conciliação e da mediação. Os referenciados centros vêm se mostrando essenciais na prevenção do litígio judicial, inclusive nas relações de consumo, tal qual nas situações de superendividamento (Brasil, 2010).

Revista de Estudos Jurídicos e Sociais (REJUS), 7ª edição, 2025.

ISSN 2594-7702

A renegociação pré-processual de dívidas consiste em um procedimento de conciliação realizado antes do ajuizamento de uma ação judicial. Trata-se de uma etapa voltada à solução consensual de conflitos entre credor e devedor, por meio de uma via célere, menos onerosa e desburocratizada, evitando todos os desgastes gerados por um processo judicial tradicional, de acordo com Takahashi et al (2019).

Essa forma alternativa de resolução de conflitos proporciona um espaço de diálogo e cooperação entre as partes, com foco na reorganização das dívidas de forma financeiramente justa e viável (Takahashi et al, 2019). Esse modelo de renegociação ocorre no âmbito dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania, que é um órgão do Poder Judiciário.

2.2 PRINCÍPIOS JURÍDICOS APLICÁVEIS E A PROTEÇÃO AO MÍNIMO EXISTENCIAL

A mediação se diferencia de outros métodos de resolução de conflitos por promover a autonomia das partes e a co-responsabilidade na construção da solução mais adequada. Kazuo Watanabe (2019), afirma que a mediação é um instrumento que promove a justiça restaurativa e o empoderamento dos envolvidos, permitindo que as partes cheguem a uma solução mútua, com a ajuda de um terceiro imparcial, facilitador.

A figura do conciliador ou mediador é de extrema importância, pois se trata de um terceiro imparcial e capacitado, que conduz o diálogo entre as partes, buscando a construção de um acordo justo e equilibrado, com a participação dos envolvidos. Conforme a Resolução nº 125/2010 do CNJ, o mediador deve ser capacitado em técnicas de resolução de conflitos e respeitar os princípios da imparcialidade do mediador, a informalidade do procedimento, a autonomia da vontade das partes, a voluntariedade e a confidencialidade, todos essenciais para garantir a efetividade, a legitimidade e credibilidade do processo mediativo, como consta também na Lei 13.140/2015 (Brasil, 2015).

O princípio da imparcialidade assegura que o mediador atue sem favorecer nenhuma das partes, garantindo equilíbrio e neutralidade para as tomadas de decisões. Segundo Marinoni, Arenhart e Mitidiero (2025), a imparcialidade é

Revista de Estudos Jurídicos e Sociais (REJUS), 7ª edição, 2025.

ISSN 2594-7702

pressuposto essencial da atividade de quem conduz um procedimento de resolução de disputas, sendo requisito indispensável à legitimidade da mediação.

Já a informalidade, permite que o processo de mediação ocorra de uma maneira menos rígida e burocrática em comparação com o processo judicial. De acordo com Mazzola (2020), a informalidade proporciona uma comunicação mais clara e direta entre as partes, favorecendo uma comunicação sem ruídos e gerando soluções mais adequadas para cada conflito específico.

A autonomia da vontade das partes é um dos pilares da mediação, visto que o processo apenas se desenvolve mediante a concordância dos envolvidos, os quais possuem liberdade para construir o consenso. Nesse sentido, conforme afirma Mazzola (2020), “a mediação reconhece e valoriza a capacidade dos sujeitos para autogerirem seus conflitos, promovendo uma justiça participativa e dialógica”.

Em sintonia com o princípio da autonomia da vontade das partes, o princípio da voluntariedade assegura que ninguém pode ser compelido a participar ou permanecer na mediação. A Lei nº 13.140/2015 consagra expressamente esse princípio, o que reforça o caráter consensual e não coercitivo do procedimento (Brasil, 2015).

Por fim, a confidencialidade é um princípio-chave que protege as informações compartilhadas no âmbito da mediação. Tal garantia promove um ambiente seguro para que as partes se expressem livremente. Conforme salienta Fisher, Ury e Patton (2018), a confiança gerada pela confidencialidade é fundamental para a construção de soluções criativas e duradouras.

Assim, os princípios que regem a mediação refletem valores constitucionais como a dignidade da pessoa humana, a efetividade da justiça e a pacificação social sendo instrumentos que asseguram um processo mais democrático e humanizado.

Segundo Petronio Calmon (2024), a mediação deve ser um processo de empoderamento e não de substituição da vontade, da razão pela qual é crucial que o devedor compreenda plenamente os termos da negociação. Isso muitas vezes exige a presença de um advogado que possa lhe prestar assessoria jurídica individualizada, uma vez que é essencial observar os limites que o mediador possui, não podendo impor ou influenciar decisões a serem tomadas pelas partes.

Revista de Estudos Jurídicos e Sociais (REJUS), 7ª edição, 2025.

ISSN 2594-7702

No caso dos consumidores superendividados, a mediação realizada no CEJUSC é especialmente importante, pois possibilita a renegociação coletiva de débitos com diversos credores, muitas vezes em situação-limite, evitando a exclusão social do devedor e o agravamento da sua condição financeira.

A Lei nº 13.140/2015, regula a mediação judicial e extrajudicial, dispõe que a mediação deve ser orientada pelos princípios como o da isonomia entre as partes, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da busca do consenso e da boa-fé objetiva (Brasil, 2015).

Esses princípios são compatíveis com os direitos assegurados pelo Código de Defesa do Consumidor, Lei n° 8.078/1990, e coadunam-se com a necessidade de proteger o consumidor vulnerável, especialmente em casos de superendividamento (Brasil, 1990). Essa medida se impõe tanto sob a ótica legal quanto sob o prisma constitucional, tendo como fundamento a dignidade da pessoa humana e função social das relações de consumo.

A vulnerabilidade do consumidor, presumida pelo artigo 4º, inciso I, do Código de Defesa do Consumidor (CDC), adquire contornos ainda mais sensíveis quando associada à situação de superendividamento, na qual o indivíduo, mesmo agindo de boa-fé, encontra-se impossibilitado de honrar suas dívidas sem comprometer seu mínimo existencial (Brasil, 1990).

Nesse contexto, a Lei nº 14.181/2021, incorporou ao ordenamento jurídico mecanismos específicos de proteção ao consumidor superendividado, como o procedimento de repactuação de dívidas, promovido preferencialmente em ambientes institucionais como os CEJUSCs. Tais medidas têm como finalidade não apenas viabilizar a reestruturação financeira do devedor, mas, sobretudo, resguardar a sua dignidade, evitar a exclusão social e impedir que a lógica puramente contratual se sobreponha à justiça social (Brasil, 2021).

Como ressalta Cláudia Lima Marques (2019), “a proteção do consumidor vulnerável em situação de superendividamento exige uma leitura principiológica do ordenamento jurídico, em que a dignidade humana e a preservação do mínimo existencial sejam eixos orientadores das soluções jurídicas”. Sendo assim, garantir ao superendividado um ambiente de negociação justo, com suporte técnico e respeito

Revista de Estudos Jurídicos e Sociais (REJUS), 7ª edição, 2025.

ISSN 2594-7702

aos seus direitos fundamentais, é tarefa essencial do Estado, do Judiciário e dos operadores do Direito.

No CEJUSC, os métodos autocompositivos são priorizados, possibilitando que as partes envolvidas, inclusive os devedores, possam apresentar propostas e construir, com apoio técnico, uma solução consensual e ajustada à sua realidade financeira. A atuação dessas unidades representa uma contribuição significativa para a democratização do acesso à justiça, à medida que evita a judicialização excessiva e promove soluções mais rápidas e eficazes (CNJ, 2021).

Para atuar nesses cenários, Clayrtha Raissa Nascimento Gonçalves (2023), ressalta que o mediador deve fazer uso de técnicas específicas que permitam a construção de soluções equilibradas, viáveis e sustentáveis para todas as partes envolvidas. Entre as principais técnicas destacam-se a escuta ativa; reformulação de narrativas; facilitação do diálogo; análise conjunta da situação e estímulo para chegar a um ponto que acomode satisfatoriamente todas as partes.

A escuta ativa é essencial para compreender não apenas os aspectos objetivos do conflito, mas também os elementos subjetivos e emocionais. Segundo Oliveira (2017), o mediador precisa criar um espaço de acolhimento onde o devedor possa expor sua realidade financeira sem julgamentos, o que favorece a elaboração de propostas realistas e individualizadas.

A reformulação de narrativas permite a reconstrução de discursos culpabilizantes e estimula a responsabilização consciente do devedor sobre sua condição, sem, contudo, agravar sua situação de vulnerabilidade (Mazzola, 2020).

A técnica de facilitação de diálogo coletivo consiste em alinhar expectativas e encontrar propostas que atendam de forma razoável os interesses dos credores, respeitando a capacidade de pagamento do devedor. Essa técnica é fundamental para prevenir ações judiciais e promover acordos que contemplem todos os envolvidos (Brasil, 2021).

O mediador, disponibiliza ao devedor tempo para expor sua real capacidade de pagamento, permitindo que os credores visualizem a viabilidade do acordo, e consequentemente também a estes é disponibilizado o mesmo tempo para realizar

Revista de Estudos Jurídicos e Sociais (REJUS), 7ª edição, 2025.

ISSN 2594-7702

tratativas favoráveis ao processo. Essa prática fortalece a credibilidade do processo e viabiliza soluções mais duradouras, segundo Dinamarco (2020).

Essas técnicas demonstram que a mediação é mais que uma ferramenta de solução de litígios: é um instrumento de promoção de justiça social, inclusão e cidadania, principalmente em contextos de vulnerabilidade econômica.

Em diversos dispositivos do ordenamento jurídico brasileiro, encontra-se amparo para a renegociação pré-processual, destacando-se a Resolução nº 125/2010 do CNJ, o Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), a Lei nº 14.181/2021 – "Lei do Superendividamento", e a Constituição Federal de 1988.

A ideia do mínimo existencial decorre do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, representando o conjunto de condições indispensáveis para uma vida digna. Canotilho (2017), define esse mínimo como o "conjunto de prestações materiais indispensáveis para que o indivíduo possa exercer seus direitos fundamentais com dignidade, sem ser reduzido à miséria ou à indigência". Assim, o Estado e os particulares devem respeitar limites materiais mínimos que garantam o acesso a bens essenciais, como alimentação, saúde, educação, moradia e transporte. Ao considerar esse princípio, evita-se que a renegociação conduza o devedor à miséria ou à exclusão social.

O conceito de mínimo existencial, introduzido expressamente pela Lei nº 14.181/2021, refere-se à parcela mínima da renda que deve ser preservada para garantir as necessidades básicas da pessoa, como moradia, alimentação, saúde e educação (Brasil, 2021).

O princípio do mínimo existencial constitui uma das expressões mais relevantes da dignidade da pessoa humana no ordenamento jurídico brasileiro. Trata-se de um conceito jurídico-normativo que estabelece um patamar mínimo de condições materiais que devem ser garantidas ao indivíduo para o exercício pleno de sua cidadania e seus direitos fundamentais. No contexto da renegociação pré-processual de dívidas, especialmente nos casos de superendividamento, esse princípio assume papel central na construção de soluções justas e equilibradas entre credores e devedores.

Revista de Estudos Jurídicos e Sociais (REJUS), 7ª edição, 2025.

ISSN 2594-7702

2.3 A IMPORTÂNCIA DA ASSISTÊNCIA JURÍDICA, SUA FACULTATIVIDADE E A HUMANIZAÇÃO DA NEGOCIAÇÃO NOS CASOS DE SUPERENDIVIDAMENTO

A negociação judicial, aplicada nos casos de superendividamento, nas audiências de conciliação/mediação, no CEJUSC, revela-se eficiente na busca de soluções de conflitos que respeitem os direitos fundamentais do devedor. Como destaca Marcelo Mazzola (2020), trata-se de um método que valoriza o consenso e permite que as partes encontrem, de forma colaborativa, soluções equilibradas e sustentáveis.

Kazuo Watanabe (2019) aponta que o advogado atua como facilitador do diálogo, orientando seu cliente sobre seus direitos e limites legais. A presença do advogado, embora não obrigatória na fase pré-processual, conforme a ADI nº 6324[50], julgada pelo STF, é de grande relevância.

A Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6324, objeto de questionamento perante o Supremo Tribunal Federal, trata da facultatividade da presença do advogado ou defensor público nos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania, prevista no artigo 11, da Resolução n º 125/2010[51], CNJ. (Brasil, 2023).

Essa previsão visa facilitar o acesso aos métodos autocompositivos, eliminando uma barreira que poderia ser vista como um custo adicional ou uma formalidade excessiva para as partes que desejam resolver suas questões de forma mais simples e direta (Brasil, 2010).

Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6324 foi ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), com o argumento de que a facultatividade da presença do advogado nos CEJUSCs violaria o artigo 133[52] da Constituição Federal, o qual estabelece a indispensabilidade do advogado à administração da justiça. A OAB sustentava que a ausência de assistência jurídica poderia comprometer a paridade de armas entre as partes (Brasil, 2023).

---

[50] Decisão: O Tribunal, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração e determinou a imediata certificação do trânsito em julgado e o arquivamento destes autos, independentemente da publicação do acórdão, nos termos do voto do Relator. O Ministro Gilmar Mendes acompanhou o Relator com ressalvas. Plenário, Sessão Virtual de 24.5.2024 a 4.6.2024.

[51] Art. 11. Nos Centros poderão atuar membros do Ministério Público, defensores públicos, procuradores e/ou advogados.

[52] Art. 133. O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.

Revista de Estudos Jurídicos e Sociais (REJUS), 7ª edição, 2025.

ISSN 2594-7702

Porém, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a tal ADI, por unanimidade, declarou a constitucionalidade do artigo 11 da Resolução CNJ nº 125/2010. A decisão, finalizada em agosto de 2023, consolidou o entendimento de que a facultatividade da presença do advogado nos CEJUSCs não representa uma afronta à Constituição Federal, mas sim uma medida que visa a ampliar o acesso à justiça e a fomentar a utilização dos métodos consensuais de resolução de conflitos (Brasil, 2023).

Os ministros do STF consideraram que a mediação e a conciliação possuem natureza distinta do processo judicial contencioso. Nesses métodos de autocomposição, a autonomia da vontade das partes é um princípio basilar, e a obrigatoriedade da presença do advogado poderia descaracterizar essa autonomia, além de criar um obstáculo ao uso desses instrumentos. O Tribunal ressaltou que a facultatividade não impede que as partes busquem a assistência de um advogado, caso sintam necessidade, mas não impõe essa obrigatoriedade como condição para a participação nos CEJUSCs (Brasil, 2023).

Essa decisão valida a Resolução nº 125/2010, no que se refere à não obrigatoriedade de advogados nos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania, estimulando a autocomposição para resolver a lide, a diferenciação entre os métodos autocompositivos e o processo judicial, e a responsabilidade das partes para avaliar a necessidade de assistência jurídica (Brasil, 2023).

O profissional do direito é um pilar essencial para a segurança jurídica, a orientação estratégica e a garantia de acordos justos e equilibrados, mesmo que sua presença não seja uma imposição legal em todos os momentos dos métodos autocompositivos, segundo a decisão da ADI nº 6324, do STF. Essa decisão, portanto, contribui para um sistema de justiça mais flexível e adaptado às diversas necessidades da sociedade, promovendo a cultura da paz e da resolução consensual de conflitos (Brasil, 2010).

O processo de mediação no CEJUSC é mais do que uma simples repactuação de valores. Ele é um ato de reconhecimento da condição humana do devedor, um espaço de escuta ativa, educação financeira e cidadania. Como observa Mazzola (2020), a mediação “promove um processo dialógico que permite a ressignificação do conflito”, o que raramente se alcança no processo judicial tradicional. Ao se analisar o

Revista de Estudos Jurídicos e Sociais (REJUS), 7ª edição, 2025.

ISSN 2594-7702

funcionamento da renegociação pré-processual à luz da legislação e da jurisprudência, torna-se evidente que essa etapa possui grande densidade jurídica e social, sendo um momento de prevenção ao litígio e efetivação do princípio da dignidade da pessoa humana.

Nesse cenário, o fortalecimento da atuação do advogado é fundamental para que a mediação cumpra seu papel como instrumento de justiça social, proteção ao mínimo existencial e pacificação. A mediação realizada nos CEJUSCs vem se consolidando como instrumento efetivo de desjudicialização, contribuindo para um judiciário mais eficiente, humanizado e centrado na cidadania (Brasil, 2010).

3 SUPERENDIVIDAMENTO

O superendividamento é um fenômeno de crescente relevância no cenário econômico e social brasileiro. Trata-se da situação do consumidor pessoa natural, de boa-fé, que se encontra impossibilitado de arcar com a totalidade de suas dívidas, exigíveis e vincendas, sem comprometer o seu mínimo existencial. Essa definição, consolidada pela Lei nº 14.181/2021, que alterou o Código de Defesa do Consumidor (CDC), busca proteger o indivíduo da exclusão social e garantir condições mínimas de subsistência, mesmo diante de obrigações financeiras (Brasil, 2021).

Conforme ressalta Claudia Lima Marques, a vulnerabilidade do consumidor é a espinha dorsal do direito consumerista, pois evidencia o desequilíbrio técnico, econômico e jurídico frente ao fornecedor. Essa vulnerabilidade se agrava nas situações de superendividamento, nas quais o consumidor, mesmo agindo de boa-fé, não consegue satisfazer suas obrigações financeiras sem que tenha prejuízos em sua subsistência (Marques, 2019).

O conceito de superendividamento ultrapassa o de mera inadimplência, como destaca Dantas (2022), o endividamento excessivo deve ser analisado a partir de uma perspectiva social, uma vez que as consequências não serão apenas contratuais, mas também ensejarão a exclusão social do devedor.

A Lei nº 14.181/2021 introduziu importantes alterações ao Código de Defesa do Consumidor, inserindo o tratamento do superendividamento como diretriz da

Revista de Estudos Jurídicos e Sociais (REJUS), 7ª edição, 2025.

ISSN 2594-7702

política nacional das relações de consumo. O artigo 54-A[53] define superendividamento como a impossibilidade manifesta de o consumidor, pessoa natural, de boa-fé, pagar a totalidade de suas dívidas de consumo sem comprometer seu mínimo existencial (Brasil, 2021).

Além disso, o artigo 104-A[54] do CDC cria o "procedimento de repactuação de dívidas", mediante a apresentação de um plano de pagamento viável pelo consumidor, com intermediação judicial ou administrativa (Brasil, 1990).

Historicamente, o endividamento excessivo era tratado de forma fragmentada no ordenamento jurídico brasileiro, sem uma abordagem sistêmica que considerasse a vulnerabilidade do consumidor e a necessidade de preservação de sua dignidade. A ausência de mecanismos eficazes para a renegociação de dívidas frequentemente levava à insolvência, à execução judicial e, em muitos casos, à marginalização econômica e social do devedor. A pandemia, gerada pela COVID-19, agravou o cenário de endividamento, evidenciando a urgência de uma postura mais robusta e humanizada do Poder Legislativo (CNJ, 2022).

3.1 A LEI DO SUPERENDIVIDAMENTO, N°14.181/2021, E OUTRAS FORMAS DE PROTEÇÃO

A Lei n° 14.181/2021, de 1º de julho de 2021, representa um marco legislativo fundamental no combate ao superendividamento no Brasil. Essa lei promoveu alterações significativas no Código de Defesa do Consumidor, Lei nº 8.078/1990, e no Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003, com o objetivo de aperfeiçoar a disciplina do crédito ao consumidor e estabelecer mecanismos de prevenção e tratamento do superendividamento (Brasil, 2021).

[53] Art. 54-A. Este Capítulo dispõe sobre a prevenção do superendividamento da pessoa natural, sobre o crédito responsável e sobre a educação financeira do consumidor.

[54] Art. 104-A. A requerimento do consumidor superendividado pessoa natural, o juiz poderá instaurar processo de repactuação de dívidas, com vistas à realização de audiência conciliatória, presidida por ele ou por conciliador credenciado no juízo, com a presença de todos os credores de dívidas previstas no art. 54-A deste Código, na qual o consumidor apresentará proposta de plano de pagamento com prazo máximo de 5 (cinco) anos, preservados o mínimo existencial, nos termos da regulamentação, e as garantias e as formas de pagamento originalmente pactuadas. (Incluído pela Lei nº 14.181, de 2021).

Revista de Estudos Jurídicos e Sociais (REJUS), 7ª edição, 2025.

ISSN 2594-7702

Entre as inovações mais relevantes, destaca-se a inclusão do artigo 54-A, § 1°[55], do CDC, que define o superendividamento como “a impossibilidade manifesta de o consumidor, pessoa
natural, de boa-fé, pagar a totalidade de suas dívidas de consumo, exigíveis e vincendas, sem comprometer seu mínimo existencial”. Essa definição incorpora a noção de boa-fé do devedor e assegura a proteção do mínimo existencial como parâmetro essencial (Brasil, 2021).

Além disso, o artigo 104-A institui o procedimento de repactuação de dívidas, que pode ser realizado em ambiente judicial ou administrativo, mediante a elaboração de um plano de pagamento viável, com a participação dos credores. Tal medida reflete a preocupação do legislador em oferecer uma solução coletiva, capaz de reorganizar a vida financeira do consumidor (Brasil, 1990).

Segundo Calmon (2024), a lei representa uma mudança de paradigma, pois supera a lógica individualista do contrato e fortalece a dimensão social da renegociação. A função social das relações de consumo passa a prevalecer sobre o formalismo contratual, assegurando que o consumidor não seja reduzido à condição de inadimplente permanente.

Outro aspecto importante é a ênfase no crédito responsável e na educação financeira. O artigo 6º, inciso XI[56], do CDC, ao ser alterado, incorporou a necessidade de conscientização do consumidor sobre os riscos e deveres decorrentes da contratação de crédito. Como destaca Angelim (2022), a política pública de prevenção do superendividamento deve ser entendida como uma estratégia de cidadania financeira, destinada a promover escolhas mais conscientes e sustentáveis.

Um dos pilares da Lei do Superendividamento é a preservação do mínimo existencial do consumidor, tanto na repactuação de dívidas quanto na concessão de crédito, presente no art. 6º, inciso XII, do CDC (Brasil, 1990).

---

[55]Art. 54-A, § 1º Entende-se por superendividamento a impossibilidade manifesta de o consumidor pessoa natural, de boa-fé, pagar a totalidade de suas dívidas de consumo, exigíveis e vincendas, sem comprometer seu mínimo existencial, nos termos da regulamentação.

[56]Art. 6º São direitos básicos do consumidor: XI - a garantia de práticas de crédito responsável, de educação financeira e de prevenção e tratamento de situações de superendividamento, preservado o mínimo existencial, nos termos da regulamentação, por meio da revisão e da repactuação da dívida, entre outras medidas; (Incluído pela Lei nº 14.181, de 2021).

Revista de Estudos Jurídicos e Sociais (REJUS), 7ª edição, 2025.

ISSN 2594-7702

Outras imposições que merecem destaques são os deveres dos fornecedores de crédito, tais como a obrigação de informar o custo efetivo total, a taxa de juros e os riscos envolvidos, além da vedação de práticas abusivas, como o assédio a consumidores idosos ou vulneráveis, previstos nos arts. 54-B, 54-C e 54-D, do CDC. Tais medidas demonstram que a proteção não é apenas individual, mas coletiva, impondo limites ao mercado de consumo (Brasil, 1990).

Além da proteção garantida pela Lei do Superendividamento, outras medidas que asseguram a proteção ao consumidor superendividado podem ser tomadas, como ações de fomento à conciliação e mediação nos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania, mutirões de renegociação de dívidas, programas de prevenção e tratamento multidisciplinares

e técnicas de mediação específicas. Essas medidas, em conjunto, visam criar um ambiente mais justo e protetivo para o consumidor brasileiro, garantindo que o superendividamento seja tratado não apenas como um problema individual, mas como uma questão social que exige a atuação coordenada de diversos setores para a reintegração econômica e social dos indivíduos (CNJ, 2022).

A prevenção e o tratamento do superendividamento, incluídos pelo art. 4º, inciso X[57], do Código de Defesa do Consumidor (CDC), vieram como forma de evitar a exclusão social do consumidor. Além disso, o Art. 5º, inciso VI[58], que prevê a instituição de mecanismos de prevenção e tratamento extrajudicial e judicial do superendividamento, e o inciso VII do mesmo artigo que estabelece a criação de núcleos de conciliação e mediação de conflitos oriundos de superendividamento (Brasil, 1990).

Portanto, a Lei nº 14.181/2021 deve ser interpretada como instrumento de efetivação da dignidade da pessoa humana e do mínimo existencial, em sintonia com

[57] Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: X - prevenção e tratamento do superendividamento como forma de evitar a exclusão social do consumidor. (Incluído pela Lei nº 14.181, de 2021).

[58] Art. 5° Para a execução da Política Nacional das Relações de Consumo, contará o poder público com os seguintes instrumentos, entre outros: VI - instituição de mecanismos de prevenção e tratamento extrajudicial e judicial do superendividamento e de proteção do consumidor pessoa natural; (Incluído pela Lei nº 14.181, de 2021).

Revista de Estudos Jurídicos e Sociais (REJUS), 7ª edição, 2025.

ISSN 2594-7702

a Constituição Federal. Entretanto, a efetividade da lei depende não apenas de sua aplicação judicial, mas também da atuação coordenada de instituições como os CEJUSCs, programas de educação financeira e políticas públicas de crédito, para que seu cumprimento seja efetivo (Brasil, 2021).

4 ATUAÇÃO DO ADVOGADO NA RENEGOCIAÇÃO DE DÍVIDAS

A crescente complexidade das relações de consumo e o aumento dos casos de superendividamento ressaltam a relevância da atuação do advogado. Mais do que litigar, o advogado deve assumir um papel multifuncional: orientador jurídico, consultor jurídico-financeiro e mediador. Sua presença é essencial para assegurar que a renegociação de dívidas seja realizada dentro dos parâmetros legais, respeitando os direitos fundamentais do consumidor e garantindo acordos justos e sustentáveis (Mazzola, 2020).

Segundo Watanabe (2019), o acesso à justiça justa não se limita ao ingresso em juízo, mas também envolve a construção de soluções consensuais que respeitem a autonomia e a dignidade das partes. Nesse sentido, a atuação do advogado nos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania contribui para equilibrar as negociações, evitando que a vulnerabilidade do devedor resulte em acordos desproporcionais.

4.1 O PAPEL FUNDAMENTAL DO ADVOGADO NA MEDIAÇÃO ENTRE DEVEDORES E CREDORES

Na mediação para negociação de dívidas, o advogado desempenha um papel crucial ao intermediar as negociações entre devedores e credores. Seu conhecimento jurídico é indispensável para garantir que os direitos do consumidor sejam respeitados e que as propostas de renegociação sejam equitativas e viáveis. O conhecimento aprofundado da legislação pertinente, como o Código de Defesa do Consumidor (CDC) e a Lei do Superendividamento (Lei nº 14.181/2021), permite ao advogado identificar cláusulas abusivas, orientar o devedor sobre seus direitos e deveres, e buscar as melhores condições para a repactuação (Brasil, 2021).

Revista de Estudos Jurídicos e Sociais (REJUS), 7ª edição, 2025.

ISSN 2594-7702

O advogado atua como um facilitador do diálogo, traduzindo a linguagem jurídica para o consumidor e vice-versa, garantindo que todas as partes compreendam os termos do acordo. Ele auxilia na estruturação de planos de pagamento que considerem a capacidade financeira real do devedor, preservando o seu mínimo existencial. Essa intervenção qualificada é fundamental para evitar que o consumidor, muitas vezes em situação de vulnerabilidade emocional e financeira, aceite condições desfavoráveis por desconhecimento ou pressão. O importante papel a ser exercido pelo advogado é o de alcançar a decisão informada, a fim de evitar que o cliente seja surpreendido com futura consequência jurídica (Zaneti Jr. e Cabral, 2018).

No que tange à importância da presença do advogado na sessão de mediação, Zaneti Jr. e Cabral (2018), afirmam que os advogados são úteis na mediação e garantem aos clientes a criação de melhores opções, mais ainda na checagem da realidade por não estarem emocionalmente envolvidos. A presença do advogado nas sessões de mediação é fundamental em alguns casos, pois garante a tomada de decisões em conformidade com a legislação, salvaguardando os direitos e garantias do indivíduo que está em situação de superendividamento, ou seja, vulnerável. Por não estar emocionalmente envolvido, o advogado também pode servir como um ponto de força e clareamento para checagem de realidade.

Para o bom andamento da mediação, o advogado desempenha funções essenciais em todas as etapas. Antes da sessão, ele prepara o cliente, explicando as normas, auxiliando na análise de fatos, interesses e objetivos, e ponderando os custos, riscos, vantagens e desvantagens das opções disponíveis. Durante a mediação, atua colaborativamente na defesa dos interesses do cliente, introduzindo pontos jurídicos relevantes, respeitando o protagonismo do cliente e zelando pela formulação, redação e revisão do acordo. Após a mediação, acompanha o cumprimento do que foi acordado e verifica a satisfação do cliente (Barison, 2020).

A advocacia atual demanda que o profissional transcenda o saber jurídico tradicional, aprofundando-se nos métodos autocompositivos. É fundamental que o advogado conheça as nuances, vantagens e desvantagens de cada via de solução de conflitos para orientar estrategicamente seus clientes. Esse conhecimento não só facilita a escolha do melhor caminho, mas também assegura um acompanhamento

Revista de Estudos Jurídicos e Sociais (REJUS), 7ª edição, 2025.

ISSN 2594-7702

qualificado, tornando-se indispensável diante da crescente valorização das alternativas ao sistema judicial (Souza, 2020).

A análise da atuação do advogado na mediação demonstra que sua presença confere valor agregado e maior segurança jurídica ao procedimento. Trata-se de um agente essencial em todas as etapas, que atua não apenas como representante do cliente, mas como parceiro estratégico: orienta, auxilia na construção de alternativas e promove o diálogo. Ao se engajar nos métodos autocompositivos, o advogado ultrapassa a defesa meramente patrimonial, assumindo a função de guardião da eficiência do próprio mecanismo de resolução de disputas. Mais do que um porta-voz, exerce o papel de conselheiro comprometido com a obtenção de um acordo célere, equilibrado e eficaz, sendo sua reputação profissional elemento que reforça a busca pelo êxito do procedimento (Marques, 2019).

4.2 A IMPORTÂNCIA DA PRESENÇA DE ADVOGADOS PARA ACORDOS MAIS JUSTOS E SUSTENTÁVEIS

A presença de advogados na renegociação é determinante para a elaboração de acordos que sejam não apenas juridicamente válidos, mas também sustentáveis ao longo do tempo. Sem esse suporte, há riscos de os consumidores aceitarem propostas que comprometam sua subsistência, perpetuando o ciclo de endividamento (Ferreira e Rehbein, 2022).

O advogado assegura que o princípio do mínimo existencial seja efetivamente aplicado, verificando os limites de comprometimento da renda e evitando cláusulas que prejudiquem o consumidor no futuro. Segundo Marinoni, Arenhart e Mitidiero (2025), a imparcialidade e a segurança jurídica são condições indispensáveis para que a negociação cumpra sua função social.

Ademais, a atuação do advogado contribui para a pacificação social, visto que acordos construídos com apoio técnico tendem a ser mais duradouros e reduzem a necessidade de judicialização. Como observa Mazzola (2020), a mediação bem conduzida transforma o conflito e promove uma cultura de cooperação, em contraste com o litígio adversarial. A representação legal qualificada, portanto, não beneficia apenas o devedor, mas todo o sistema, ao fomentar a cultura de negociação e da

Revista de Estudos Jurídicos e Sociais (REJUS), 7ª edição, 2025.

ISSN 2594-7702

resolução amigável de conflitos, em conformidade com os princípios da Lei do Superendividamento e do Código de Defesa do Consumidor.

O advogado que domina a mediação impulsiona a busca por soluções de benefício mútuo, adotando uma postura cooperativa que enriquece o diálogo. Essa nova forma de atuação exige uma formação acadêmica e prática aprofundada, como destaca Fernandes (2018).

Nesse contexto, o advogado oferece suporte técnico e racional ao cliente, auxiliando-o a superar as emoções que podem prejudicar o raciocínio na negociação. Assim, a formação do profissional deve ir além do direito material e processual, incluindo técnicas de negociação. O propósito final, conforme Haimenis e Fernandes (2019), é que a negociação, baseada em princípios, contemple os interesses comuns e opostos de ambas as partes, e não apenas os de uma delas.

Sem essa assistência técnica, o consumidor superendividado corre maior risco de aceitar acordos desvantajosos ou de abrir mão de direitos. Esse cenário é ainda mais crítico diante de múltiplos credores, cláusulas complexas e propostas de renegociação de longo prazo. Desse modo, a presença do advogado beneficia duplamente: protege o consumidor e fortalece o sistema de justiça, ao promover soluções céleres, equilibradas e que reintegrem o devedor dignamente à economia.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho buscou analisar a importância da Lei nº 14.181/2021, conhecida como Lei do Superendividamento, e a atuação fundamental do advogado na renegociação de dívidas, nos casos de superendividamento, especialmente no contexto da mediação/conciliação entre devedores e credores, na fase pré-processual. Constatou-se que o superendividamento é um fenômeno complexo, que transcende a mera inadimplência, exigindo uma abordagem jurídica e social que preserve a dignidade da pessoa humana e garanta o mínimo existencial para sua subsistência.

A Lei nº 14.181/2021 representa um avanço significativo ao introduzir mecanismos de prevenção e tratamento do superendividamento no Código de Defesa do Consumidor. Ela define o superendividamento e estabelece a necessidade de

Revista de Estudos Jurídicos e Sociais (REJUS), 7ª edição, 2025.

ISSN 2594-7702

práticas de crédito responsável, educação financeira e, especialmente, a preservação do mínimo existencial. Essas medidas visam a evitar a exclusão social do consumidor e a promover sua reintegração econômica.

O superendividamento revela-se como uma das mais graves problemáticas sociais e jurídicas da atualidade, pois impacta diretamente a dignidade da pessoa humana e a garantia do mínimo existencial.

Nesse contexto, a fase pré-processual de renegociação de dívidas adquire importância singular, não apenas como meio de reduzir o acúmulo de demandas judiciais, mas, sobretudo, como espaço de construção de soluções viáveis, justas e socialmente adequadas. Entretanto, ainda que a presença do advogado tenha se tornado facultativa em razão da decisão proferida na ADI nº 6324, é inegável que a sua participação qualificada exerce papel decisivo para assegurar a efetividade dos princípios constitucionais envolvidos, em especial o da dignidade da pessoa humana e a preservação do mínimo existencial.

O advogado, ao atuar como orientador jurídico e consultor técnico financeiro, contribui para equilibrar uma relação marcada pela vulnerabilidade do consumidor frente ao credor. Sua intervenção evita a aceitação de propostas abusivas ou inexequíveis, garantindo que os acordos firmados sejam compatíveis com a realidade econômica do devedor e não comprometam sua subsistência. Dessa forma, a atuação do advogado transcende o caráter meramente processual: trata-se de um verdadeiro instrumento de cidadania e de defesa dos direitos fundamentais.

Sem a assistência jurídica adequada, há sério risco de que a negociação se transforme em um mecanismo de perpetuação da exclusão social, legitimando acordos desproporcionais que apenas adiam, mas não resolvem, a situação de endividamento. Por outro lado, a presença ativa do advogado fortalece a mediação, promove maior segurança jurídica e contribui para o alcance de soluções sustentáveis, capazes de reinserir o consumidor no mercado e na vida econômica de forma digna.

Assim, conclui-se que a obrigatoriedade da presença do advogado deve ser interpretada como uma oportunidade de reafirmar a sua importância como agente indispensável à justiça, conforme previsto no artigo 133 da Constituição Federal. A

Revista de Estudos Jurídicos e Sociais (REJUS), 7ª edição, 2025.

ISSN 2594-7702

efetividade da Lei do Superendividamento depende não apenas da estrutura dos CEJUSCs, mas também da participação ativa de profissionais preparados para resguardar os direitos dos vulneráveis, garantir a observância dos princípios constitucionais e promover a justiça social.

Portanto, a valorização da atuação do advogado nos procedimentos pré-processuais de renegociação de dívidas assegura que a mediação cumpra sua verdadeira função: ser um espaço de diálogo, inclusão e reconstrução, em que o devedor não apenas negocia números, mas recupera sua dignidade, sua cidadania e sua capacidade de viver de forma plena e sustentável.

REFERÊNCIAS

ANGELIM, Gabriel Silva. Sistema multiportas no Brasil: desjudicialização do conflito. **Iniciação Científica**, v. 1, 2022. Disponível em: https://periodicos.famig.edu.br/index.php/intre pido/article/view/227. Acesso em: 25 mar. 2025.

BARISON, Magda Santos. **O papel do(a)s Advogado(a)s na Mediação de Conflitos em tempos de Pandemia do Covid-19**. Mediação e Advocacia na Mediação: Questões Contemporâneas – vol. 3 (dez./2020) São Paulo: Instituto de Certificação e Formação de Mediadores Lusófonos - ICFML.

BRASIL. **Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em:https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/cons tituicao/constituicao.htm. Acesso em: 17 out. 2024.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses**. Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/conciliacao-e-mediacao/perguntas-frequentes-7/politica-judiciaria-nacion al-nupemecs-e-cejuscs/. Acesso em: 18 mar 2025.

BRASIL. **Lei n° 8.078, de 11 de setembro de 1990**, Código de Defesa do Consumidor. Brasília, DF. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078compila do.htm. Acesso em 03 out. 2024.

BRASIL. **Lei n° 13.105, de 16 de março de 2015**, Código de Processo Civil. Brasília, DF. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm, Acesso em 03 out. 2024.

BRASIL. **Lei n° 13.140, de 26 de junho de 2015**. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública. Brasília, DF. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm. Acesso em: 03 out. 2024.

BRASIL. **Lei nº 14.181**, de 1º de julho de 2021. Altera o Código de Defesa do Consumidor e o Estatuto do Idoso para dispor sobre a prevenção e o tratamento do superendividamento e dá outras providências. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 2 de julho de 2021. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/l14181.htm. Acesso em: 06 out. 2024.

Revista de Estudos Jurídicos e Sociais (REJUS), 7ª edição, 2025.

ISSN 2594-7702

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6324**, Distrito Federal. Relator: Luís Roberto Barroso. Julgamento em 21 de agosto de 2023. Disponível em: https://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=6324&classe=ADI. Acesso em: 10 mai. 2025.

CALMON, Petronio. **Fundamentos da Mediação e da Conciliação**. Gazeta Jurídica, 5 ed., 2024.

CANOTILHO, J. J. Gomes**. Direito Constitucional**. 9. ed. Lisboa: Almedina, 2017.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Cartilha Sobre o Superendividamento do Consumidor.** Brasília: CNJ, 2022. Disponível em: https://bibliotecadigital. cnj.jus.br/bitstream/123456789/594/1/cartilha-superendividamento.pdf. Acesso em 17 mar. 2025.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Superendividamento: Acordos de mediação podem ser realizados pelo CEJUSC.** Portal CNJ, 14 dez. 2021. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/acordos-de-mediacao-em-questoes-de-superendividamento-podem-ser-realizados-pelo-cejusc/. Acesso em: 20 mai. 2024.

DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. **Inovações no sistema de justiça**: meios alternativos de resolução de conflitos, justiça multiportas e iniciativas para a redução da litigiosidade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A reforma do processo civil**: comentários à Lei 13.105/2015. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2020.

FERNANDES, Bruno Marcelo Ferreira. **Desjudicialização dos Conflitos e os reflexos nos Direitos Coletivos de Ribeirão Preto**. Universidade de Ribeirão Preto Faculdade de Direito “Laudo de Camargo” Programa de Pós-Graduação stricto sensu em Direitos Coletivos e Cidadania. 2018.

FERREIRA, Deise Lírio; REHBEIN, Veridiana Maria. **Os benefícios da Lei 14.181 para o tratamento do superendividamento.** Mostra de extensão, Ciência e Tecnologia da Unisc, 2022. Disponível em: https://online.unisc.br/acadnet/anais/index.phd/mostraextensaounisc /article/view/22881/0. Acesso em 08 mar. 2025.

FISHER, Roger; URY, William; PATTON Bruce**. Como chegar ao sim**: como negociar acordos sem fazer concessões. Tradução de Rachel Agavino. 2. ed. Rio de Janeiro: Sextante, 2018.

GONÇALVES, Clayrtha Raissa Nascimento. **Tratamento do superendividamento do consumidor:** aspectos sociais e econômicos do novo modelo jurídico. São Paulo: Editora Juruá, 2023.

HAIMENIS, Elizabeth; FERNANDES, Fernando Antônio. **Alguns Aportes da Filosofia e da negociação para a Mediação de Conflitos**. In: ALMEIDA, Tania; PELAJO, Samantha; JONATHAN, Eva. Mediação de Conflitos para Iniciantes, Praticantes e Docentes. 3º ed. 2021. Editora JusPodvm: Salvador. Parte I. Capitulo 10.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 10 ed. 2025.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

MAZZOLA, Marcelo. **Mediação e conciliação: técnicas e fundamentos jurídicos.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

Revista de Estudos Jurídicos e Sociais (REJUS), 7ª edição, 2025.

ISSN 2594-7702

OLIVEIRA, Henrique Sabino de. Mediação: um instrumento para a solução do superendividamento. **Revista Vianna Sapiens**, v. 7, n. 2, p. 15, 2017. Disponível em: https://viannasapiens.com.br/revista/article/view/200. Acesso em: 20 mai. 2024.

PINHO, Humberto Dalla Bernadina de; MAZZOLA Marcelo. **Manual de Mediação e Arbitragem.** São Paulo: Editora Saraiva, 3 ed., 2024.

SOUZA, Valéria Rocha Costa. **Da obrigatoriedade (ou não) da participação do advogado na mediação de conflitos e qual o seu papel neste contexto.** Mediação e Advocacia na Mediação – vol. 3 (dez./2020) São Paulo: Instituto de Certificação e Formação de Mediadores Lusófonos – ICFML 2020. Capítulo 11.

TAKAHASHI, Bruno; ALMEIDA, Daldice Maria Santana de; GABBAY, Daniela Monteiro; ASPERTI, Maria Cecília de Araujo. **Manual de mediação e conciliação na Justiça Federal**. Brasília: Conselho da Justiça Federal, 2019. Disponível em: https:// www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-/publicacoes-1/outras-publicacoes/manual-de-mediacao-e-conciliacao-na-jf-versao-online.pdf. Acesso em: 18 mar. 2024.

ZANETTI JR., Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier**. Justiça Multiportas**: Mediação, Conciliação, Arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos. 2ª ed. 2018. Editora Juspodivm: Salvador/BA.

WATANABE, Kazuo. **Acesso à ordem jurídica justa (conceito atualizado de Acesso a justiça).** Belo Horizonte, MG. Editora: Del Rey, 2019.

Revista de Estudos Jurídicos e Sociais (REJUS), 7ª edição, 2025.

ISSN 2594-7702

TEMA 1230 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA: análise da sua aplicabilidade na execução civil

THEME 1230 OF THE SUPERIOR COURT OF JUSTIVE: analysis of its applicability in civil enforcement

Julia Bez Conte[59]
Amanda Antonelo Taffarel[60]

RESUMO: O artigo investiga a aplicabilidade do Tema 1230 do Superior Tribunal de Justiça, cuja questão central reside na possibilidade de penhora das verbas salariais para pagamento de dívidas de natureza não alimentar, ainda que a remuneração do devedor seja inferior a cinquenta salários-mínimos. Após a problematização inicial, apresentam-se os fundamentos da execução civil e os princípios da efetividade, da menor onerosidade e da patrimonialidade, bem como a proteção legal conferida ao salário no ordenamento jurídico. Em seguida, examina-se o perfil socioeconômico do devedor brasileiro, destacando sua vulnerabilidade econômica e a relevância dos princípios constitucionais que asseguram a dignidade da pessoa humana e o mínimo existencial, além da análise da Lei do Superendividamento como resposta parcial ao problema. Na sequência, discute-se a evolução jurisprudencial sobre a impenhorabilidade salarial e as peculiaridades do Tema 1230, relacionando-o ao sistema de precedentes estabelecido na Constituição Federal e no Código de Processo Civil, com especial atenção aos riscos decorrentes da sua aplicação subjetiva na fase de execução. O método adotado foi a pesquisa bibliográfica, de caráter analítico e descritivo, com base na legislação, nas doutrinas e nas jurisprudências. Conclui-se que, embora a mitigação da impenhorabilidade busque equilibrar os interesses dos credores e dos devedores, sua aplicação depende do estabelecimento de critérios objetivos que assegurem simultaneamente a efetividade da execução e a preservação dos direitos fundamentais do executado.

PALAVRAS-CHAVE: Tema 1230; Impenhorabilidade salarial; Execução Civil; Dignidade da pessoa humana; Mínimo existencial.

ABSTRACT: The article investigates the applicability of Theme 1230 of the Superior Court of Justice, whose central issue lies in the possibility of garnishment of wages for the payment of non-alimentary debts, even when the debtor’s remuneration is lower

[59] Acadêmica do Curso de Direito do Centro Universitário Univel.
[60] Doutoranda em Direito pela UFPR. Mestre em Direito, Inovação e Regulações. Pós-graduanda em Direito Digital, Dados e IA pelo IDP. Professora do curso de graduação em Direito da PUCPR e da Univel. Pesquisadora do Grupo de Pesquisa em Direito Civil-Constitucional "Virada de Copérnico" da UFPR e do Grupo de Pesquisa ALEX: direito, cultura e distopia da Univel. Integrante da secretaria da rede de pesquisa DIRECT. Advogada no Marinoni Advocacia.

Revista de Estudos Jurídicos e Sociais (REJUS), 7ª edição, 2025.

ISSN 2594-7702

than fifty minimum wages. Following the initial problematization, the study presents the foundations of civil enforcement and the principles of effectiveness, least onerous means, and patrimonial liability, as well as the legal protection granted to wages under the brazilian legal system. Subsequently, it examines the socioeconomic profile of the brazilian debtor, highlighting their economic vulnerability and the relevance of the constitutional principles that safeguard human dignity and the minimum existential standard, in addition to analyzing the over-indebtedness law as a partial response to the issue. The paper then discusses the jurisprudential evolution regarding wage unseizability and the specificities of Theme 1230, relating it to the system of precedents established in the federal constitution and the code of civil procedure, with particular attention to the risks arising from its subjective application during the enforcement phase. The methodology adopted was bibliographical research of an analytical and descriptive nature, based on legislation, legal doctrine, and case law. It concludes that, although the mitigation of wage unseizability seeks to balance the interests of creditors and debtors, its application depends on the establishment of objective criteria that ensure both the effectiveness of enforcement and the preservation of the debtor's fundamental rights.

KEYWORDS: Theme 1230; Wage unseizability; Civil enforcement; Human dignity; Minimum existential standard.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como objetivo analisar o Tema 1230 do Superior Tribunal de Justiça, afetado pelo rito dos recursos repetitivos, em razão da mitigação do disposto no artigo 833, inciso IV, do Código de Processo Civil (Brasil, 2015). O referido tema trata da possibilidade da penhora de salários fora das exceções previstas no próprio ordenamento jurídico, bem como de sua aplicabilidade no âmbito das tutelas executivas.

Em 20 de dezembro de 2023, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça (STJ) decidiu afetar, sob o rito dos recursos repetitivos, os Recursos Especiais n. º 1.894.973/PR, 2.071.335/GO, 2.071.382/SE e 2.071.259/SP, todos de relatoria do Ministro Raul Araújo. O objetivo é definir o "alcance da exceção prevista no parágrafo 2º do artigo 833 do Código de Processo Civil (Brasil, 2015), em relação à regra da impenhorabilidade da verba de natureza salarial tratada no inciso IV do mesmo dispositivo, para efeito de pagamento de dívidas de natureza não alimentar, inclusive nos casos em que a renda do devedor seja inferior a cinquenta (50) salários mínimos".

Esse tema foi submetido a julgamento, pois há controvérsia entre a regra da impenhorabilidade do salário prevista no artigo 833, IV do Código de Processo Civil

Revista de Estudos Jurídicos e Sociais (REJUS), 7ª edição, 2025.

ISSN 2594-7702

(Brasil, 2015), e as jurisprudências fixadas pela própria Corte Especial, que estabeleceram, em caráter excepcional, a relativização da regra da impenhorabilidade das verbas de natureza remuneratória para pagamento de dívidas não alimentares, independentemente do valor recebido pelo executado, desde que preservado o valor que assegure sua subsistência e a de sua família.

Dessa forma, a presente pesquisa pretende investigar a problemática relacionada à aplicabilidade dessa relativização da impenhorabilidade salarial nos processos de execução, tendo em vista que, caso o tema seja julgado com o mesmo entendimento já adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, haverá um critério subjetivo para análise do magistrado, isto é, se a penhora do salário irá afetar a subsistência do devedor e de sua família.

Parte-se da hipótese de que a mitigação da regra da impenhorabilidade salarial, embora necessária à efetividade da execução, exige critérios objetivos para preservar a segurança jurídica e os direitos fundamentais do executado. Assim, os juízos subjetivos a serem adotados podem gerar uma tensão entre a segurança jurídica e a discricionariedade judicial, uma vez que o magistrado teria a liberdade, dentro dos limites legais, para escolher a decisão mais adequada ao caso concreto.

Diante desse contexto, esse artigo tem como objetivo principal verificar a possibilidade da penhora de verbas salariais à luz dos princípios que regem as tutelas executivas, com enfoque na mitigação da exceção prevista no Código de Processo Civil (Brasil, 2015), conforme discutido no Tema 1230 do Superior Tribunal de Justiça. Busca-se, assim, examinar a compatibilização entre a efetividade da execução e a proteção à dignidade humana e ao mínimo existencial do devedor, bem como examinar os critérios adotados pelos tribunais na aplicação da referida mitigação, bem como os limites constitucionais e legais à constrição de verbas de natureza alimentar.

Os objetivos específicos deste estudo consistem em: analisar o perfil socioeconômico do devedor brasileiro**;** abordar a viabilidade da penhora do salário fora das hipóteses elencadas na legislação brasileira**;** e identificar os critérios utilizados pelo magistrado para a aplicação dessa medida excepcional nos processos de execução. Para alcançar tais objetivos, adota-se a pesquisa bibliográfica como

Revista de Estudos Jurídicos e Sociais (REJUS), 7ª edição, 2025.

ISSN 2594-7702

metodologia de abordagem. Nesse sentido, o presente trabalho será estruturado em três capítulos, distribuídos de acordo com os temas propostos.

O primeiro capítulo tratará do funcionamento da execução civil no ordenamento jurídico brasileiro, com ênfase em seus princípios norteadores, especialmente os princípios da efetividade, da proporcionalidade e da menor onerosidade, além da proteção legal do salário no ordenamento jurídico. Por sua vez, o segundo capítulo terá como objetivo apresentar o perfil socioeconômico do devedor brasileiro, com base em dados atuais de inadimplência e renda familiar. Além disso, abordará os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e do mínimo existencial, destacando a Lei do Superendividamento como uma resposta parcial à problemática enfrentada por grande parte da população endividada.

Por fim, o terceiro capítulo discutirá o ponto chave do presente trabalho, qual seja, a impenhorabilidade salarial e a análise do Tema 1230 do Superior Tribunal de Justiça. Serão abordadas a mitigação das disposições contidas do artigo 833, IV e §2º, do Código de Processo Civil (Brasil, 2015), a aplicação do sistema de precedentes previsto na Constituição Federal e no Código de Processo Civil, bem como os riscos decorrentes da adoção de critérios subjetivos na execução civil.

2 A EXECUÇÃO CIVIL E OS PRINCÍPIOS NORTEADORES

A execução civil é o instrumento processual utilizado para buscar a satisfação de uma obrigação por meio do Poder Judiciário. Atualmente, a atividade jurisdicional se divide em duas categorias: jurisdição de conhecimento e jurisdição de execução. Esta última, tem por objetivo o cumprimento de uma obrigação, que pode consistir em pagar, entregar coisa, fazer ou não fazer (Gonçalves, 2024).

A satisfação de títulos judiciais passou a ser tratada, no ordenamento jurídico brasileiro, como uma fase do processo de conhecimento, denominada "cumprimento de sentença", caracterizando uma forma de execução em sentido amplo *(lato sensu).* Por outro lado, a satisfação de títulos extrajudiciais ocorre por meio da "ação de execução", que possui autonomia processual e é independente do processo de conhecimento, configurando uma execução em sentido estrito (stricto sensu) (Barroso, 2019).

Revista de Estudos Jurídicos e Sociais (REJUS), 7ª edição, 2025.

ISSN 2594-7702

Ressalta-se que essa sistemática nem sempre foi a regra no ordenamento jurídico brasileiro. Anteriormente, o direito brasileiro exigia, para a execução de títulos judiciais, a instauração de um processo autônomo, iniciado somente após a obtenção do título executivo no processo de conhecimento. Assim, era necessário a existência de dois processos distintos e sucessivos**:** o primeiro, destinado à declaração do direito; e o segundo, voltado à satisfação da obrigação reconhecida judicialmente (Neves, 2017).

Com a publicação da Lei 11.232/2005, o processo de conhecimento de natureza condenatória e o processo de execução passaram a constituir duas fases distintas de um único procedimento**,** denominado de processo “sincrético”. Assim, atualmente, o cumprimento de sentença não deixa de ser uma das formas de execução civil, pois os princípios e, em boa parte, as regras que os regem são os mesmos (Gonçalves, 2024).

Segundo Cassio Scarpinella Bueno (2016), as tutelas executivas devem ser compreendidas no sentido de processo em que são praticados atos de execução, visando a satisfação do direito suficientemente reconhecido em um título executivo extrajudicial ou judicial. Como preceitua o Código de Processo Civil (Brasil, 2015), a obrigação a ser executada deve apresentar os requisitos da certeza, liquidez e exigibilidade, isto é, não pode haver dúvidas quanto à existência do direito, à extensão da obrigação e à determinação de seu objeto (Mello, 2025).

Nesse sentido, o processo de execução se desenvolve com um único objetivo: satisfazer o direito do exequente, desde que resguardado os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, com o objetivo de harmonizar os direitos das partes envolvidas (Neves, 2017). Esses princípios estabelecem que nenhuma garantia constitucional possui caráter absoluto ou prevalência incondicionada, atuando como limite para coibir excessos e condutas desproporcionais (Breitenbach, 2019).

Conforme expõe Marcus Gonçalves (2024), a tutela executiva, no ordenamento jurídico brasileiro, está atualmente pautada por outros princípios que equilibram a efetividade da prestação jurisdicional com proteção dos direitos fundamentais do executado. Dentre esses, destacam-se seis princípios fundamentais**:**

Revista de Estudos Jurídicos e Sociais (REJUS), 7ª edição, 2025.

ISSN 2594-7702

patrimonialidade, exato adimplemento, utilidade, contraditório, responsabilidade do executado e menor onerosidade.

2.1 OS PRINCÍPIOS DA EFETIVIDADE, MENOR ONEROSIDADE E PATRIMONIALIDADE

Segundo o princípio da efetividade, também conhecido como exato adimplemento, o credor deve, dentro dos limites impostos pela própria lei, obter o mesmo resultado que seria alcançado caso o devedor tivesse adimplido voluntariamente com a sua obrigação (Gonçalves, 2024).

Estabelecida no artigo 831 do Código de Processo Civil (Brasil, 2015), “A penhora deverá recair sobre tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal atualizado, dos juros, das custas e dos honorários advocatícios”, ressalvados os bens que a legislação considera impenhoráveis, como é o caso de todas as verbas remuneratórias.

Nesse sentido, a penhora é o instituto responsável por resguardar a efetividade do processo executivo, promovendo uma maior segurança jurídica ao assegurar que o credor possa, eventualmente, utilizar os bens constritos para satisfazer a obrigação inadimplida (Tartuce, 2024). Garantir a efetividade de um processo de execução é concretizar o direito fundamental à tutela executiva (Didier Júnior, 2017).

Por sua vez, o princípio da menor onerosidade determina que o magistrado deve conduzir a execução pelo meio menos gravoso ao executado, em observância ao artigo 805 do Código de Processo Civil (Brasil, 2015), sem prejuízo do objetivo primordial do processo executivo, que é a satisfação do crédito em benefício do exequente.

Por esse motivo, muitas execuções se estendem por anos até que o crédito seja satisfeito ou, em alguns casos, são atingidas pela prescrição intercorrente. Isso ocorre porque, embora sejam realizadas diversas tentativas de localizar bens do executado, muitos magistrados indeferem pedidos que excedem as medidas típicas previstas em lei, com o entendimento de que devem assegurar ao executado a aplicação do princípio da menor onerosidade (Gonçalves, 2024).

A respeito desse princípio, Daniel Amorim Neves (2017, p. 1068), consigna que:

Revista de Estudos Jurídicos e Sociais (REJUS), 7ª edição, 2025.

ISSN 2594-7702

> A execução não é instrumento de exercício de vingança privada, como amplamente afirmado, nada justificando que o executado sofra mais do que o estritamente necessário na busca da satisfação do direito do exequente. Gravames desnecessários à satisfação do direito devem ser evitados sempre que for possível satisfazer o direito por meio da adoção de outros mecanismos.

Assim, observa-se que o exato cumprimento do princípio da menor onerosidade entra em conflito com o da efetividade da tutela executiva. Isso porque caberá ao juiz, na análise do caso concreto, dentro da proporcionalidade e razoabilidade, encontrar um equilíbrio para evitar sacrifícios exagerados ao exequente e ao executado (Neves, 2017), o que, notoriamente, vai de encontro com o Tema 1230 do Superior Tribunal de Justiça.

Com relação ao princípio da patrimonialidade, o Código de Processo Civil (Brasil, 2015) prevê, em seus artigos 789 e seguintes, que o devedor responde com todos os seus bens, presentes e futuros. Assim, costuma-se dizer que a execução é sempre real e nunca pessoal, uma vez que são apenas os seus bens responsáveis, materialmente, pela satisfação da obrigação (Neves, 2017).

Ressalta-se que nem mesmo a prisão civil pelo inadimplemento de prestação alimentícia no âmbito do direito de família, configura uma exceção ao princípio da efetividade, já que o encarceramento não é considerado uma forma de satisfação da dívida, mas sim um meio coercitivo para assegurar o cumprimento da obrigação alimentar (Neves, 2017).

2.2 A PROTEÇÃO LEGAL DO SALÁRIO NO PROCESSO DE EXECUÇÃO

O salário, enquanto contraprestação pelo trabalho prestado, possui natureza alimentar, destinando-se, basicamente, ao atendimento das necessidades vitais básicas não apenas do trabalhador, mas também de sua família (Leite, 2024). Por essa razão, a Constituição Federal (Brasil, 1988) assegura sua proteção em diversos dispositivos, reconhecendo o trabalho como um direito social fundamental (art. 6º, CF) e estabelecendo garantias específicas aos trabalhadores (art. 7º, CF).

Os incisos IV, VII e X deste último dispositivo garantem não apenas o acesso ao salário-mínimo e à sua irredutibilidade, como também impõe proteção legal à sua integridade, considerando crime a sua retenção dolosa. Tais dispositivos revelam o

Revista de Estudos Jurídicos e Sociais (REJUS), 7ª edição, 2025.

ISSN 2594-7702

caráter essencial do salário para a dignidade humana, pois viabilizam o acesso a outros direitos fundamentais como alimentação, moradia, saúde e educação (Brasil, 1988).

Em outras palavras, o salário-mínimo é a menor percepção pecuniária que um empregador pode pagar a um empregado. Assim, todos os anos esse valor sofre alterações, de forma positiva e gradual, levando em consideração a inflação e os custos básicos de uma família para a manutenção da subsistência mínima mensal, aplicando fatores de correção monetária já previamente estabelecidos e necessários (Birkhan Filho, 2024).

Dessa forma, a impenhorabilidade do salário, prevista no art. 833, IV, do Código de Processo Civil (Brasil, 2015), ganha reforço à luz da Constituição, assumindo o papel de instrumento protetivo do mínimo existencial do devedor. As impenhorabilidades elencadas por esse abrangem todas as verbas de natureza remuneratória, quais sejam:

> Art. 833. São impenhoráveis:
> (...)
> IV - os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, ressalvado o § 2º;
> (...)
> § 2º O disposto nos incisos IV e X do caput não se aplica à hipótese de penhora para pagamento de prestação alimentícia, independentemente de sua origem, bem como às importâncias excedentes a 50 (cinquenta) salários-mínimos mensais, devendo a constrição observar o disposto no art. 528, § 8º , e no art. 529, § 3º .

Verifica-se que a impenhorabilidade mencionada não é absoluta, pois permite a penhora de verbas remuneratórias para prestação de dívida alimentar ou quando o salário do devedor for superior à 50 (cinquenta) salários-mínimos, independentemente de sua natureza (Brasil, 2015).

Assim, a intenção do legislador ao disciplinar essas hipóteses de penhora salarial foi justamente coibir abusos e estabelecer limites claros à constrição dessas verbas, com o objetivo de resguardar a dignidade do devedor e de sua família. Buscou-se, com isso, preservar os princípios que regem a proteção ao salário, os quais, segundo o doutrinador Carlos Henrique Bezerra Leite (2024), incluem a

Revista de Estudos Jurídicos e Sociais (REJUS), 7ª edição, 2025.

ISSN 2594-7702

irredutibilidade, a inalterabilidade, a integralidade, a intangibilidade e a impenhorabilidade da remuneração.

3 O PERFIL SOCIOECONÔMICO DO DEVEDOR BRASILEIRO

Ao julgar o Tema 1230, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça também deverá levar em consideração a realidade social e econômica dos devedores brasileiros. Segundo a última pesquisa realizada pelo SERASA (2025), em agosto deste ano, mais de 78 (setenta e oito) milhões de brasileiros estão em situação de inadimplência, o que representa cerca de 37% (trinta e sete por cento) da população brasileira.

São diversos os fatores sociais que conduzem a essa situação, como o baixo grau de escolaridade, a falta de educação financeira nas escolas e as práticas comerciais abusivas (Bergstein, 2022). Denota-se que tais condições são características predominantes em pessoas de baixa renda ou em situação de vulnerabilidade, que, por vários outros motivos, são os maiores inadimplentes do Brasil.

Conforme levantamento conduzido pela Confederação Nacional de Dirigentes Lojistas (CNDL) e pelo Serviço de Proteção ao Crédito (SPC Brasil), as principais causas da inadimplência identificadas foram: ocorrência de imprevistos relacionados à saúde, falecimento, manutenção residencial ou veicular, redução da renda familiar, perda do controle orçamentário, elevação generalizada dos preços e situação de desemprego, tanto do entrevistado quanto de membros de seu núcleo familiar.

De acordo com José César da Costa, presidente da CNDL, embora tenha sido observado, nos últimos meses, um aumento no número de indivíduos que retornaram ao mercado de trabalho, o que possibilitou a reabilitação do acesso ao crédito, a renda da população brasileira ainda se encontra consideravelmente comprometida pelos efeitos persistentes da inflação. Essa conjuntura limita a capacidade de planejamento financeiro, dificultando a formação de reservas destinadas a emergências.

Além disso, consigne-se que, durante a pandemia da Covid-19, em razão da adoção de medidas de contenção, como os *lockdowns* e as restrições às atividades comerciais, muitas famílias perderam total ou parcialmente suas fontes de renda. Essa situação afetou diretamente a capacidade das pessoas de cumprir com as suas

Revista de Estudos Jurídicos e Sociais (REJUS), 7ª edição, 2025.

ISSN 2594-7702

obrigações financeiras, resultando nos maiores índices de inadimplemento já registrados no país. Os efeitos desse cenário ainda são perceptíveis na economia brasileira, refletindo-se, até os dias atuais, no comprometimento da renda familiar e na dificuldade de recuperação financeira das famílias endividadas (Bento, 2023).

3.1 A VULNERABILIDADE ECONÔMICA E OS PRINCÍPIOS DA DIGNIDADE HUMANA E DO MÍNIMO EXISTENCIAL

Observa-se que o processo de execução é pautado por dois princípios aparentemente contraditórios, quais sejam, a garantia da efetividade (art. 4º do CPC/2015) e a necessidade de proteção da dignidade do devedor (art. 8º do CPC/2015 e art. 1º, III, da CRFB/1988). Nesse contexto, torna-se imprescindível compreender que a proteção da dignidade não se restringe a uma dimensão meramente formal, mas encontra respaldo concreto nos direitos sociais previstos no artigo 6º da Constituição Federal de 1988 (Silva; Nunes, 2024).

Diferentemente dos direitos de liberdade, que tutelam garantias de cunho individual, os direitos sociais voltam-se à promoção da igualdade material e à realização da justiça social. Assim, tais direitos, alicerçados no princípio da dignidade da pessoa humana, impõem ao Poder Público o dever de adotar medidas voltadas à redução das desigualdades e à efetivação de condições mínimas de vida (Silva; Nunes, 2024).

A dignidade da pessoa humana, embora tardiamente reconhecida no constitucionalismo brasileiro, teve sua primeira menção expressa na Constituição de 1934, sob influência da Constituição de Weimar de 1919, no contexto da ordem econômica e social. Entretanto, somente com a Constituição de 1988, consolidou-se como fundamento da República, assumindo papel central na estrutura do Estado Constitucional (Sarlet; et al, 2018).

Em que pese a Constituição Federal não mencione expressamente acerca do conceito de mínimo existencial, ele é implicitamente contemplado pelo princípio da dignidade da pessoa humana, já que decorre do direito à proteção da vida, assegurando ao indivíduo condições materiais básicas de sobrevivência (Birkham Filho, 2024). O conceito não se restringe ao vital mínimo fisiológico, mas abrange uma

Revista de Estudos Jurídicos e Sociais (REJUS), 7ª edição, 2025.

ISSN 2594-7702

existência compatível com padrões socioculturais contemporâneos, envolvendo saúde, educação, moradia, segurança e alimentação, ou seja, todos os direitos sociais (Silva; Nunes, 2024).

Assim, verifica-se que os princípios configuram verdadeiros mandamentos de otimização, na medida em que estabelecem exigências a serem realizadas no grau máximo possível, consideradas as circunstâncias fáticas e jurídicas do caso concreto. Por essa razão, impõem um dever *prima facie*, suscetível de sofrer relativizações a partir do sopesamento ou da ponderação com outros princípios. As regras, por sua vez, distinguem-se por constituírem normas que estabelecem deveres ou asseguram direitos de forma definitiva, aplicando-se mediante subsunção sempre que presentes os pressupostos de sua incidência (Câmara; et al, 2024).

As regras de impenhorabilidade previstas no artigo 833 do Código de Processo Civil são importantes porque limitam a intervenção do Estado no patrimônio do devedor. Nesse sentido, Marinoni, Arenhart e Mitidiero (2021) prelecionam que “as impenhorabilidades são erigidas como uma densificação infraconstitucional da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF)”.

Entende-se que a penhora do salário não necessariamente comprometeria a subsistência do devedor e de sua família, já que algumas manifestações jurisprudenciais vêm admitindo a penhora de parte dos vencimentos em percentuais de até 35% (trinta e cinco por cento). Essa medida busca equilibrar o cumprimento das obrigações assumidas com a proteção dos rendimentos necessários ao sustento daquele indivíduo, tornando-se uma forma de sopesamento entre os princípios da dignidade humana e do mínimo existencial (Birkham Filho, 2024).

3.2 A LEI DO SUPERENDIVIDAMENTO COMO RESPOSTA PARCIAL

O superendividamento é reconhecido como um fenômeno social decorrente do modelo econômico liberal e da cultura de crédito fácil (Sá; et al, 2022). Nesse contexto, a Lei nº 14.181/2021 introduziu no Código de Defesa do Consumidor um conceito jurídico claro: trata-se da impossibilidade manifesta de o consumidor pessoa natural, de boa-fé, pagar a totalidade de suas dívidas sem comprometer seu mínimo existencial (art. 54-A, §1º da Lei nº 8.078/1990).

Revista de Estudos Jurídicos e Sociais (REJUS), 7ª edição, 2025.

ISSN 2594-7702

O instituto passa, portanto, a ser reconhecido não apenas como uma questão de ordem privada ou moral, mas como fenômeno social derivado da lógica de mercado e da cultura de crédito rápido (Sá; et al, 2022). O texto legal evidencia que o superendividamento pode decorrer de fatores externos alheios à vontade do devedor, nas hipóteses de superendividamento passivo, como desemprego ou doença, ou de escolhas financeiras motivadas pela indução ao consumo, chamada de superendividamento ativo (Sá; et al, 2022).

Dessa forma, a Lei do Superendividamento, fornece ao devedor de boa-fé a possibilidade de gerir o seu patrimônio e saldar as dívidas para poder adentrar no mercado de consumo novamente, trazendo uma resposta parcial para o inadimplemento no país (Bergstein, 2022), considerando aqui que, segundo os dados divulgados pelo IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística), o rendimento domiciliar *per capta* referente a 2024 foi de apenas R$ 2.069,00 (dois mil e sessenta e nove reais).

Assim, a positivação do conceito de superendividamento e a previsão de instrumentos consensuais para seu tratamento configuram avanços significativos no direito brasileiro, uma vez que o ordenamento jurídico passa a reconhecer a vulnerabilidade estrutural do consumidor diante do crédito, promovendo a dignidade da pessoa humana, sem desconsiderar os legítimos interesses dos credores. (Sá; et al, 2022).

4 A IMPENHORABILIDADE SALARIAL E A MITIGAÇÃO NO TEMA 1230 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Em uma breve análise histórica, o Código de Processo Civil de 1973 (Lei n° 5.869) já elencava como absolutamente impenhoráveis as verbas de natureza remuneratória, como foi destacado pela Ministra Nancy Andrighi no julgamento do REsp. nº 1.673.067/DF (2017):

> 12. Dentre as impenhorabilidades legais, destacam-se as verbas de natureza remuneratória, previstas no inciso IV do art. 649 do CPC/73, que abrangem: vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios, montepios, quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal.

Revista de Estudos Jurídicos e Sociais (REJUS), 7ª edição, 2025.

ISSN 2594-7702

> Embora diversificadas, todas essas hipóteses enquadram-se no gênero "remuneração", que representa a retribuição pecuniária paga à pessoa natural pelo seu trabalho, ainda que durante o período de inatividade.

Cumpre destacar que, à época, a maioria dos tribunais adotava uma interpretação estritamente literal da norma de impenhorabilidade salarial prevista no Código de Processo Civil de 1973, afastando qualquer possibilidade de flexibilização fora das hipóteses expressamente consignadas. Exemplo representativo dessa orientação pode ser encontrado no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Especial nº. 1.374.755/SP, no qual o Superior Tribunal de Justiça, ainda sob a vigência do referido diploma processual, reafirmou o entendimento de absoluta impenhorabilidade dos salários, nos termos do art. 649, inciso IV, em razão de sua natureza alimentar.

Posteriormente, o Código de Processo Civil de 2015 manteve essa linha de proteção, mas introduziu exceções expressas, permitindo a relativização da impenhorabilidade em duas situações específicas: quando se tratar do pagamento de prestação alimentícia e quando a remuneração do devedor superar o limite de cinquenta salários-mínimos.

Contudo, diante da necessidade de uma maior efetividade dos processos de execução, o credor passou a buscar medidas atípicos para expropriação de bens do devedor, que vão além do rol elencado no artigo 835 do Código de Processo Civil (Brasil, 2015). Para Gouvêa (2020), a atipicidade significa que, além dos meios legalmente previstos, o juiz pode adotar outros meios coativos, de acordo com a necessidade de cada caso concreto.

Diante disso, surgiu a tese de penhorabilidade do salário além das exceções mencionadas, desde que não afetasse a subsistência do devedor e da sua família. Por mais que tal possibilidade seja expressamente vedada na norma jurídica brasileira, o Superior Tribunal de Justiça vem adotando um entendimento favorável ao tema, atribuindo à execução o princípio da proporcionalidade e razoabilidade, como é o caso das teses fixadas nos julgamentos dos Recursos Especiais nº 1.547.561/SP (2017) e 1.658.069/GO (2017).

Ressalta-se que, nas tutelas executivas, não se pode presumir que o exequente pertença necessariamente à classe alta da sociedade, tampouco que o executado se

Revista de Estudos Jurídicos e Sociais (REJUS), 7ª edição, 2025.

ISSN 2594-7702

encontre sempre em situação de vulnerabilidade. A execução forçada é o meio que a lei oferece para a efetividade da justiça, sendo que em muitas situações, o único patrimônio do devedor é a renda auferida mensalmente a título de salário, cabível, portanto, a aplicação dessa medida de ponderação pelos magistrados (Pegoraro Júnior; Motter, 2018).

Assim, nos Embargos de Divergência nº 1.874.222, o embargante pugnou, em caráter excepcional, a relativização da regra de impenhorabilidade das verbas salariais para pagamento da dívida (não alimentar), independentemente do valor recebido pelo embargado, desde que seja preservado o valor que assegure sua subsistência e de sua família (STJ, 2023, p. 7).

No caso em questão, o relator João Otávio de Noronha destacou a importância de que essa relativização só poderia ser aplicada “quando restarem inviabilizados os outros meios executórios que garantam a efetividade da execução” e “desde que avaliado concretamente o impacto da constrição sobre os rendimentos do devedor” (STJ, 2023, p. 13).

Estes embargos foram interpostos por um credor contra um Acórdão proferido pela Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, que indeferiu o pedido de penhora de 30% do salário do executado, que girava em torno de R$ 8.500,00 (oito mil e quinhentos reais). A dívida objeto da execução decorria de cheques emitidos pelo próprio devedor e totalizava cerca de R$ 110.000,00 (cento e dez mil reais) (STJ, 2023, p. 7).

Dessa forma, o entendimento firmado foi de que é possível a relativização do parágrafo 2º do artigo 833 do Código de Processo Civil (Brasil, 2015), a fim de se autorizar a penhora de verba salarial inferior a cinquenta salários-mínimos, em percentual apropriado com a realidade de cada caso concreto, desde que assegurado montante suficiente que garanta a dignidade do devedor e de sua família (STJ, 2023, p. 14).

Diante dos diversos julgados, o STJ decidiu afetar, em 2023, os Recursos Especiais nº 1.894.973/PR, 2.071.335/GO, 2.071.382/SE e 2.071.259/SP de relatoria do Ministro Raul Araújo, para julgamento sob o rito dos repetitivos. Cadastrado sobre Tema 1.230, tem a seguinte questão submetida a julgamento:

Revista de Estudos Jurídicos e Sociais (REJUS), 7ª edição, 2025.

ISSN 2594-7702

> Alcance da exceção prevista no § 2º do art. 833 do CPC, em relação à regra da impenhorabilidade da verba de natureza salarial tratada no inciso IV do mesmo dispositivo, para efeito de pagamento de dívidas não alimentares, inclusive quando a renda do devedor for inferior a cinquenta (50) salários mínimos.

À vista disso, o colegiado determinou de todos os recursos especiais e agravos em recurso especial, provenientes dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais, que versem sobre a mesma controvérsia jurídica. O Tema encontra-se afetado, com proclamação parcial de julgamento após o voto do Sr. Ministro Relator, conhecendo do recurso e negando-lhe provimento, fixando já a tese repetitiva. Contudo, o Sr. Ministro João Otávio de Noronha formulou pedido de vista antecipada, motivo pelo qual o feito encontra-se atualmente concluso para novo julgamento (REsp nº 1.894.973/PR, 2020).

4.1 O SISTEMA DE PRECEDENTES NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Tradicionalmente, o Brasil está inserido em um sistema denominado *civil law*, no qual confere primazia à lei como fonte do direito (Silva; Nunes, 2024). Contudo, com a promulgação da Emenda Constitucional nº 45/2004, que introduziu o artigo 103-A na Constituição Federal, foi inaugurado um novo marco normativo, com a criação das súmulas vinculantes. A partir de então, decisões reiteradas do Supremo Tribunal Federal passaram a ter um efeito imediato e obrigatório, vinculando tanto a Administração Pública quanto o Poder Judiciário (Brasil, 1988).

Nesse mesmo sentido, o Código de Processo Civil reforçou esse paradigma ao disciplinar, nos artigos 926 e 927, a obrigatoriedade de observância dos precedentes e a necessidade de uniformização jurisprudencial. Com isso, atribuiu-se força vinculante não apenas às súmulas dos Tribunais Superiores, mas também a decisões proferidas em controle concentrado de constitucionalidade (Silva; Nunes, 2024). Assim dispôs Sarlet, Marinoni e Mitidiero (2018, p. 1105):

> A técnica da eficácia vinculante da fundamentação se funda na ideia de que, na decisão, não só o dispositivo, mas também os fundamentos devem adquirir estabilidade, devendo, por isso, ser realçados e externados com eficácia vinculante. A eficácia vinculante da fundamentação, indiscutivelmente essencial para o tribunal constitucional cumprir o seu papel,

Revista de Estudos Jurídicos e Sociais (REJUS), 7ª edição, 2025.

ISSN 2594-7702

> é uma técnica jurídico-processual que tem como premissa a importância de respeito aos precedentes e aos seus fundamentos

Nesse contexto, a decisão paradigmática proferida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 1.582.475/MG, que deu origem ao Tema 1230, ilustra a aplicação concreta do sistema de precedentes. Na ocasião, a Corte Superior reconheceu a possibilidade de penhora parcial de salários para dívidas não alimentares, desde que preservado o mínimo existencial e a dignidade do devedor.

O precedente não apenas orienta os tribunais das instâncias inferiores, mas também demonstra como a interpretação jurisprudencial pode complementar o texto legal (art. 833, IV, do CPC/2015), conferindo-lhe efetividade diante das necessidades sociais contemporâneas, considerando que se decide pela edição de teses vinculantes para não pairar dúvida acerca da eficácia obrigatória que deflui de *ratio decidendi* claramente delineada em determinado recurso especial ou extraordinário (Sarlet; et al, 2018)

4.2 RISCOS E DESAFIOS DA APLICAÇÃO SUBJETIVA DA EXCEÇÃO

Apesar de ainda não ter sido julgado**,** a hipótese fixada no Tema 1230 demonstra a possibilidade da efetividade do direito do credor sem violar os princípios fundamentais que asseguram a dignidade da pessoa humana e a preservação do mínimo existencial do devedor. Trata-se de medida de caráter excepcional, cuja aplicação exige a realização de um juízo de proporcionalidade, pautado na análise criteriosa das circunstâncias específicas do caso concreto (Barata, 2024).

O Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP) compareceu em juízo como *amicus curiae* para discutir o tema e assim concluiu (Câmara; et al, 2024):

> A intenção da corte é louvável, porque reconhece que as circunstâncias do caso concreto justificariam o afastamento da regra, e, no sopesamento dos valores e desde que preservada o núcleo de proteção da dignidade do devedor e de sua família, seria possível a expropriação do salário. Contudo, a ótima intenção esbarra num obstáculo legal claro e objetivo, dado pela existência de regra duplamente voltada à proteção da segurança jurídica

A Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal estabelece que, afastar a aplicação de uma norma, sem declarar sua inconstitucionalidade, viola a

Revista de Estudos Jurídicos e Sociais (REJUS), 7ª edição, 2025.

ISSN 2594-7702

cláusula de reserva de plenário. Em outras palavras, o Poder Judiciário não pode, sob o pretexto de interpretação, deixar de aplicar norma vigente sem observar o devido processo constitucional. Mesmo as correntes doutrinárias que admitem, em caráter excepcional, essa superação de regras reconhece que, no caso da impenhorabilidade salarial isso não seria possível, pois a regra garante uma segurança jurídica e estabilidade (Câmara; et al, 2024).

Dessa forma, a penhorabilidade do salário envolve dois lados: de um, o direito dos credores de receber o que lhes é devido e, de outro, o direito dos devedores de manter condições mínimas de vida. É preciso buscar um equilíbrio entre esses interesses, evitando que as famílias caiam na miséria por causa das dívidas, mas também garantindo o cumprimento dos contratos e a responsabilidade financeira (Birkham Filho, 2024).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A análise da vulnerabilidade econômica sob a ótica da dignidade da pessoa humana e do mínimo existencial ganha especial atenção diante do Tema 1230 do Superior Tribunal de Justiça, que trata da possibilidade de penhora sobre valores recebidos a título de salário e outras verbas de natureza alimentar, além das exceções previstas no mesmo dispositivo.

Embora o entendimento firmado pelo Tribunal em outros casos admita, em hipóteses excepcionais, a mitigação da impenhorabilidade, a decisão reafirma a necessidade de observância ao núcleo essencial dos direitos fundamentais, vedando que a satisfação do crédito se sobreponha à preservação da subsistência do devedor. O julgamento, portanto, evidencia a importância da ponderação entre a efetividade da execução e a proteção da dignidade humana, reconhecendo que a tutela jurisdicional não pode ser instrumento de violação ao mínimo existencial.

A construção do Tema 1230 demonstra a dupla função dos precedentes no sistema jurídico brasileiro: de um lado, conferir uniformidade e segurança jurídica à atuação judicial e, de outro, permitir a adaptação do direito às circunstâncias concretas, sem comprometer os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da efetividade da tutela jurisdicional.

Revista de Estudos Jurídicos e Sociais (REJUS), 7ª edição, 2025.

ISSN 2594-7702

Flexibilizar a regra prevista no Código de Processo Civil implicaria na realização de complexa instrução probatória para verificar, em cada caso, se a penhora comprometeria a subsistência do devedor e de sua família, o que aumentaria custos e comprometeria a celeridade processual, princípio basilar do direito. Além disso, seria inadequado transferir ao devedor o ônus de comprovar que a penhora de seus rendimentos compromete sua sobrevivência, cabendo ao exequente arcar com esse encargo probatório, em respeito ao caráter protetivo da norma.

Diante desse cenário, a ausência de parâmetros objetivos e sensíveis a essa realidade brasileira pelo Tema 1230 do Superior Tribunal de Justiça pode, independentemente de julgamento, intensificar a desigualdade e perpetuar a insegurança jurídica. Por isso, é fundamental que decisões futuras avancem na padronização de critérios para relativizar a impenhorabilidade salarial, equilibrando o direito do credor à satisfação do crédito com a necessidade de preservar o princípio da dignidade humana e do mínimo existencial do executado.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Darlan; LETTIERE, Juliana Francisca. **Prática no processo civil**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. E-book.

BARATA, Bruna Rafaelly Goes Correa. **A flexibilização da impenhorabilidade no processo cível brasileiro: análise do IRDR sobre o Tema 1.230 do STJ**. Monografia (Graduação em Direito) – Centro Universitário Unidade de Ensino Superior Dom Bosco – UNDB, São Luís, 2024.

BENTO, Carlos Eduardo Alves. **Inadimplência em tempos de pandemia: uma análise do crédito imobiliário.** Dissertação (Mestrado em Economia) – Escola de Políticas Públicas e Governo, Fundação Getulio Vargas, Brasília, 2023. Orientador: Prof. Dr. Matheus Schmeling. Disponível em: https://repositorio.fgv.br/server/api/core/bitstreams/2539e600-dcd2-4bf0-b394-64dea09eabf1/content. Acesso em: 24 abr. 2025.

BERGSTEIN, L. **Superendividamento**. São Paulo: Saraiva, 2022. E-book.

BIRKHAN FILHO, Paulo Roberto. **A (im)penhorabilidade da verba salarial para pagamentos de dívida não alimentares**. 2024. Artigo científico (Bacharelado em Ciências Jurídicas e Sociais) – Faculdade de Direito, Universidade de Passo Fundo, Passo Fundo, 2024. Disponível em: http://repositorio.upf.br/handle/riupf/24/simple-search?query=&sort_by=score&order=desc&rpp=10&filter_field_1=author&filter_type_1=equals&filter_value_1=Birkhan+Filho%2C+Paulo+Roberto&etal=0&filtername=access&filterquery=Acesso+Aberto&filtertype=equals. Acesso em: 09 set. 2025.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 02 nov. 2024.

Revista de Estudos Jurídicos e Sociais (REJUS), 7ª edição, 2025.

ISSN 2594-7702

BRASIL. Lei nº 5.869. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 11 jan. 1973. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869.htm. Acesso em: 11 set. 2025.

BRASIL. Lei nº 8.078. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 11 set. 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 13 set. 2025.

BRASIL. Lei nº 11.232. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 23 dez. 2005. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11232.htm. Acesso em: 24 abr. 2025.

BRASIL. Lei nº 13.105. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 16 mar. 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 02 nov. 2024.

BRASIL. Lei nº 14.181. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 2 jul. 2021. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/l14181.htm. Acesso em: 24 abr. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3.ª Turma). **Recurso Especial n. 1.374.755** – SP. Relator: Ministro Sidnei Beneti. Brasília, DF, 23 abr. 2013. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=28332843&tipo_documento=documento&num_registro=201300766824&data=20130502&formato=PDF. Acesso em: 26 set. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3.ª Turma). **Recurso Especial n. 1.547.561** – SP. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, DF, 09 mai. 2017. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1601606&num_registro=201501927373&data=20170516&formato=PDF . Acesso em: 24 abr. 2025.
BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Corte Especial). **Recurso Especial n. 1.582.475** – MG. Relator: Ministro Benedito Gonçalves. Brasília, DF, 03 out. 2018. Disponível em: https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=1753231&tipo=0&nreg=201600416831&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20181016&formato=PDF&salvar=false. Acesso em: 26 set. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3ª Turma). **Recurso Especial nº 1.673.067 - DF**. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, DF, 12 set. 2017. Disponível em: https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=1633577&tipo=0&nreg=201501363294&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20170915&formato=PDF&salvar=false. Acesso em: 23 abr. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3.ª Turma). **Recurso Especial n. 1.658.069** – GO. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, DF, 14 nov. 2017. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1655903&num_registro=201600158066&data=20171120&formato=PDF. Acesso em: 24 abr. 2025**.**

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Corte Especial). **Embargos de Divergência em Recurso Especial n. 1.874.222** – DF. Relator: Ministro João Otávio de Noronha. 24 mai. 2023. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=186475966&num_registro=202001121948&data=20230524&tipo=5&formato=PDF. Acesso em: 24 abr. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Corte Especial). **Recurso Especial n. 1.894.973** – PR. Relator: Ministro Raul Araújo. 11 set. 2020. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?termo=2020%2F0235802-

Revista de Estudos Jurídicos e Sociais (REJUS), 7ª edição, 2025.

ISSN 2594-7702

3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&chkordem=DESC&chkMorto=MORTO. Acesso em: 26 set. 2025.

BREITENBACH, Fábio Gabriel; MENEZES, Paulo de Tarso Duarte; LIRA, Ana Flávia Ferreira Lima. Possibilidade da penhora do salário como meio de conferir efetividade à execução. **Revista Juris Plenum**, ano XV, n. 89. setembro de 2019.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de direito processual civil**: inteiramente estruturado à luz do novo CPC, de acordo com a Lei n. 13.256, de 4-2-2016. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

CÂMARA, Alexandre Freitas; et al. Manifestação do Instituto Brasileiro de Direito Processual – IBDP no Tema 1230 dos Recursos Repetitivos do Superior Tribunal de Justiça. **Revista dos Tribunais**, vol. 355/2024, p. 95-116, set/2024

Confederação Nacional de Dirigentes Lojistas (CNDL). **Imprevistos, redução da renda e descontrole orçamentário são as principais causas da inadimplência no país, apontam CNDL/SPC Brasil**. Brasília, 25 mar. 2024. Disponível em: https://site.cndl.org.br/imprevistos-reducao-da-renda-e-descontrole-orcamentario-sao-as-principais-causas-da-inadimplencia-no-pais-apontam-cndlspc-brasil/. Acesso em: 24 abr. 2025.
DIDIER JÚNIOR, Fredie; et al. **Curso de Direito Processual Civil: Execução**. v. 5. Salvador: Juspodivm, 2017.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Processo Civil:**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2024. E-book.

GOUVÊA, José Roberto Ferreira; et al. **Das diversas espécies de execução**. São Paulo: Saraiva, 2020. E-book.

IBGE. IBGE divulga rendimento domiciliar per capita 2024 para Brasil e Unidades da Federação. Agência de Notícias IBGE, Rio de Janeiro, 19 abr. 2024. Disponível em: https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/42761-ibge-divulga-rendimento-domiciliar-per-capita-2024-para-brasil-e-unidades-da-federacao. Acesso em: 24 abr. 2025.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito do Trabalho**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2024. E-book.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Código de Processo Civil comentado**. 7. ed. em e-book baseada na 7. ed. impressa, rev., atual. e aum. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021

MELLO, Cleyson de Moraes. **Processo Civil - Cumprimento da Senteça Execução - 4ª edição**. 4. ed. *[S.l.]*: Processo, 2025. *E-book*. Disponível em: https://plataforma.bvirtual.com.br. Acesso em: 23 abr. 2025.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 9. ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

PEGORARO JÚNIOR, Paulo Roberto; MOTTER, Monique. Penhora de salário e a dignidade do credor. **Revista da AGU**, Brasília-DF, v. 17, n. 04. p. 257-272, out./dez. 2018.

SÁ, Priscila Zeni de; ALVES, Ana Carolina; FÁVERO, Andressa Jordana. A mediação e a conciliação como ferramenta de tratamento do superendividamento: uma análise a partir dos institutos apresentados pela Lei nº 14.181/2021. **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**, Porto Alegre, n. 109, p. 84-92, jul./ago. 2022.

Revista de Estudos Jurídicos e Sociais (REJUS), 7ª edição, 2025.

ISSN 2594-7702

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

SERASA. **Mapa da inadimplência e renegociação de dívidas no Brasil**. Serasa, São Paulo, [s.d.]. Disponível em https://www.serasa.com.br/limpa-nome-online/blog/mapa-da-inadimplencia-e-renogociacao-de-dividas-no-brasil/. Acesso em: 20 out. 2025.

SILVA, Fernando Coradine da; NUNES, Danilo Henrique**.** Direitos humanos e devido processo legal: da relativização da impenhorabilidade da verba salarial no CPC pode ser interpretação constitucional ou ativismo judicial? **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**, Porto Alegre, n. 118, p. 143-162, jan./fev. 2024.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**: volume único. 14. ed. S.L: Método, 2024.

Revista de Estudos Jurídicos e Sociais (REJUS), 7ª edição, 2025.

ISSN 2594-7702

REGULAMENTAÇÃO DO LOBBY NO BRASIL: Análise sobre manutenção da Supremacia do Interesse Público

LOBBY REGULATION IN BRAZIL: An Analysis of Upholding the Supremacy of Public Interest

Nínive Borba [61]
Eduardo Felipe Veronese [62]

RESUMO: Este artigo tem como objetivo principal analisar o Projeto de Lei n° 1.202/2007, de autoria do Deputado Federal Carlos Zarattini, em que busca regular a atividade de representação de interesses no Brasil, comumente conhecida como Lobby. A análise é realizada sob a perspectiva do princípio da Supremacia do Interesse Público, que tem como fundamento a garantia de que as ações da Administração Pública atendam, primeiramente, as necessidades da coletividade sobre os particulares. O estudo busca compreender se a aprovação do Projeto de Lei n° 1.202/2007 visa preencher uma lacuna referente às boas práticas da Administração Pública perante os interesses dos beneficiários do serviço público ou trata-se de um transplante jurídico que irá institucionalizar práticas que beneficiarão particulares em detrimento do coletivo, resultando em uma conduta prejudicial à Supremacia do Interesse Público. Para abordar essa temática, o método utilizado na investigação é o hipotético-dedutivo, complementado por uma técnica de pesquisa bibliográfica, que permite uma análise aprofundada dos impactos e das implicações desse projeto de lei.

PALAVRAS-CHAVE: *Lobby*; Representação de Interesses; Supremacia do Interesse Público; Transplante Jurídico; Direito Comparado.

ABSTRACT: This article aims to analyze Bill No. 1,202/2007, authored by Federal Deputy Carlos Zarattini, which seeks to regulate the activity of interest representation in Brazil, commonly known as Lobbying. The analysis is conducted from the perspective of the principle of Supremacy of Public Interest, which is founded on ensuring that Public Administration actions primarily meet the needs of the collective over private interests. The study seeks to understand whether the approval of Bill No. 1,202/2007 aims to fill a gap regarding good practices in Public Administration concerning the interests of public service beneficiaries, or if it is a legal transplant that will institutionalize practices that will benefit private parties at the expense of the collective, resulting in conduct detrimental to the Supremacy of Public Interest. To address this topic, the method used in the investigation is hypothetical-deductive,

[61] Acadêmico do Curso de Direito do Centro Universitário Univel.
[62] Doutorando em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR). Professor do Curso de Direito do Centro Universitário Univel.

Revista de Estudos Jurídicos e Sociais (REJUS), 7ª edição, 2025.

ISSN 2594-7702

complemented by a bibliographic research technique, which allows for an in-depth analysis of the impacts and implications of this bill.

KEYWORDS: Lobby; Advocacy; Supremacy of Public Interest; Legal Transplants; Comparative Law

1 INTRODUÇÃO

Este estudo tem como tema central a regularização do *Lobby* no Brasil, objeto do Projeto de Lei n° 1.202/2007 de autoria do Deputado Carlos Zaratini. O debate sobre o tema no Poder Legislativo brasileiro não é recente, de modo que a pauta tem sido alvo de discussão nos últimos quarenta anos pelos parlamentares. A regulamentação do *Lobby* é uma das diretrizes da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), da qual o Brasil busca fazer parte. De acordo com a OCDE, considerando que a natureza da atividade é a de influenciar nas decisões governamentais, a regulamentação tem o intuito de aumentar a transparência nas relações público-privadas, elevando a segurança perante os investidores e conservando a integridade ante o interesse público.

Desta maneira, após décadas de conversas e diversos projetos apresentados na Câmara dos Deputados envolvendo o tema, o Projeto de Lei n° 1.202/2007 foi aprovado no ano de 2022 e seguiu para tramitação no Senado Federal, sob o n° 2.914/2022, respeitando as regras de protocolo da Casa. Objetivando uma melhor compreensão sobre o tema do projeto, os parlamentares substituíram a palavra *Lobby* por representação de interesses no texto aprovado.

A partir desta temática, o estudo busca responder a seguinte pergunta: a aprovação do Projeto de Lei n° 1.202/2007 visa preencher uma lacuna referente às boas práticas da Administração Pública perante os interesses dos beneficiários do serviço público, ou se trata de conduta prejudicial ao Princípio da Supremacia do Interesse Público? A análise será feita de acordo com as seguintes hipóteses: a vigência do Projeto de Lei n° 1.202/2007 efetiva a transparência das ações do Poder Público, atendendo o princípio da Supremacia do Interesse Público ou a regulamentação da atividade prevista no Projeto de Lei n° 1.202/2007 trata-se de um transplante jurídico que busca institucionalizar práticas que visam beneficiar particulares em detrimento da coletividade, destoando deste mesmo princípio.

Revista de Estudos Jurídicos e Sociais (REJUS), 7ª edição, 2025.

ISSN 2594-7702

O Princípio da Supremacia do Interesse Público é amplamente discutido no direito administrativo, pois é um dos pilares que norteia todas as ações da Administração Pública e tem, como objetivo, garantir que as decisões do Estado visem o benefício da coletividade. Em contrapartida, a regulamentação de atividades específicas, como propõe o Projeto de Lei n° 1.202/2007, levanta questões sobre a introdução de elementos que possam ser contrárias a este princípio, beneficiando interesses particulares em detrimento do bem comum. Em complemento, há a necessidade de analisar se o texto do projeto atende o contexto do ordenamento jurídico brasileiro e não se trata de uma importação e consequente implantação de legislação estrangeira, ou seja, um transplante jurídico.

O objetivo deste estudo é analisar se, ao regular a atividade de Lobby, o Projeto de Lei n° 1.202/2007 atende um dos princípios basilares da Administração Pública, que prioriza o coletivo ou institucionaliza um favorecimento indevido de interesses particulares, em descompasso do Princípio da Supremacia do Interesse Público. Especificamente, busca-se entender se a vigência deste projeto contribuirá para aumentar a transparência das ações administrativas ou se caracteriza um transplante jurídico que ratifica as práticas prejudiciais aos beneficiários do Poder Público. Assim, o artigo visa não apenas avaliar as possíveis implicações da regulamentação, mas também discutir seu alinhamento com os princípios constitucionais que regem a Administração Pública.

Apresentada a problemática e partindo de uma avaliação crítica a respeito do tema, o estudo busca compreender a eficácia da aprovação do Projeto de Lei n° 1.202/2007 e os seus efeitos quanto à regulação da atividade de representação de interesses, considerando as fontes e origem do direito brasileiro por meio de revisão bibliográfica, do método hipotético dedutivo que pressupõe a investigação de uma lacuna em determinado campo de estudo e formula hipóteses pelo processo de indução dedutiva bem como avalia o conteúdo analisado perante estas hipóteses. Como o objeto de pesquisa é um projeto de lei, os instrumentos para a confecção deste artigo são a legislação vigente e pesquisa doutrinária nas áreas de Direito Administrativo e Comparado.

Revista de Estudos Jurídicos e Sociais (REJUS), 7ª edição, 2025.

ISSN 2594-7702

2 A REPRESENTAÇÃO DE INTERESSES E DISPOSIÇÃO DO PROJETO DE LEI Nº 1.202/2007

O entendimento sobre o exercício da representação de interesses se faz necessário para que seja possível compreender melhor este fenômeno e como ele pode ser funcional no sistema democrático brasileiro. Moreira (*apud* Santos 2014, p. 35) destaca que o "aprofundamento dos conhecimentos sobre o tema é tanto necessário quanto desafiador e o pouco acúmulo acadêmico na área de investigação sobre o fenômeno precisa ser superado". A palavra *lobby* (com significado em português de antessala, saguão ou sala de espera), e o emprego dela como representação de interesses, tem origem nas práticas políticas inglesas e norte americanas. Uma delas, remetem aos acontecimentos no Estado da Virgínia (EUA) quando, por volta do século XIX, agricultores norte-americanos escolheram representantes particulares para exercer a defesa de seus interesses em relação as políticas agrícolas que eram concebidas pelos parlamentares à época. Estes representantes aguardavam os legisladores no saguão, ou *lobby*, do parlamento para a discussão destes temas (Moreira *apud* Oliveira, 2004).

O exercício de pressão e influência sobre os parlamentares perdurou e o termo cunhado se tornou corriqueiro entre os membros no Poder Legislativo, já que invoca, de imediato, a ideia de tentativa de influência sobre as decisões tomadas por eles. O relacionamento entre a Administração Pública e os grupos de interesses estabelece, por meio da prática *lobby*, uma conexão direta e permanente entre estes entes, independentemente da alternância do poder (Carneiro, 2022).

No Brasil, a representação de interesses teve um papel fundamental na criação da Constituição em vigor. Um movimento liderado pelo Conselho Nacional dos Direitos da Mulher ou CNDM (regulamentado pela Lei 7.353/1985) coletou, por meio de seus conselhos estaduais, as demandas das mulheres brasileiras que culminaram na aprovação da Carta das Mulheres Brasileiras aos Constituintes, ao final de 1986, durante um encontro, sediado no Congresso Nacional. As reivindicações aprovadas abordavam temas como igualdade no núcleo familiar, aplicação das normas previstas na Consolidação da Leis do Trabalho no serviço doméstico, autonomia em relação a saúde reprodutiva da mulher, entre outros. A carta foi entregue em março de 1987 e

Revista de Estudos Jurídicos e Sociais (REJUS), 7ª edição, 2025.

ISSN 2594-7702

as vinte e seis parlamentares mulheres à época deram início a um movimento conhecido como *Lobby* do Batom, que incluía visitas diárias aos demais parlamentares, visando o apoio para inserção do conteúdo da carta no texto constitucional, além da propagação de informação por meio de rádio, tv e jornais. Essa movimentação garantiu que em torno de 80% dessas reivindicações fossem incluídas na Constituição Federal (Pitanguy, 2009).

Ou seja, a colaboração destas mulheres junto a Constituinte é um dos exemplos quanto efetividade da participação de grupos de pressão ou interesses no processo democrático. Ainda que demonstrada a importância da atividade, no Brasil não existe uma regulamentação específica quanto a prática do *lobby*, o que não impede que pessoas jurídicas e físicas possam exercê-la, uma vez que o texto constitucional prevê na alínea a do inciso XXXI do artigo 5° que “são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas: a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder” (Brasil, 1988), também conhecido como direito de petição.

Atualmente, a prática da defesa de interesses reúne seus membros pela Associação Brasileira de Relações Institucionais e Governamentais (ABRIG) e o Instituto de Relações Governamentais (IRELGOV), e, mesmo com a ausência de legislação específica com instruções, o Ministério do Trabalho adicionou na Classificação Brasileira de Ocupações (CBO) as atribuições daqueles que se entendem por lobistas, indicando que as práticas são idôneas e efetivas em sua essência, já que a influência exercida sobre o Poder Público objetiva o alcance de uma decisão propícia para determinada reivindicação, geralmente no âmbito social (Moreira, 2020).

No entanto, a ausência de regulamentação desperta desconfiança por parte da opinião pública, visto que é, em algumas ocasiões, interpretada com um ato de corrupção ou outras práticas ilícitas sujeitas a sanções penais. Porém, um entendimento amplo indica que não há margem para tal intepretação, uma vez que o exercício do *lobby* se iguala a atuação legítima em favor de determinados agentes da sociedade, por meio de discussões que, em momento algum exigem troca desonesta de retribuições entre as partes envolvidas (Graziano,1997). O autor do projeto de lei,

Revista de Estudos Jurídicos e Sociais (REJUS), 7ª edição, 2025.

ISSN 2594-7702

objeto de pesquisa da presente investigação, deputado Carlos Zarattini, indica que regulamentação proíbe troca de favores e presentes por parte dos lobistas, a fim de evitar a diferenciação no tratamento entre os que buscam influenciar a tomada de decisão na Administração Pública (Agência Câmara de Notícias, 2007).

Entende-se então que o questionamento principal a ser abordado durante a prática do *lobby* gira em torno da qualidade das informações que chegam aos parlamentares durante processo decisório. Carneiro (*apud* Easton, 2022) demonstra que o limite da linha tênue que separa os interesses públicos dos privados é definido pelas reverberações das decisões tomadas pelo Poder Público, uma vez que afetam de maneira direta nas ações da sociedade. E, por esta razão, o critério para lidar com as situações acaba por não ser estritamente racional, mas identitário.

Como abordado anteriormente, um dos objetivos do Deputado Carlos Zarattini ao criar o Projeto de Lei é justamente a transparência das decisões que serão tomadas a partir da regularização da atividade. Logo, é possível apontar a contribuição da iniciativa para incentivar o fortalecimento da segurança das instituições, opinião pública e eventual qualificação dos membros do legislativo. Uma vez que a atividade é baseada na atuação capacitada, contrária da apresentada por determinados membros eleitos via representação popular (Graziano, 1997).

Outro fator importante, levantado pelo Projeto Pensando o Direito, é a contribuição da mídia quanto a prática, já que as fontes críveis de informação ainda partem em grande parte da veiculação de rádio, televisão, *sites* ou impressa. A forma com que as informações são propagadas tem o poder de influenciar a opinião popular. Portanto, é crucial a divulgação dos atos do Poder Público.

> Num Estado de Direito, fundado em princípios democráticos a imprensa possui um relevante papel na sociedade, uma vez que é um dos maiores veículos de difusão de informações e formação de opinião (previsto no art. 5°, IV e IX e art. 220 da Constituição de 1988), que fiscaliza as atuações públicas e privadas; que cobra das autoridades ações que impeçam as atividades incompatíveis com o Estado de Direito; e, por fim, que difunde ideias e valores (Meyer, 2009, p. 14).

O estudo ainda reforça que o sucesso dos projetos de lei, assim como o exercício da atividade, precisa do apoio da opinião pública, de modo que a imprensa é uma peça-chave neste processo. A demanda popular foi o que motivou a

Revista de Estudos Jurídicos e Sociais (REJUS), 7ª edição, 2025.

ISSN 2594-7702

regulamentação do *lobby* no Chile, tornando-se o primeiro país da América Latina com legislação própria para a atividade, após 20 anos de discussões sobre o tema. Com a vigência da lei, os chilenos tendem a exigir mais transparência e compromisso dos membros da Administração Pública, já que a existência dela aprimora o trabalho realizado e equaliza a relação dos diferentes grupos de pressão com o Poder Público chileno (Carneiro, 2022).

A legislação própria que irá determinar as diretrizes para profissionais pode não ser uma demanda popular no Brasil, já que *lobby* não é uma palavra familiar a língua portuguesa e, os que a conhecem tendem a associá-la a uma troca de favores, devido ao imaginário popular relacionado as práticas políticas. Em pesquisa sobre o tema, constatou-se que, devido a conotação que a palavra *lobby* carrega, a alteração do termo facilitaria a aprovação de leis que pautam o assunto (Projeto Pensando Direito, 2009), a ementa atualizada do Projeto de Lei n° 1.202/2007 comprova o estudo mencionado, visto que o texto aprovado pela Câmara de Deputados, em 29 de novembro de 2022, substitui a palavra *lobby* por representação de interesses realizada por pessoas naturais ou jurídicas “(...) com o fim de efetivar as garantias constitucionais, a transparência e o acesso a informações (...)” (Agência Câmara de Notícias, 2007, s/p) em complemento com o previsão da Constituição Federal e Lei de Acesso à Informação.

O projeto de lei determina as diretrizes para agentes públicos e privados, abarcando os três poderes e entidades da administração pública indireta quanto o alcance do *lobby* nestes setores, assim como a oferta de brindes, hospitalidade, entre outros. Além de ser uma exigência da Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico (OCDE), seguindo o exemplo de outros países, como os Estados Unidos, que regulamentou pela primeira vez a atividade em 1946 (Agência Câmara de Notícias, 2022).

Porém, diferente dos Estados Unidos, que incluiu o cadastro de lobistas com as atualizações que se fizeram necessárias após a primeira publicação, a redação do Projeto de Lei n°1.202/2007 já dispõe sobre o registro ante os órgãos públicos e determina que “(...) os representantes de interesses terão deveres, como informar previamente a identificação dos participantes do encontro e garantir a veracidade das

Revista de Estudos Jurídicos e Sociais (REJUS), 7ª edição, 2025.

ISSN 2594-7702

informações passadas" (Agência Câmara de Notícias, 2007, s/p). Este cadastro é um exemplo de procedimento que pode auxiliar na mudança de percepção do público quanto a prática e reforçar a transparência nas relações com os entes públicos.

Apesar da incerteza dos efeitos da lei de representação de interesses, é importante se espelhar em países que exercem a regulamentação durante a tramitação para que sejam feitos os ajustes necessários no texto e, tendo em mente que a atividade é uma complementação para auxiliar no processo decisório de políticas públicas e não substitui o papel do legislador, uma vez que o lobista não tem a mesma legalidade que um representante do Poder Público (Graziano, 1997). Ademais, com a regulamentação em vista, cria-se a possibilidade da disseminação da prática de *lobby* no país, permitindo que os interessados tenham maior participação no processo decisório da Administração Pública.

3 O *LOBBY* E A SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO

Para entender os efeitos que o projeto de lei em exame, a partir de sua vigência, terá no ordenamento brasileiro e, consequentemente, na Administração Pública, é vital compreender o contexto jurídico a qual irá pertencer. Além das diretrizes expressas em lei, a Administração Pública é regida por princípios, aplicados em todas as áreas do direito. Os princípios que regem o direito não devem ser entendidos como uma recomendação ou ponto de vista que complementa o estudo da ciência, mas sim como parte do ordenamento jurídico, no sentido de aplicação em conjunto com a norma expressa. A história da construção da sociedade e das relações entre os que dela pertenceram dão origem aos princípios, portanto, a aplicação destes preceitos merece devido reconhecimento (Bechara, 2005).

Posto isto, é natural que o Projeto de Lei n° 1.202/2007 seja examinado com base nos princípios que regem as condutas da Administração Pública, visto ao que se propõe, de acordo com texto do seu primeiro artigo.

> Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a representação de interesse realizada por pessoas naturais ou jurídicas perante agentes públicos integrantes do Poder Executivo, do Poder Legislativo e do Poder Judiciário, com o fim de efetivar as garantias constitucionais, a transparência e o acesso a informações previstos no inciso XXXIII do *caput* do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e

Revista de Estudos Jurídicos e Sociais (REJUS), 7ª edição, 2025.

ISSN 2594-7702

> no § 2º do art. 216 da Constituição Federal e na Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011, abrangidos:
> I – os órgãos da administração pública direta, inclusive o Tribunal de Contas da União, o Ministério Público da União e outros órgãos que exerçam funções essenciais à justiça;
> II – as entidades da administração pública indireta: autarquias, fundações públicas, empresas públicas, consórcios públicos, sociedades de economia mista e outras controladas direta ou indiretamente pela União (Brasil, 2022).

No âmbito do Direito Administrativo, são doze os princípios perenes e mandatórios ao exercício das funções, para que a gestão pública seja efetiva: a legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade, eficiência (de acordo com o rol taxativo presente no art.37, caput, da Constituição Federal de 1988) e, razoabilidade, proporcionalidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, motivação e supremacia do interesse público. Estes últimos derivam do regime político definido pela Constituição e foram ratificados de forma expressa pela Lei Federal 9.784/1999, que regulamenta o processo administrativo da Administração Pública Federal (Aleixo; Burle Filho; Meirelles, 2015).

Devido a sua natureza, o projeto de lei será analisado à luz do princípio da Supremacia do Interesse Público, posto que regulamenta o exercício da representação de interesses entre particulares e Administração Pública. O princípio do interesse público acompanha a criação de novos regulamentos até o momento de sua vigência e aplicação pela Administração Pública, servindo como guia para o exercício das funções do Poder Público. Ao fim do século XIX, após a prevalência dos direitos individuas ao longo dos anos, as mudanças drásticas da sociedade à época estimularam o rompimento com o individualismo, buscando atender aos interesses coletivos. O direito acompanhou esta alteração do modo de vida e passou a ser usado como ferramenta de reafirmação das conquistas sociais, visando o bem-estar coletivo, tais influências perduraram e fazem parte do ordenamento jurídico atual (Di Pietro, 2009).

O objetivo da Administração Pública é a proteção do interesse público, visto pelos seus beneficiários como aplicação das intenções comum a toda sociedade ou por uma fração dela. As ações tomadas sem a consideração do atendimento dos interesses coletivos sobre os particulares categorizadas como desvio de finalidade. O princípio do interesse público é intrínseco às atividades desempenhadas pelo Poder

Revista de Estudos Jurídicos e Sociais (REJUS), 7ª edição, 2025.

ISSN 2594-7702

Público, com base na procura da satisfação das aspirações de uma sociedade, e não do Estado ou para o Estado. O entendimento da aplicação jurídica deste princípio é feito de maneira individual, a depender do caso em exame e, devido este pertencimento à Administração Pública, requer atenção quanto ao seu emprego nas situações em que determinados serviços públicos são controlados por particulares. (Aleixo; Burle Filho; Meirelles, 2015).

Há a implicação de que os interesses coletivos estão acima dos individuais, que serão analisados subsidiariamente e de forma isolada, ou seja, o objetivo é o atendimento das necessidades coletivas da sociedade sob a responsabilidade do Estado. Isto confere a Administração Pública uma posição superior aos particulares, motivo pela qual segue um regime jurídico especial (Maciel, 2023).

Isto significa que, ao ser guardiã dos interesses públicos, a lei confere à Administração poderes especiais. Ou seja, ao Poder Público cabe a manutenção da prevalência dos interesses do grupo sobre os indivíduos, que gera uma assimetria jurídica entre a Administração e os administrados. É possível citar diversos atos que são prerrogativas da Administração Pública, como a desapropriação, que permite a transformação de uma propriedade privada em pública para atender ao interesse coletivo; a convocação de cidadãos para o exercício de atividades públicas, como a função de mesário nas eleições; a prorrogação de prazos processuais, que confere maior flexibilidade nas manifestações jurídicas em razão de interesse público; e a impenhorabilidade dos bens públicos, que garante sua proteção frente a execuções judiciais, entre outros atos de similar natureza. Essas prerrogativas encontram sua aplicação mais acentuada nos chamados atos administrativos de império, caracterizados pela relação vertical entre a Administração e os administrados, em que o Poder Público exerce sua supremacia sobre os particulares para a implementação de medidas necessárias ao bem comum (Mazza, 2023).

Importante ressaltar que o agente público desempenha suas funções visando o atendimento deste princípio, mas não detém o interesse público e tampouco pode abrir mão dele, deve apenas, trabalhar a dispor deste. Este poder-dever do agente, é descrito, de acordo com a doutrina como princípio da indisponibilidade do interesse público e tem sua previsão no artigo 2°, caput da Lei n° 9.784/99, que determina a

Revista de Estudos Jurídicos e Sociais (REJUS), 7ª edição, 2025.

ISSN 2594-7702

vedação da renúncia total ou parcial, exceto quando houver permissão expressa em lei (Di Pietro, 2009).

Apresentado o entendimento doutrinário a respeito das diretrizes da Administração Pública, há de se considerar os atos que, intencionalmente ou não, podem ser contrários ao Princípio do Interesse Público**.** Inicialmente, a proposta de regulamentação da atividade de representação de interesses se apresenta como uma ferramenta essencial à disposição da coletividade. Ao analisar minuciosamente o texto aprovado pela Câmara dos Deputados, identificam-se pontos cruciais que corroboram este raciocínio, como:

Garantia da transparência por meio do acesso à informação, dispostos nos Artigos 1° e 3° em que assegura a clareza nas trocas entre os representantes de interesses e os agentes públicos, indicando que o acesso à informação como fundação.

Ética, Probidade e Integridade, presentes no artigo 3°, incisos IV, V e VI, presentes nos princípios que regem a Administração Pública e reforçam a ideia de que as relações público-privadas estão em conformidade. Ainda neste artigo, os incisos XII e XIII promovem a participação civil e sindical no processo de tomada de decisões da administração, fomentando o controle social, com a prevalência do interesse da coletividade sobre os particulares.

Prevenção aos atos ilícitos, disposto no Artigo 4°, inciso III que prevê a auditoria dos atos relacionados a atividade e incentiva as denúncias de irregularidades e, por fim, o Artigo 7° veda o exercício da representação de interesses privados por agentes públicos e evita possíveis conflitos de interesses quanto a tomada de decisões (Brasil, 2022).

O Projeto de Lei n° 1.202/07 indica que há o interesse em promover a transparência e integridade no relacionamento entre o setor privado e público. A proposição existe para atender uma necessidade econômica do Governo Federal, no entanto, também incentiva a participação dos beneficiários da Administração Pública no processo de deliberação de políticas públicas. Caso seja aprovado, o projeto pode vir eliminar o estigma que envolve a prática de representação de interesses.

Revista de Estudos Jurídicos e Sociais (REJUS), 7ª edição, 2025.

ISSN 2594-7702

4 PROJETO DE LEI N° 1.202/2007, TRANSPLANTE JURÍDICO OU NORMA EFICAZ?

Como demonstrado, a atividade de representação de interesses (ou *lobby*) surge como consequência do ato de reivindicação das demandas populares perante os legisladores ingleses e norte-americanos, altamente exercidas nos países que fazem parte da *common law,* forma de exercer o direito fundamentado em costumes e, atualmente, regido por decisões judiciais. Os institutos nesta forma de exercer o direito só tem validade quando aplicadas por um juiz (Venosa, 2015). Como este não é o sistema adotado pelo Brasil, é importante contextualizar a regulamentação da atividade no sistema jurídico vigente no país.

Nesse sentido, é essencial compreender que as fontes que originaram a ciência do direito estão em permanente evolução. Inicialmente os estudos eram realizados por meio de códigos e leis, das quais os estudantes deveriam aplicá-las sem o pensamento crítico. Posteriormente, as jurisprudências - combinação das sentenças e leis – passaram a desempenhar um papel decisivo no entendimento do direito. Com o tempo, a sociologia foi incorporada ao estudo. Mesmo assim, os juristas ainda hesitam em entender por que determinados entendimento prevalecem e devem ser seguidos (Villey, 2008).

Por esta razão, ao analisar o projeto de lei, é crucial indagar a motivação do legislador, o contexto em que será aplicada, e, consequentemente seus efeitos na sociedade que irá recepcioná-la de forma crítica. O jurista deve ter ressalvas ao exercer a comparação entre ordenamentos, principalmente quanto a abrangência dos conceitos importados e, sobretudo o contexto que determinado ordenamento pertence, afinal, é natural examinar sob uma ótica pessoal, usando a analogia para identificar as similaridades entre a jurisdição materna e a estrangeira (Marrara, 2013).

O paralelo traçado entre dois ordenamentos é denominado Teoria da Comparação Jurídica e é parte da disciplina do Direito Comparado, que tem como objeto de estudo explorar o estudo, caminhos e divisas no entendimento da aplicação jurídica comparativa, com foco em suas raízes teóricas e filosóficas, afastando a verdade absoluta quanto a aplicação do direito comparado. Dentro deste espectro, ainda há de se considerar o uso os métodos existentes que viabilizam o estudo

Revista de Estudos Jurídicos e Sociais (REJUS), 7ª edição, 2025.

ISSN 2594-7702

comparativo, fato ignorado por diversos pesquisadores, que desconsideram as fundações em que se originou estudo comparado, as reproduzindo sem a exatidão procedimental necessária (Dutra, 2018).

Assim, como a discussão sobre qual é a fonte imperativa do direito, é possível identificar a busca de prevalência de um método de estudo efetivo. Um exemplo, de acordo com os comparatistas, são os meios utilizados pelos juízes para a criação das sentenças em diferentes países, ou mesmo em áreas diferentes do direito. Mesmo em localidades que adotam o entendimento majoritário com base nos códigos e leis, a tendência é basear-se na jurisprudência, assim como ocorre na América do Norte Com base na mistura de metodologia, é possível entender o porquê da constante evolução dos entendimentos e aplicação das leis nos diferentes ramos do direito (Villey, 2008).

Para uma compreensão aprofundada do Direito Comparado, é importante salientar a contribuição dos juristas alemães Konrad Zweigert em conjunto com Hein Kötz e Günther Frankenberg. Embora suas abordagens sejam distintas, desempenham papéis essenciais no desenvolvimento desse campo de estudo. De acordo com obra “Uma Introdução ao Direito Comparado” - publicada em 1969, Zweigert e Kötz defendem que, ao comparar diferentes ordenamentos jurídicos é necessário fazê-lo de forma crítica, ou seja, afastar as influências (culturais, políticas e sociais), identificar um problema comum a eles e sanar esta questão em específico que, ao entendimento dos doutrinadores, instiga a criação de uma visão imparcial no estudo comparado.

Na contramão deste estudo, Günther Frankenberg defende que não há a possibilidade de desconsiderar os contextos culturais, políticos ou sociais ao fazer a comparação entre os ordenamentos. Ao analisar o direito aplicado em duas jurisdições, há de se considerar a influências que o meio exerce sobre ele, com foco no resultado global que desta comparação e não especificamente nos pontos em comum a diferentes ordenamentos. Estas teorias são denominadas Perspectiva Positiva Ortodoxa e Comparação Jurídica Crítica, respectivamente (Dutra, 2018).

A divergência de métodos é comum aos comparatistas, e isto ocorre também quando se trata de outro campo do Direito Comparado, mais precisamente o que

Revista de Estudos Jurídicos e Sociais (REJUS), 7ª edição, 2025.

ISSN 2594-7702

discute os Transplantes Jurídicos. Assim como na biologia, o entendimento acerca da palavra consiste em efetuar a remoção de um determinado elemento de um local e reinseri-lo em outro. Sendo assim, para o direito, o transplante jurídico ocorre quando se retira um ordenamento, ou mesmo uma fração dele, de uma jurisdição e aplica em outra distinta.

A criação dos ordenamentos jurídicos nem sempre origina da localidade em que é aplicada, uma vez que, ao passar dos anos, os conceitos da sociedade sofrem alterações nas quais o direito precisa acompanhar. Em outros termos, as alterações que a ciência do direito sofre ao longo do tempo é autônoma da relação com a sociedade, sendo o resultado também da aplicação de regras vindouras de outros ordenamentos (Legrand, 2014).

Nesta vertente do estudo do Direito Comparado, a maior referência é a teoria apresentada por Alan Watson, em que presume a facilidade da implantação de uma norma jurídica de um sistema a outro, visto que, na sua perspectiva os ordenamentos não têm o objetivo de atender as necessidades de uma sociedade em específico e o que garante o sucesso desta “operação” é o papel que os legisladores irão exercer ao optar por este caminho (Mooney Jr, 2020).

Além do poder exercido pelas autoridades, não se desconsidera a importância da aceitação pela sociedade em relação a norma transplantada. Este raciocínio que permeia a teoria de Alan Watson tem como base a crença de que as leis são autônomas, ou seja, em teoria podem ser aplicadas de forma igual em diferentes contextos, uma vez que não estão ligadas ao local que foram criadas e compartilham o mesmo objetivo de estabelecer um determinado padrão sem ter necessariamente uma relação histórica e cultural com a sociedade que a receberá (Cairns, 2013).

Esta abordagem não é consenso entre os demais pesquisadores, principalmente devido a aparente facilidade que sistema jurídico teria ao acolher uma legislação estrangeira. Isto porque, ao realocar uma teoria, lei ou parte dela de um ordenamento a outro, este objeto que é movimentado, sofreria alterações e não se encaixaria de forma orgânica. Em outras palavras, não há a possibilidade de afastar os elementos que deram origem ao ordenamento que recebe o transplante, e, por

Revista de Estudos Jurídicos e Sociais (REJUS), 7ª edição, 2025.

ISSN 2594-7702

consequência, não há como manter o significado que a lei transplantada tem no seu local de origem (Legrand, 2014).

No entanto, a prática de transplante jurídico não é estranha ao ordenamento brasileiro, pois foi necessário utilizar-se dessa ferramenta por meio do direito comparativo em sua criação. Afinal, a comparação com outros ordenamentos não tem sua serventia exclusiva para a criação de novas leis ou decisões judiciais, mas também no desenvolvimento da ciência que dá origem aos diferentes ramos do direito.

No caso do direito administrativo, a comparatística foi elemento presente na criação deste nicho de estudo, o primeiro curso, publicado em 1857 por Vicente Pereira Rego, advém do direito francês e foi denominado Elementos de Direito Administrativo brasileiro comparado com o Direito francês, segundo o método de *Pradier-Fodéré*. O estudo por comparação não é de aplicação exclusiva do Direito Administrativo brasileiro (Marrara, 2013).

Independentemente do método utilizado para o estudo comparado do direito, é importante entender que esta escolha não é, necessariamente objetiva. Pois, apesar da unanimidade de determinada metodologia, é um particular que a aplica, em condições diferenciadas de sua origem, transformando-a em seu método privado (Glanert, 2012).

Em relação às referências utilizadas na futura regulação do lobby, como previsto no Projeto de Lei n° 1.202/2007, é inegável a influência da legislação aplicada no Norte Global, especialmente pelo fato de que o ponto de partida para a sua formulação é o cumprimento de um requisito da OCDE. Não se pode desconsiderar a origem da prática, amplamente desenvolvida em países dessa região. Como instrumento de comparação, dois pontos específicos entre o projeto brasileiro e a *Lobbying Disclosure Act* de 1995, dos Estados Unidos, serão analisados, considerando que tratam do mesmo tema em jurisdições distintas.

A legislação norte-americana define como atividades pertinentes ao *lobby* a preparação, planejamento e pesquisa sobre o tema no qual o lobista pretende atuar. Além disso, considera como contatos de *lobby* todos os funcionários que desempenham alguma função em um órgão governamental, incluindo membros das

Revista de Estudos Jurídicos e Sociais (REJUS), 7ª edição, 2025.

ISSN 2594-7702

forças armadas que têm poder de decisão sobre políticas públicas (Estados Unidos da América, 1995).

Por outro lado, o Projeto de Lei n° 1.202/2007 no Brasil adota o termo "representação de interesses" para facilitar a compreensão. De acordo com esse projeto, a representação de interesses abrange toda interação entre pessoas físicas ou jurídicas com a intenção de influenciar o processo decisório, não apenas em políticas públicas, mas também em estratégias governamentais, alterações legislativas, atos normativos, decisões regulatórias, licitações, contratos e demais funções exercidas pela administração pública direta e indireta, assim como órgãos com funções essenciais à Justiça (Brasil, 2022).

Outro ponto comparativo é a definição do lobista, ou seja, o indivíduo que exerce a atividade de representação. Nos Estados Unidos, lobista é todo aquele contratado por uma empresa ou organização, mediante remuneração, e que realiza mais de um contato com autoridades governamentais. Adicionalmente, o lobista deve exercer atividades de *lobby* que representem pelo menos 20% do tempo dedicado aos serviços prestados a um cliente em um período de seis meses (Estados Unidos da América, 1995).

No Brasil, o termo utilizado é "representante de interesses", que pode ser uma pessoa física ou jurídica. Esse representante pode atuar em benefício próprio ou de terceiros, seja de interesses individuais, coletivos, difusos, privados ou públicos, com ou sem remuneração, mesmo que não haja mandato expresso ou contrato de prestação de serviços (Brasil, 2022).

Por fim, o Projeto de Lei brasileiro e a legislação norte-americana evidenciam importantes diferenças na forma como cada jurisdição define e regulamenta a atividade de *lobby*. Enquanto os Estados Unidos adotam uma visão mais restrita, com base em critérios quantitativos, o Brasil traz uma definição ampla e flexível da prática. Tais contrastes refletem as diferenças jurídicas e culturais, assim como os diferentes contextos em que estão inseridos.

Ao desenvolver uma legislação de regulação da atividade de lobby no país, há de se considerar as particularidades e, ao mesmo tempo, a integração de padrões internacionais que garantam transparência e ética no processo de influência sobre as

Revista de Estudos Jurídicos e Sociais (REJUS), 7ª edição, 2025.

ISSN 2594-7702

decisões públicas. O texto atual do Projeto de Lei n° 1.202/2007 compreende e incorpora as características do regimento que fará parte, visto que está adaptado ao nosso sistema político e econômico, além disto, é importante identificar os problemas deste tipo de regulamentação em outros países a fim de evitá-los. Portanto, se mantido, o texto do projeto analisado é original e não uma importação de legislação estrangeira.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este estudo teve como objetivo analisar o Projeto de Lei n° 1.202/2007 que prevê a regulamentação do *Lobby* no Brasil. A prática não é considerada ilegal e nem inconstitucional, no entanto, a palavra carrega um estigma e causa uma certa confusão em relação ao seu significado, seja por falta de conhecimento acerca da atividade ou por desconfiança da população quanto aos legisladores. Por esta razão, a análise foi guiada com o objetivo de identificar se o projeto atende o Princípio da Supremacia do Interesse Público, que faz parte do conjunto de princípios que regem a Administração Pública ou se o legislador teria importado uma legislação para perpetuar uma prática ilícita.

A revisão da literatura evidenciou a importância da consideração do princípio estudado, proveniente do estudo do Direito Administrativo, ao criar uma lei, política pública ou tomar determinada decisão se é membro da Administração Pública, pois, ao evidenciar a importância do bem-estar da coletividade em todos os passos do caminho garante preservação do regime democrático de uma nação. Em conjunto com este princípio, foi possível identificar que existem influências estrangeiras processo do estudo e entendimento do direito em todos os locais em que ele é aplicado, o que demonstra a adaptação faz parte do processo evolutivo desta ciência.

O estudo contribui para a discussão acadêmica ao apontar as diferentes compreensões sobre um tema, esteja ele consolidado, como no caso do Princípio da Supremacia do Interesse Público ou sobre um ramo de estudos em constante desenvolvimento, como o Transplante Jurídico no Direito Comparado e como os entendimentos se comportam no tema proposto, que é a regulamentação no *Lobby* no Brasil. Ainda houve a possibilidade de identificar que, de acordo com o texto

Revista de Estudos Jurídicos e Sociais (REJUS), 7ª edição, 2025.

ISSN 2594-7702

aprovado, esta regulamentação busca atender os interesses da coletividade e promover a participação da população no processo decisório de maneira efetiva.

Quanto a importação de legislação estrangeira, foi possível identificar que, por mais que as influências existam, o projeto se adequa a realidade brasileira e é de fato uma regulação original. Dentre as limitações encontradas, que ainda precisam ser adaptadas, é possível identificar algumas questões no projeto que não deixam claras as aplicações no dia a dia, como por exemplo, a responsabilidade da auditoria, canal de denúncias de irregularidades ou mesmo qual o sistema operacional utilizado para publicação das informações pertinentes a regulamentação da prática.

Em caso de aprovação da legislação, futuras pesquisas podem aprofundar-se nos efeitos da regulamentação nos atos da Administração Pública e a influência da participação popular no processo decisório. O estudo reforça a importância de entender como os princípios da Administração Pública, se seguidos, atuam na sociedade, contribuindo para o processo democrático.

Por fim, em consonância com o Princípio da Supremacia do Interesse Público e com o objetivo de oferecer mais uma ferramenta de reivindicação de direitos, conclui-se que o Projeto de Lei n° 1.202/2007, se publicado com a previsão atual, atende à necessidade das pessoas naturais e jurídicas quanto à representação de interesses.

A regulamentação das interações entre o setor privado e o Poder Público, com base nos princípios de transparência, ética e probidade, não só reforça o controle social, mas também protege o bem comum. Além disso, ao garantir a livre participação e a integridade nas relações entre os cidadãos e as instituições públicas, o projeto contribui para um ambiente mais democrático, onde o interesse público prevalecerá sobre os interesses particulares.

REFERÊNCIAS

ALEIXO, Délcio Balestero; BURLE FILHO, José Emmanuel; MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. – 41° Ed. São Paulo. MALHEIROS EDITORES LTDA: 2015.

ALVES, Vania; NUNES, Rosalva. **Projeto regulamenta a atividade do *lobby***. Disponível em: https://www.camara.leg.br/noticias/101132-projeto-regulamenta-atividade-de-*lobby*/. Acesso em: 02 out. 2023.

Revista de Estudos Jurídicos e Sociais (REJUS), 7ª edição, 2025.

ISSN 2594-7702

BECHARA, Fábio Ramazzini; CAMPOS, Pedro Franco de. Princípios Constitucionais do Processo Penal – Questões Polêmicas. **Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região**, v. 17, n. 5, maio 2005

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

CAIRNS, John W. ***Watson, Walton, and the History of Legal Transplants***. J. Int'l & Compare. L., p. 637 – 696, Georgia, 2013.

CARNEIRO, Giovana Santos. **O Lobby como Instrumento Democrático de Elaboração de Políticas Públicas:** Um Estudo Comparado entre o Brasil e o Chile (1988 -2014). I Prêmio Seae de Artigos em Advocacia da Concorrência e Regulação Econômica, Brasília, 2022.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. – 22°Ed. – São Paulo: Atlas, 2009.

DUTRA, Deo Campos. Da ortodoxia à crítica: teorias da comparação jurídica: *From orthodoxy to criticism: theories of legal comparison*. **Revista Brasileira de Direito,** Passo Fundo, v. 14, n. 1, p. 189-211, Jan.-Abr., 2018.

ESTADOS UNIDOS DA AMERICA. ***PUBLIC LAW 104-65—DEC. 19, 1995. Lobbying Disclosure Act of 1995***.Washington, DC: 104th Congress, 1995.

GLANERT, Simone. ***Method?. Methods in Comparative Law:*** *Research Handbooks in Comparative Law*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing Limited, 2012.

GRAZIANO, Luigi. O *Lobby* e o Interesse Público. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, v. 12, n. 35, 1997.

LEGRAND, Pierre. **A impossibilidade de "Transplantes Jurídicos**". Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito/UFRGS, v. IX, n.1, 2014.

MACIEL, Igor Moura. **Manual de Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2023. E-book.

MARRARA, Thiago. **Método Comparativo e Direito Administrativo:** Breves reflexões por ocasião da criação da associação brasileira de direito público comparado. *Direito Público no Mercosul*: intervenção estatal, direitos fundamentais e sustentabilidade: anais do VI Congresso da Associação de Direito Público do Mercosul: homenagem ao Professor Jorge Luis Salomoni. Belo Horizonte: FÓRUM, 2013.

MAZZA, A. **Manual de Direito Administrativo**. 13. Ed. São Paulo: Saraiva, 2023. E-book.

MEYER, Samantha Ribeiro. **Projeto Pensando Direito. Série Pensando o Direito. Grupos de Interesse (*Lobby*):** A Possibilidade de Regulação Jurídica no Brasil, Brasília, n° 8/2009.

MOONEY JR., Charles W. ***Lost in Transplantation:*** *Modern Principles of Secured Transactions Law as Legal Transplants*. All Faculty Scholarship. 2174. University of Pennsylvania Law School, 2020.

MOREIRA, Felipe Lélis. *Lobby*: análise de fronteiras conceituais para desmitificação e a democratização no Brasil. **Revista de Direito do Terceiro Setor**. - RDTS, Belo Horizonte, ano 14, n. 28, p. 149 – 180, jul/dez.2020.

PIOVESAN, Eduardo; SIQUEIRA, Carol. **Câmara aprova projeto que regulamenta o lobby**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/923489-CAMARA-APROVA-PROJETO-QUE-REGULAMENTA-O-LOBBY> acesso em 02/10/2023 às 21h07.

Revista de Estudos Jurídicos e Sociais (REJUS), 7ª edição, 2025.

ISSN 2594-7702

PITANGUY, Jacqueline. **As Mulheres e a Constituição de 1988.** Constituição 20 anos: Estado, democracia e participação popular: caderno de textos. – Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2009.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Parte Geral** – 15° Ed. – São Paulo: ATLAS, 2015.

VILLEY, Michel. **Filosofia do direito:** definições e fins do direito: os meios do direito – 2°Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

Revista de Estudos Jurídicos e Sociais (REJUS), 7ª edição, 2025.

ISSN 2594-7702

O DIREITO À IMAGEM EM CONTEXTO DE INTERESSE PÚBLICO: análise do julgamento do Recurso Extraordinário 1.010.606/RJ (Tema 786) pelo Supremo Tribunal Federal

THE RIGHT TO IMAGE IN A PUBLIC INTEREST CONTEXT: analysis of the judgment of Extraordinary Appeal 1,010,606/RJ (Theme 786) by the Federal Supreme Court

Marcos de Souza Formighieri[63]
Sylvia Cristina Gonçalves da Silva[64]

RESUMO: O presente artigo analisa a colisão entre a liberdade de imprensa e o direito à imagem na era digital, a partir da decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 1.010.606/RJ (Tema 786), que rechaçou a tese de um direito ao esquecimento genérico no ordenamento jurídico brasileiro. A pesquisa busca responder como o Judiciário harmoniza esses direitos fundamentais após tal precedente, focando na análise casuística de excessos. Por meio do método dedutivo, com pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, investiga-se a fundamentação dos votos dos ministros e os desdobramentos da tese, especialmente a distinção entre o "fato histórico" e a "narrativa" comercial. Conclui-se que a rejeição ao direito ao esquecimento fomentou uma solução mais sofisticada, centrada na doutrina do "abuso do direito de lembrar" e na aplicação do direito à desindexação pelo Superior Tribunal de Justiça como medida proporcional de proteção ao indivíduo, sem apagar a memória coletiva.

PALAVRAS-CHAVE: direito ao esquecimento, direito à imagem, Tema 786, liberdade de imprensa, desindexação.

ABSTRACT: This article analyzes the collision between freedom of the press and the right to image in the digital age, based on the decision of the Supreme Federal Court in Extraordinary Appeal 1,010,606/RJ (Theme 786), which rejected the thesis of a generic right to be forgotten in the Brazilian legal system. The research seeks to answer how the Judiciary harmonizes these fundamental rights after such a precedent, focusing on a case-by-case analysis of excesses. Through the deductive method, with

[63] Acadêmico do Curso de Direito do Centro Universitário Univel (9º período). Endereço eletrônico: msformiga123@gmail.com.
[64] Professora do Curso de Direito do Centro Universitário Univel. Mestra em Direito, Inovação e Regulações pelo Centro Universitário Univel (Bolsista Capes). Advogada. Secretária Executiva do Instituto Brasileiro de Direito, Inovação e *Compliance*. Vice-Líder do Grupo de Pesquisa "Ignotus: direito e reputação", vinculado ao PPGD do Centro Universitário Univel. Endereço eletrônico: contato@sylviacristina.com.br.

Revista de Estudos Jurídicos e Sociais (REJUS), 7ª edição, 2025.

ISSN 2594-7702

bibliographic and jurisprudential research, the reasoning behind the minister's votes and the developments of the thesis are investigated, especially the distinction between the "historical fact" and the commercial "narrative". It is concluded that the rejection of the right to be forgotten fostered a more sophisticated solution, centered on the doctrine of the "abuse of the right to remember" and the application of the right to de-indexing by the Superior Court of Justice as a proportional measure to protect the individual, without erasing collective memory.

KEYWORDS: right to be forgotten, Image rights, Theme 786, freedom of the press, de-indexing.

1 INTRODUÇÃO

Na sociedade contemporânea, a informação, uma vez digitalizada, adquire uma característica de perenidade. A "memória digital" desafia a noção tradicional do tempo como agente do esquecimento, intensificando um dos mais complexos debates do direito constitucional: a colisão entre a liberdade de imprensa e de informação, pilar de qualquer democracia, e a proteção aos direitos da personalidade, como a imagem, a honra e a privacidade. A facilidade de captura e disseminação de dados transformou cada cidadão em um potencial produtor de conteúdo, tornando nebulosas as fronteiras entre o que é de interesse público e o que pertence à esfera íntima do indivíduo.

Nesse cenário global, surgiu a controversa tese do "direito ao esquecimento", concebido como a prerrogativa de um indivíduo de se opor à divulgação de fatos verídicos que, com o passar do tempo, teriam perdido sua relevância pública, causando-lhe sofrimento e estigmatização. Enquanto a União Europeia (UE), por meio de seu Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados (GDPR), consagrou uma versão dessa prerrogativa sob o nome de "direito à desindexação" (*right to erasure*), o ordenamento jurídico brasileiro trilhou um caminho distinto e mais restritivo (UE, 2016).

O ponto de inflexão no Brasil foi o julgamento do Recurso Extraordinário 1.010.606/RJ (Tema 786) pelo Supremo Tribunal Federal (STF), que analisou o emblemático caso "Curi *vs*. Rede Globo". A decisão da Suprema Corte foi categórica ao fixar a tese de que "É incompatível com a Constituição a ideia de um direito ao esquecimento" (Brasil, 2021a).

Contudo, a decisão do STF não encerrou o debate. Pelo contrário, refinou-o. Se o "direito ao esquecimento" como um poder genérico para apagar o passado foi

Revista de Estudos Jurídicos e Sociais (REJUS), 7ª edição, 2025.

ISSN 2594-7702

rechaçado, a questão sobre como proteger os cidadãos de excessos na exposição de suas vidas permanece. A jurisprudência posterior, notadamente do Superior Tribunal de Justiça (STJ), introduziu uma distinção crucial entre o “direito ao esquecimento” (rejeitado) e o “direito à desindexação”, admitindo, em casos específicos, a remoção de links de buscadores sem que a notícia original seja apagada.

Diante desse complexo panorama, esta pesquisa se propõe a responder à seguinte questão: tendo em vista a interpretação do STF a respeito do “direito ao esquecimento”, de que maneira o Poder Judiciário brasileiro, por meio da análise casuística de excessos e da jurisprudência sobre desindexação, estabelece os critérios para harmonizar a proteção ao direito à imagem com a liberdade de imprensa na era digital? Para responder a essa pergunta, o trabalho se aprofunda na análise detalhada dos votos proferidos no Tema 786 (Brasil, 2021a), explorando a fundamentação de cada ministro. Em seguida, realiza um estudo de direito comparado, contrastando a solução brasileira com as abordagens europeia e norte-americana. Posteriormente, investiga a aplicação da tese do STF pelos tribunais inferiores, com foco na diferenciação feita pelo STJ.

A hipótese central desta pesquisa é que a rejeição de um “direito ao esquecimento” genérico pelo STF não resultou em desproteção ao indivíduo, mas, ao contrário, fomentou o desenvolvimento de uma solução jurídica mais sofisticada e proporcional, centrada na análise casuística do “lembrar abusivo” e na aplicação do direito à desindexação como medida de equilíbrio entre os direitos fundamentais em colisão. Para a verificação desta hipótese, o presente trabalho emprega o método dedutivo, partindo da análise teórica dos direitos em conflito para chegar ao estudo do caso concreto e seus desdobramentos. A pesquisa é de natureza bibliográfica e jurisprudencial, fundamentada na análise da legislação pertinente, na doutrina especializada e, de forma central, nos acórdãos e votos do Recurso Extraordinário 1.010.606/RJ (Brasil, 2021a) e em julgados posteriores do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema.

Revista de Estudos Jurídicos e Sociais (REJUS), 7ª edição, 2025.

ISSN 2594-7702

2 A ARQUITETURA DA COLISÃO ENTRE DIREITOS FUNDAMENTAIS E A PERSPECTIVA CIVIL-CONSTITUCIONAL

A análise do conflito entre o direito à imagem e a liberdade de imprensa, especialmente à luz da decisão do STF no Tema 786 (Brasil, 2021a), exige a compreensão acerca dos principais conceitos envolvidos. Esses direitos não são fixos ou rígidos, mas interagem dentro de um sistema jurídico que busca equilibrar interesses diversos, sempre sob orientação da Constituição Federal (Brasil, 1988). Por isso, estudar seus fundamentos doutrinários é fundamental para entender como a jurisprudência interpreta esses temas.

A Constituição Federal de 1988 posicionou a dignidade da pessoa humana como um dos principais pilares da República (art. 1º, III) (Brasil, 1988). Essa mudança criou um paradigma para o direito privado. A partir dessa base, surgem os direitos da personalidade, que incluem a proteção à honra, à vida privada e à imagem (art. 5º, X) (Brasil, 1988). Esses direitos são uma consequência direta do princípio maior da dignidade. Segundo o jurista Ingo Wolfgang Sarlet (2018), a dignidade confere um valor intrínseco a cada pessoa, funcionando como um escudo que protege sua autonomia e limita tanto a atuação do Estado quanto de terceiros.

O direito à imagem, nesse contexto, tem uma autonomia própria, o que significa que sua violação não se confunde com ofensa à honra ou à privacidade. Essa independência é especialmente importante na era digital, porque a proteção jurídica é necessária mesmo quando a informação é verdadeira. Ela serve para evitar que a pessoa seja descontextualizada ou que sua identidade seja usurpada, como pode acontecer com memes virais ou manipulações feitas por inteligência artificial (Teffé, 2017).

Por outro lado, as liberdades de expressão, informação e imprensa ocupam uma posição privilegiada no sistema constitucional (art. 5º, IV, IX, XIV; e art. 220) (Brasil, 1988). Essa prioridade não é por hierarquia, mas porque esses direitos são essenciais para a manutenção da democracia. Como alerta o jurista Daniel Sarmento (2017), qualquer restrição a esses discursos, mesmo os ofensivos, deve ser uma exceção, pois restrições demais podem abrir espaço para censura. A melhor resposta aos discursos problemáticos, na visão dele, é fomentar o diálogo e mais expressão.

Revista de Estudos Jurídicos e Sociais (REJUS), 7ª edição, 2025.

ISSN 2594-7702

No entanto, tal ideia de liberdade não é absoluta. Conforme a teoria de juristas como Virgílio Afonso da Silva (2010), os direitos fundamentais podem ser ponderados e restringidos proporcionalmente para salvaguardar outros direitos de igual estatura, campo onde se situa o conflito entre informar e proteger a imagem.

Esse embate é mediado pela constitucionalização do direito privado, movimento teorizado por Gustavo Tepedino (2008), que preceitua que normas infraconstitucionais, como o Código Civil (Brasil, 2002), sejam interpretadas à luz dos valores da Constituição de 1988 (Brasil, 1988). O art. 20 do Código Civil, que permite o uso da imagem sem autorização para “manutenção da ordem pública”, não pode ser lido como um cheque em branco para a imprensa (Brasil, 2002). A ótica civil-constitucional demanda que o “interesse público” seja sopesado com a dignidade humana, em uma análise de proporcionalidade, demonstrando que a solução reside no diálogo hermenêutico entre a Constituição e a legislação civil.

A ferramenta hermenêutica central para solucionar tais colisões é o princípio da proporcionalidade, que se desdobra em três subprincípios: a adequação (a medida adotada deve ser apta para atingir o fim pretendido), a necessidade (a medida deve ser a menos restritiva possível entre as disponíveis) e a proporcionalidade em sentido estrito (a ponderação entre os custos da restrição e os benefícios do direito protegido) (Silva, 2010). Assim, no caso em análise, Recurso Extraordinário (RE) 1.010.606/RJ (Brasil, 2021a), a discussão sobre a supressão da matéria (direito ao esquecimento) ou sua manutenção com eventual reparação (liberdade de expressão) passa diretamente pela aplicação desses critérios, questionando se a remoção do conteúdo seria uma medida necessária ou se a indenização por abusos seria a solução mais adequada para equilibrar os direitos em jogo.

3 O TEMA 786 NO STF: A REJEIÇÃO DO DIREITO AO ESQUECIMENTO E A ANÁLISE DO ABUSO DO DIREITO DE LEMBRAR

O julgamento do Recurso Extraordinário 1.010.606/RJ (Tema 786) (Brasil, 2021a) representa o ápice do debate sobre a tensão entre memória e privacidade na era digital, estabelecendo um paradigma para a solução de conflitos futuros. O conceito de “direito ao esquecimento” tem raízes no direito penal, visando a

Revista de Estudos Jurídicos e Sociais (REJUS), 7ª edição, 2025.

ISSN 2594-7702

ressocialização do egresso do sistema prisional (Martins, 2025). Com a “memória perfeita” da internet, a doutrina transportou essa ideia para a esfera cível, buscando impedir a divulgação de fatos verídicos que, com o tempo, tornaram-se descontextualizados ou causavam sofrimento desproporcional (Mendes, 2008). Antes do STF, o STJ já havia reconhecido o direito em casos como o da “Chacina da Candelária” e o da atriz “Daniela Perez”, protegendo indivíduos da reexposição de traumas para fins comerciais ou sensacionalistas.

Foi nesse cenário que o caso Aída Curi chegou à Suprema Corte. O crime contra Aída Curi, ocorrido em 1958 no Rio de Janeiro, foi um evento de enorme comoção nacional à época, amplamente coberto pela imprensa e marcado por detalhes brutais que chocaram a sociedade. A reconstituição do evento pelo programa televisivo “Linha Direta”, em 2004, não apenas reconta os fatos, mas o fez utilizando recursos de dramatização, com atores e trilha sonora, o que, segundo a família, intensificou o trauma e expôs a memória de Aída e de seus irmãos de forma revitalizadora e com fins puramente comerciais.

Em 2021, o STF, por maioria, negou provimento ao recurso e fixou a tese do Tema 786: “É incompatível com a Constituição a ideia de um direito ao esquecimento”, mas ressaltou que “eventuais excessos ou abusos no exercício da liberdade de expressão e de informação devem ser analisados caso a caso” (Brasil, 2021a, p. 4). A aparente clareza da tese oculta um profundo debate entre os Ministros. A decisão, longe de ser monolítica, foi construída a partir de correntes de pensamento distintas, cujos argumentos, mesmo os vencidos, continuam a ecoar no debate jurídico.

O relator, Ministro Dias Toffoli, argumentou que a passagem do tempo não torna um ato lícito (divulgar fato verídico) em ilícito e que um direito genérico ao esquecimento configura censura. Ministros como Nunes Marques e Gilmar Mendes, embora vencidos parcialmente, destacaram a ocorrência de abuso do direito de informar, defendendo a indenização não pela divulgação do fato, mas pela forma sensacionalista e comercial como foi feita. Por sua vez, a Ministra Cármen Lúcia reforçou o “direito de lembrar” como essencial à solidariedade entre gerações e à evolução social.

Revista de Estudos Jurídicos e Sociais (REJUS), 7ª edição, 2025.

ISSN 2594-7702

A averiguação dos votos demonstra que na segunda parte da tese a análise casuística de “excessos e abusos” é a mais significativa. A decisão reorientou o debate: o foco do Judiciário se deslocou de “se” a informação pode ser divulgada para “como”, “por que” e “com qual finalidade” ela está sendo relembrada. Parâmetros como a ausência de interesse público contemporâneo, a finalidade comercial e o dano desproporcional tornaram-se centrais. Assim, o STF não eliminou a proteção ao indivíduo, mas a reconfigurou como um direito de não ser vítima de um “abuso do direito de lembrar”.

A mais elaborada defesa de uma proteção ao indivíduo contra a perpetuidade da memória digital partiu do voto-vista do Ministro Edson Fachin. Embora tenha concluído pela improcedência do pedido no caso concreto, seu voto reconheceu a existência de um direito ao esquecimento, fundamentando-o em uma distinção sofisticada: a diferença entre o “fato histórico” e a “narrativa” que o representa. Para o Ministro, o crime contra Aída Curi é um fato histórico, pertencente à memória coletiva e imune a qualquer tentativa de apagamento. Contudo, a reconstituição dramatizada promovida pelo programa “Linha Direta” constitui algo distinto: uma narrativa específica, construída com finalidade comercial e de entretenimento, que explorou o sofrimento da família para fins de audiência e lucro.

A forma como a reconstituição foi produzida pelo programa televisivo introduz no debate a noção de revitimização ou vitimização secundária. O conceito descreve o sofrimento adicional imposto à vítima (ou, no caso, à sua família) não pelo ato criminoso original, mas pela maneira como instituições, incluindo a mídia, tratam o fato posteriormente. A dor da família Curi, segundo sua tese, não advinha da simples menção ao crime, um fato histórico, mas da sua reencenação dramatizada e espetacularizada, que transformou uma tragédia privada em entretenimento de massa. Sob essa ótica, a narrativa midiática não apenas relembrou o fato, mas o fez de modo a infligir um novo dano, desvinculado de qualquer interesse público contemporâneo e focado primariamente no potencial comercial da história, o que se tornou um ponto central para os votos que defenderam a reparação por abuso do direito de informar.

Revista de Estudos Jurídicos e Sociais (REJUS), 7ª edição, 2025.

ISSN 2594-7702

Por outro lado, o voto da Ministra Cármen Lúcia introduziu um contraponto filosófico: o “direito de lembrar” da sociedade. Para a Ministra, a memória de eventos trágicos é um pilar para a evolução social e a solidariedade entre gerações. Apagar fatos do passado, mesmo a pedido das vítimas, representaria um empobrecimento da consciência coletiva. A Ministra Rosa Weber, por sua vez, acompanhou o relator em uma defesa robusta da liberdade de expressão, argumentando que o reconhecimento de um direito ao esquecimento configura uma forma de censura, vedada pela Constituição.

A análise conjunta desses votos revela que a rejeição ao “direito ao esquecimento” não significou a eliminação da proteção, mas uma reconfiguração do remédio jurídico: em vez de um direito preventivo de impedir a publicação, consolidou-se um direito reativo de buscar reparação por danos morais decorrentes do “lembrar abusivo”. Analisando-se detidamente os votos, percebe-se que a divergência não foi apenas sobre o resultado, mas sobre a própria natureza do que se estava julgando. Ministros como Edson Fachin e Rosa Weber, embora vencidos, trouxeram um argumento crucial ao defenderem que o caso não tratava da proibição de divulgar um “fato histórico”, mas de proteger os familiares contra a reedição de uma “narrativa” específica, dramatizada e com finalidade comercial, que reavivou a dor de forma desproporcional.

Para a referida corrente, a liberdade de imprensa não conferiria um direito absoluto de recontar uma tragédia familiar da forma e no momento que melhor conviesse a um veículo de comunicação, especialmente quando desprovida de interesse jornalístico novo. Tal distinção entre o “fato” (que pertence à história) e a “narrativa” (a forma como o fato é recontado) foi central à corrente minoritária, que buscava proteger a dignidade da família Curi, não apagando a história, mas limitando a sua exploração comercial e sensacionalista.

Já a corrente majoritária, liderada pelo relator, Ministro Dias Toffoli, firmou sua posição na premissa de que o tempo, por si só, não tem o poder de transformar um ato lícito na divulgação de um fato verídico em um ato ilícito. Para esses ministros, acolher um “direito ao esquecimento” de forma ampla seria criar uma espécie de censura, incompatível com a liberdade de expressão e de informação. A Ministra

Revista de Estudos Jurídicos e Sociais (REJUS), 7ª edição, 2025.

ISSN 2594-7702

Cármen Lúcia, por sua vez, reforçou a importância do "direito de lembrar" da sociedade como um pilar para a evolução social e a solidariedade entre gerações. Portanto, para a maioria da Corte, a solução não estaria em proibir a divulgação do fato histórico, mas em analisar, caso a caso, se a forma como a informação foi veiculada configurou algum excesso ou abuso – este, sim, passível de reparação.

4 OS DESDOBRAMENTOS DO TEMA 786: A JURISPRUDÊNCIA PÓS-STF E O DIREITO COMPARADO

A decisão do STF no Tema 786 (Brasil, 2021a) reconfigurou o cenário jurídico, forçando uma reavaliação da jurisprudência nacional e inserindo o Brasil em um complexo debate global. O STJ, vinculado pela tese do STF, revisitou seu entendimento e passou a negar que o direito ao esquecimento, por si só, justifique a exclusão de matérias jornalísticas verídicas. A corte demonstrou rápido alinhamento com a decisão do STF, como visto em julgados posteriores a fevereiro de 2021, a exemplo do REsp 1.961.581/MS (Brasil, 2021b), julgado em dezembro de 2021, no qual se afirmou categoricamente que o entendimento anterior do STJ havia sido superado.

A aplicação prática dessa mudança de rota do STJ pode ser observada no julgamento do AgInt no REsp 1.954.572/SP (Brasil, 2022), de junho de 2022. Nesse caso, um homem absolvido da acusação de participação na "Chacina da Candelária" pedia a remoção de seu nome e imagem de reportagens da Rede Globo. Antes do Tema 786 (Brasil, 2021a), o STJ havia decidido em favor do requerente. Contudo, ao julgar a questão após a decisão do STF, a Terceira Turma do STJ, em 2022, reformou seu próprio entendimento anterior, aplicando diretamente a tese do STF para negar o pedido. Este julgado é emblemático, pois demonstra como o precedente do caso Aída Curi forçou a revisão direta de um caso concreto que, sob a ótica anterior, tinha recebido proteção.

Paralelamente, o STJ desenvolveu a tese do direito à desindexação, notadamente no REsp 1.660.168/RJ (Brasil, 2018), julgado em maio de 2018, estabelecendo que, embora o conteúdo não possa ser apagado da fonte, os *links* que o associam ao nome de uma pessoa em buscadores podem ser removidos. Essa

Revista de Estudos Jurídicos e Sociais (REJUS), 7ª edição, 2025.

ISSN 2594-7702

alternativa é considerada mais proporcional, pois protege a privacidade sem apagar a memória coletiva.

A aplicação do Tema 786 (Brasil, 2021a) nos Tribunais de Justiça (TJs), contudo, tem se mostrado um campo mais heterogêneo, com focos de resistência, como a decisão da 1ª Turma Recursal do TJ da Bahia, que determinou a desindexação de URLs mesmo após o precedente, ilustrando os desafios na correta aplicação da tese. A própria doutrina reagiu de forma mista, com uma corrente criticando a rejeição do "rótulo" de direito ao esquecimento por gerar insegurança, enquanto outra, mais pragmática, defendeu que o STF manteve a essência da proteção por meio da análise casuística de abusos. Essa discussão se conecta à responsabilidade civil dos intermediários digitais, regulada pelo art. 19 da Lei n.º 12.965/2014, o Marco Civil da Internet (Brasil, 2014). A questão sobre o dever das plataformas de agir antes de uma ordem judicial está no cerne dos Temas 533 e 987 (Brasil, 2025a, 2025b), também em julgamento no STF, cuja resolução será decisiva para o futuro da moderação de conteúdo no Brasil.

Ao rejeitar uma regra abstrata, o STF institucionalizou a ponderação como o caminho para solucionar tais complexos conflitos na era digital. A solução pragmática do direito à desindexação, desenvolvida pelo STJ antes mesmo da decisão do STF, foi consolidada no julgamento do Recurso Especial 1.660.168/RJ (Brasil, 2018). O mecanismo técnico não implica apagar a notícia de sua fonte original, mas determina que os provedores de busca removam de seus resultados o *link* que leva àquela notícia quando a pesquisa é realizada utilizando o nome da pessoa envolvida. O STJ considerou essa medida a mais adequada por conciliar o interesse individual com o interesse coletivo, pois a informação continua a existir, mas a associação direta e perpétua entre o nome do indivíduo e o evento pretérito é rompida, permitindo que a pessoa siga com sua vida sem o estigma permanente.

A menção aos Temas 533 e 987 (Brasil, 2025a, 2025b) do STF é particularmente relevante, pois aprofundam a questão da responsabilidade civil dos provedores. O Tema 533 (Brasil, 2025a) discute se o *Google* e outras plataformas têm o dever de remover conteúdos ofensivos a partir de uma notificação extrajudicial, ou se é necessária uma ordem judicial. Já o Tema 987 (Brasil, 2025b) aborda a

Revista de Estudos Jurídicos e Sociais (REJUS), 7ª edição, 2025.

ISSN 2594-7702

constitucionalidade do próprio art. 19 do Marco Civil da Internet (Brasil, 2014). A futura decisão nesses casos definirá o grau de responsabilidade das plataformas na fiscalização de “excessos e abusos”, como mencionado na tese do Tema 786 (Brasil, 2021a). Se o STF decidir por uma maior responsabilidade dos provedores, o direito à desindexação e a proteção à imagem poderão ser exercidos de forma mais ágil, impactando diretamente na aplicação prática do precedente do caso Aída Curi.

A efetivação prática dessa proteção está, por sua vez, intimamente ligada ao futuro da responsabilidade civil dos provedores, questão central nos Temas 533 e 987 (Brasil, 2025a, 2025b), atualmente em julgamento no STF. O Tema 533 (Brasil, 2025a) discute se plataformas como o *Google* têm o dever de remover conteúdos ofensivos a partir de uma mera notificação extrajudicial, ou se é necessária uma ordem judicial específica, enquanto o Tema 987 (Brasil, 2025b) aborda a constitucionalidade do próprio art. 19 do Marco Civil da Internet (Brasil, 2014). A futura decisão nesses casos é aguardada com grande expectativa, pois definirá o grau de responsabilidade das plataformas na fiscalização de “excessos e abusos” e poderá tornar a remoção de conteúdo abusivo um processo mais célere para a vítima. Essa deliberação final do STF é, portanto, a “peça que falta” para consolidar o arcabouço regulatório, unindo a solução técnica da desindexação (STJ) e o princípio constitucional do Tema 786 (Brasil, 2021a) às regras procedimentais claras para os agentes digitais.

4.1 OS CRITÉRIOS JUDICIAIS E O PANORAMA INTERNACIONAL

A decisão do Supremo Tribunal Federal no Tema 786 representa um divisor de águas na jurisprudência brasileira. Ao rechaçar um “direito ao esquecimento” autônomo e genérico, a Corte redirecionou o foco da análise para a figura do abuso de direito no exercício da liberdade de imprensa (Brasil, 2021a). Com isso, impôs ao Judiciário o dever de examinar, caso a caso, se a forma e a finalidade da republicação de fatos antigos configuram um exercício abusivo da liberdade de informação, violando os direitos da personalidade já protegidos pela Constituição (Brasil, 2021a).

Dessa análise, emergem quatro critérios centrais que têm orientado as decisões judiciais. O primeiro é a aferição do interesse público contemporâneo, questionando se o fato antigo ainda possui relevância jornalística, histórica ou social

Revista de Estudos Jurídicos e Sociais (REJUS), 7ª edição, 2025.

ISSN 2594-7702

que transcenda a mera curiosidade. O próprio caso Aída Curi ilustra esse critério, pois a rememoração do crime foi vista como um elo com o debate perene e urgente sobre a violência contra a mulher. O segundo critério é a finalidade da divulgação, que busca diferenciar o propósito genuinamente informativo daquele puramente comercial ou sensacionalista. O terceiro critério, então, foca na natureza da narrativa, pois a forma como a história é recontada é fundamental. Uma reconstituição dramatizada, por exemplo, possui um potencial de revitimização muito maior do que um relato factual baseado em arquivos. Por fim, o quarto critério é a proporcionalidade do dano, um exercício de ponderação que sopesa o impacto da divulgação na dignidade da pessoa contra o ganho informativo para a sociedade, questionando se a dor reavivada é desproporcional ao interesse público da notícia. Em última análise, a decisão do STF representa uma valorização da memória histórica como um bem coletivo, que não pode ser apagado por um indivíduo, protegendo o direito da sociedade à sua própria história (Brasil, 2021).

Tal abordagem brasileira ganha maior clareza quando contextualizada no cenário internacional, onde se destacam os modelos norte-americano e europeu. O sistema jurídico dos Estados Unidos da América (EUA) oferece a mais robusta proteção à liberdade de imprensa, fundamentada na Primeira Emenda. A jurisprudência da Suprema Corte, em casos como *Cox Broadcasting Corp. v. Cohn* (EUA, 1975), estabeleceu que a imprensa não pode ser sancionada pela publicação de informações verídicas e de interesse público que foram legalmente obtidas de registros oficiais. Nesse modelo, a liberdade de expressão prevalece de forma contundente (EUA, 1975).

Em contraste, o modelo europeu parte do princípio da “autodeterminação informativa”, pilar do Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados (GDPR) (UE, 2016). Seu principal instrumento é o “Direito ao Apagamento” (*Right to Erasure*), previsto no art. 17 do GDPR, que permite ao cidadão solicitar a remoção de suas informações sob certas condições. Contudo, não é um direito absoluto, pois o apagamento pode ser negado para garantir a liberdade de expressão ou para fins de arquivo de interesse público. Essa lógica de sopesamento está enraizada na tradição da ponderação (*Abwägung*), consolidada pela teoria de Robert Alexy (2011).

Revista de Estudos Jurídicos e Sociais (REJUS), 7ª edição, 2025.

ISSN 2594-7702

As diferenças entre os modelos norte-americano e europeu não são meramente textuais, mas refletem traumas e valores históricos distintos. A robusta proteção à liberdade de expressão nos EUA está enraizada na filosofia do "mercado livre de ideias" (*marketplace of ideas*), segundo a qual a verdade emerge do confronto aberto entre discursos, e a melhor resposta para uma fala considerada prejudicial é mais fala, não a censura. Em contraste, o paradigma europeu, especialmente o alemão, foi moldado como uma resposta direta aos horrores do totalitarismo do século XX, que instrumentalizou dados pessoais para perseguição e extermínio. Por essa razão, a dignidade humana e a "autodeterminação informativa" foram erigidas como barreiras intransponíveis contra o poder do Estado e de terceiros, justificando uma ponderação que, em muitos casos, confere maior peso à proteção dos dados e da privacidade do indivíduo.

A análise comparada revela, portanto, que a solução do STF, embora textualmente alinhada à primazia da liberdade de expressão do modelo norte-americano, adota, na prática, uma metodologia que se aproxima da lógica de ponderação europeia. Ao negar um direito abstrato ao esquecimento, o Brasil se alinha à conclusão dos EUA; no entanto, ao exigir uma análise casuística de "excessos ou abusos" com base em critérios de proporcionalidade, a Corte importa o método de sopesamento característico do sistema europeu/alemão. O resultado é um modelo híbrido e sofisticado, que estabelece a liberdade de informação como regra, mas submete seus abusos a um escrutínio judicial detalhado, criando uma via intermediária e original no cenário jurídico global.

Apesar da sofisticação do modelo, a decisão do STF legou aos magistrados a difícil tarefa de ponderar direitos com base em conceitos jurídicos abertos, o que suscita críticas doutrinárias e aponta para um cenário de potencial insegurança jurídica. Um dos pilares para a análise de um eventual "abuso do direito de lembrar" é a aferição do "interesse público contemporâneo" na divulgação do fato. A crítica aponta que a tese do STF não forneceu critérios objetivos para definir ou mensurar esses conceitos, tornando a análise um exercício de acentuada subjetividade.

A ausência de parâmetros claros pode levar a uma jurisprudência fragmentada, na qual casos semelhantes recebem soluções distintas dependendo da valoração

Revista de Estudos Jurídicos e Sociais (REJUS), 7ª edição, 2025.

ISSN 2594-7702

pessoal de cada julgador. A aplicação do princípio da proporcionalidade para sopesar os direitos em colisão também é alvo de críticas. Nesse sentido, juristas como Virgílio Afonso da Silva alertam para a extrema dificuldade de realizar essa ponderação de forma objetiva, argumentando que, sem critérios rigorosos, o método corre o risco de se tornar um mero exercício de retórica para justificar uma decisão baseada em convicções pessoais, em vez de uma análise técnica e fundamentada (Silva, 2010).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho analisou a complexa tensão entre a perenidade da memória na era digital e o direito do indivíduo de seguir com sua vida, um conflito que opõe a liberdade de imprensa aos direitos da personalidade. A análise demonstrou que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Tema 786, rechaçou a ideia de um "direito ao esquecimento" autônomo e genérico, por considerá-lo incompatível com a Constituição (Brasil, 2021a). Contudo, em vez de deixar o cidadão desprotegido, a Corte transferiu o foco da discussão para a análise casuística de "excessos e abusos". Com isso, inaugurou a doutrina do "abuso do direito de lembrar", sustentada por um profundo debate entre os ministros, que diferenciam o "fato histórico" da "narrativa comercial" exploratória.

Como desdobramento, evidenciou-se que o Superior Tribunal de Justiça consolidou uma solução intermediária e proporcional: o direito à desindexação. Este mecanismo, que remove *links* de buscadores sem apagar a notícia original, revelou-se uma ferramenta eficaz para harmonizar os interesses em jogo, protegendo a esfera privada do indivíduo sem comprometer a memória coletiva. A efetividade dessa proteção foi, ademais, ampliada pela redefinição da responsabilidade das plataformas digitais nos Temas 533 e 987 (Brasil, 2025a, 2025b), que estabeleceram os mecanismos processuais para que a desindexação ocorra de forma mais ágil.

Entretanto, o estudo também apontou para os desafios hermenêuticos decorrentes dessa solução. A dependência de conceitos jurídicos abertos, como "interesse público contemporâneo" e a ponderação da "proporcionalidade do dano", gera críticas doutrinárias que alertam para o risco de insegurança jurídica e para a complexa tarefa imposta aos magistrados das instâncias inferiores.

Revista de Estudos Jurídicos e Sociais (REJUS), 7ª edição, 2025.

ISSN 2594-7702

Em síntese, a jornada jurídica iniciada pela família de Aída Curi levou ao ordenamento brasileiro um sistema de proteção robusto, porém complexo. O caso transcende sua própria tragédia e se consolida como o marco de uma nova arquitetura de direitos na esfera digital, na qual a memória histórica é preservada, mas não ao custo da perpétua revitimização daqueles cujas vidas foram marcadas por ela, ainda que a aplicação prática desse novo arcabouço permaneça como um campo em constante construção e debate jurídico.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

BRASIL. **[Constituição (1988)]**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 out. 2025.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União: Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 20 out. 2025.

BRASIL. **Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014.** Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Diário Oficial da União: Brasília, DF, 24 abr. 2014. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm. Acesso em: 20 out. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ) (Terceira Turma). **Agravo Interno no Recurso Especial nº 1.954.572 – SP**. Relator: Min. Marco Aurélio Bellizze. Brasília, 21 jun. 2022. Disponível em: https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ATC?seq=141788257&tipo=91&nreg=202100929384&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20211213&formato=PDF&salvar=false. Acesso em: 20 out. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ) (Terceira Turma). **Recurso Especial nº 1.660.168 – RJ**. Relator: Min. Marco Aurélio Bellizze. Brasília, 8 maio 2018. Disponível em: https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ATC?seq=81405053&tipo=3&nreg=201402917771&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20180605&formato=PDF&salvar=false. Acesso em: 20 out. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ) (Terceira Turma). **Recurso Especial nº 1.961.581 – MS**. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Brasília, 23 nov. 2021b. Disponível em: http://stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ATC?seq=141788257&tipo=91&nreg=202100929384&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20211213&formato=PDF&salvar=false. Acesso em: 20 out. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Recurso Extraordinário nº 1.010.606 – RJ**. Relator: Min. Dias Toffoli. Brasília, 11 fev. 2021a. [Tema 786 de Repercussão Geral]. Disponível em: https://www.mprj.mp.br/documents/20184/3317883/RECURSO%20EXTRAORDIN%C3%81RIO%20N%C2%BA10.010.606_RMP84.pdf. Acesso em: 20 out. 2025.

Revista de Estudos Jurídicos e Sociais (REJUS), 7ª edição, 2025.

ISSN 2594-7702

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Recurso Extraordinário nº 1.037.396– SP**. Relator: Min. Dias Toffoli. Brasília, 5 ago. 2025b. [Tema 987 de Repercussão Geral]. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=5160549&numeroProcesso=1037396&classeProcesso=RE&numeroTema=987. Acesso em: 24 out. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Recurso Extraordinário nº 1.057.258– SP**. Relator: Min. Luiz Fux. Brasília, 5 ago. 2025a. [Tema 533 de Repercussão Geral]. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciarepercussao/verandamentoprocesso.asp?incidente=5217273&numeroprocesso=1057258&classeprocesso=re&numerotema=533. Acesso em: 24 out. 2025.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA (EUA). Suprema Corte. **Cox Broadcasting Corp. v. Cohn, 420 U.S. 469**. Relator: Ministro Byron White. 3 mar. 1975.

MARTINS, Guilherme Magalhães. **O direito ao esquecimento na sociedade da informação**. 2. ed. Indaiatuba: Foco, 2025.

MENDES, Laura Schertel. **Transparência e privacidade**: violação e proteção da informação pessoal na sociedade de consumo. 2008. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2008. Disponível em: http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp149028.pdf. Acesso em: 20 out. 2025.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 13. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

SARMENTO, Daniel. **Liberdades de expressão e pluralismo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos fundamentais**: conteúdo essencial, restrições e eficácia. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

TEFFÉ, Chiara de. **Direito ao esquecimento**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

UNIÃO EUROPEIA (UE). **Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016**. Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados (GDPR). Jornal Oficial da União Europeia, L 119/1, 4 maio 2016. Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679. Acesso em: 10 out. 2025.

Revista de Estudos Jurídicos e Sociais (REJUS), 7ª edição, 2025.

ISSN 2594-7702

A (IM) POSSIBILIDADE DE IMPOSIÇÃO DE FALTA GRAVE PELO USO DE APARELHO TELEFÔNICO DURANTE O TRABALHO EXTERNO NA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE EM REGIME FECHADO

THE (IM)POSSIBILITY OF IMPOSING A SERIOUS DISCIPLINARY INFRACTION FOR THE USE OF A MOBILE PHONE DURING EXTERNAL WORK WHILE SERVING A PRISON SENTENCE IN A CLOSED REGIME

Valéria Aparecida Cavalheiro[65]
Eduardo B. Lazarini[66]

RESUMO: Este artigo analisa o uso de aparelhos telefônicos por apenados durante o trabalho externo, questionando se tal prática, sem autorização judicial explícita, configura falta grave. Esse é um tema relevante, pois envolve a interpretação das normas disciplinares aplicáveis aos detentos e o equilíbrio entre a reintegração social e a manutenção da ordem no sistema penal.A pesquisa aborda a relação entre o uso de celulares no contexto prisional e a segurança pública, destacando a possibilidade de coordenação de atividades ilícitas, o que torna o tema sensível. A análise jurídica é fundamentada em decisões divergentes, como o RHC 96.193 do Superior Tribunal de Justiça em 2020, que classifica a posse de celular como falta grave, e o HC 866.758 do Superior Tribunal de Justiça em 2024, que defende a ausência de falta grave, salvo ordem judicial expressa. A pesquisa busca entender os direitos dos apenados à comunicação, as limitações legais e a regulamentação do trabalho prisional. Organizado em três capítulos, o estudo discute os direitos e deveres dos apenados, as faltas disciplinares e a utilização de celulares no trabalho externo, concluso a partir da premissa de que a falta grave deve ser apurada conforme o caso concreto, respeitando garantias fundamentais sem submeter o apenado a punição injusta. A metodologia adotada é qualitativa, com revisão bibliográfica e análise legislativa, visando refletir criticamente sobre a execução penal no Brasil.

PALAVRAS-CHAVE: Aparelhos telefônicos, trabalho externo, falta grave.

ABSTRACT: This article analyzes the use of telephone devices by inmates during external work and questions whether such practice, without explicit judicial

[65] Acadêmica do curso de graduação de Direito – Univel.
[66] Mestre em Direito, Inovação e Regulações – Univel.

Revista de Estudos Jurídicos e Sociais (REJUS), 7ª edição, 2025.

ISSN 2594-7702

authorization, constitutes a serious disciplinary offense. This is a relevant issue as it involves the interpretation of disciplinary rules applicable to prisoners and the balance between social reintegration and maintaining order within the penal system. The research addresses the relationship between cellphone use in the prison context and public security, highlighting the potential for coordinating illicit activities, which makes the topic sensitive. The legal analysis is based on divergent court decisions, such as RHC 96.193/SP (2020), which classifies possession of a cellphone as a serious offense, and HC 866.758-SP (2024), which argues that it does not constitute a serious offense unless there is an express judicial order. The study seeks to understand inmates' rights to communication, the legal limitations, and the regulation of prison labor. Organized into three chapters, the research discusses inmates' rights and duties, disciplinary infractions, and the use of cellphones during external work. It concludes that serious disciplinary infractions must be assessed on a case-by-case basis, respecting fundamental rights and avoiding unjust punishment.
The methodology adopted is qualitative, based on a literature review and legislative analysis, aiming to critically reflect on criminal enforcement in Brazil.

KEYWORDS: Mobile phones, external work, serious disciplinary infraction.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como foco o trabalho externo exercido por apenados, atentando-se ao uso de aparelhos telefônicos e outros dispositivos eletrônicos nesse contexto. Tal questão é sensível, e pode ser associada a práticas ilegais, como a coordenação de crimes de fora para dentro do sistema prisional e vice-versa. Ainda assim, é fundamental reconhecer que o encarceramento não elimina a condição do apenado como sujeito de direitos. A Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/1984), em conformidade com a Constituição Federal de 1988 e com os tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo país, garante aos detentos uma série de direitos mínimos durante o cumprimento da pena, incluindo a dignidade, o direito ao trabalho e à comunicação.

Diante desse cenário, surge o seguinte problema jurídico: o uso de aparelho telefônico durante o exercício do trabalho externo, sem autorização judicial expressa, configura falta grave? Para responder a essa questão, o artigo analisa decisões judiciais divergentes, como o RHC 96.193/STJ (2020) e a Súmula 660[67] do STJ, que entendem que a posse ou uso de celular, mesmo fora da unidade prisional, constitui

[67]A posse, pelo apenado, de aparelho celular ou de seus componentes essenciais constitui falta grave. (TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/9/2023, DJe de 18/9/2023)

Revista de Estudos Jurídicos e Sociais (REJUS), 7ª edição, 2025.

ISSN 2594-7702

falta grave, sob o argumento de preservação da ordem e da segurança pública. Em contrapartida, o HC 866.758-STJ (2024) sustenta que o uso do aparelho durante o trabalho externo não caracteriza, por si só, falta grave, salvo se houver expressa proibição judicial. A hipótese central é a de que, na ausência de vedação expressa, o uso do celular deve ser avaliado de acordo com o caso concreto, respeitando as garantias fundamentais do apenado. Por essa razão, a presente pesquisa foi estruturada em três capítulos principais.

O segundo capítulo trata dos direitos e deveres dos apenados no contexto da execução penal, destacando que o cumprimento da pena não suspende totalmente os direitos fundamentais do indivíduo. A legislação assegura aos detentos o direito à comunicação com o mundo exterior, à assistência jurídica, ao trabalho e à dignidade, mesmo com restrições impostas pela condição de custodiado. O trabalho externo, previsto na LEP, constitui importante instrumento de ressocialização, devendo ser regulamentado de modo a preservar tanto os direitos do preso quanto a segurança da sociedade.

O terceiro capítulo examina o conceito de faltas disciplinares, com foco especial nas consideradas graves, conforme o artigo 50 da LEP. A utilização de aparelhos telefônicos por presos tem sido enquadrada como falta grave pela jurisprudência, em razão de seu potencial para comprometer a ordem interna e a segurança pública. No entanto, o texto destaca a necessidade de avaliar as circunstâncias de cada caso, especialmente no contexto do trabalho externo, em que o controle direto do Estado é reduzido.

No quarto capítulo, realiza-se uma análise jurídica acerca da utilização de aparelhos celulares por presos em regime de trabalho externo. O capítulo discute as decisões conflitantes dos tribunais superiores e os fundamentos legais que sustentam cada posição. Destaca-se que a aplicação de sanções disciplinares deve observar o devido processo legal além dos princípios da razoabilidade e da individualização da pena. Assim, o uso de celular fora da unidade prisional não pode ser automaticamente classificado como falta grave sem uma avaliação específica e proibição judicial expressa.

Revista de Estudos Jurídicos e Sociais (REJUS), 7ª edição, 2025.

ISSN 2594-7702

A pesquisa adota uma abordagem qualitativa, baseada em revisão bibliográfica e em análise legislativa. Foram examinados dispositivos legais da Lei de Execução Penal, da Constituição Federal e de tratados internacionais, além de jurisprudências dos tribunais superiores. O objetivo é oferecer uma reflexão crítica sobre a execução penal no Brasil, especialmente no que se refere aos limites e garantias na aplicação de sanções disciplinares no contexto do trabalho externo.

2 DIREITOS E DEVERES DO APENADO

O texto da Constituição de 1988 confirmou o reconhecimento político-jurídico dos direitos humanos como direitos constitucionais fundamentais, que segundo Alcantara (2020) são parte intrínseca da personalidade do indivíduo. O supracitado autor ressalta que tais direitos não dependem de ato formal de exercício ou solicitação para que sejam efetivos, pois fazem parte da própria essência da pessoa, como o direito à vida, à liberdade de expressão, à privacidade, entre outros. São direitos que asseguram a autonomia do indivíduo perante o Estado e a sociedade.

Do ponto de vista de Brito (2023), a privação da liberdade constitui uma medida extrema e representa a forma mais severa de intervenção do Estado na vida do cidadão. Diante disso, o autor destaca que relação jurídica entre o Estado e a pessoa privada de liberdade exige regulamentação criteriosa. É nesse contexto que a Lei de Execução Penal busca estabelecer detalhadamente, os deveres do preso, a fim de assegurar a legalidade e o equilíbrio dessa relação.

O princípio da não discriminação segundo Lopes (2008), é essencial para garantir a dignidade da pessoa humana e a igualdade no tratamento dos condenados, em conformidade com os direitos fundamentais estabelecidos pela Constituição brasileira. Dessa forma, a Constituição brasileira de 1988, em seu artigo 5º, *caput*, vai na mesma linha, ao garantir a igualdade de todos perante a lei, com a proibição de discriminação de qualquer natureza. Mesmo em contextos específicos como o da execução penal, não se admite qualquer tratamento diferenciado que tenha como base a identidade.

Outrossim, é importante relacionar a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) com a Constituição de 1988. Ambos os documentos, embora

Revista de Estudos Jurídicos e Sociais (REJUS), 7ª edição, 2025.

ISSN 2594-7702

inseridos em contextos distintos, a DUDH como marco internacional e a Constituição brasileira como norma de âmbito nacional compartilham o princípio fundamental da igualdade e da não discriminação, disposto no Art. 7º da DUDH.

Segundo Nucci (2024), os direitos do preso incluem garantias essenciais à sua dignidade e reintegração social, tais como alimentação, vestuário, trabalho remunerado, previdência social e formação de pecúlio. Além disso, o preso possui direito à distribuição equilibrada entre trabalho e descanso, à prática de atividades profissionais, intelectuais, artísticas e esportivas, bem como à assistência material nas áreas de saúde, jurídica, educacional, social e religiosa.

No Brasil, a primeira tentativa de criação de um Código Penitenciário ocorreu em 1933, com um projeto elaborado por Cândido Mendes, Lemos de Brito e Heitor Carrilho, conforme relatam Mirabete e Fabbrini (2024). Publicado em 1937, o projeto não avançou por encontrar-se em desacordo com o Código Penal de 1940, ainda em discussão. Segundo Mirabete e Fabbrini (2023), já naquele período, a doutrina reconhecia a necessidade de uma legislação específica para a execução penal, diante da insuficiência do Código Penal e do Código de Processo Penal para regular detalhadamente o cumprimento das penas. Esse cenário histórico evidencia a importância de uma norma própria, que só se concretizaria décadas depois, com a promulgação da Lei nº 7.210/1984, que instituiu o Código de Execução Penal.

A obra *Dos Delitos e das Penas*, de Beccaria (2020), foi fundamental para a humanização do direito penal ao afirmar que o ser humano, mesmo após a prática de um crime, deve ser tratado com dignidade e respeito por seus direitos fundamentais. Nesse sentido, Carnelutti (1995), também destaca que o processo penal, por si só, pode causar sofrimento desnecessário, mesmo quando há absolvição. A Constituição Federal consagra a dignidade da pessoa humana como princípio central, limitando o poder punitivo do Estado. Segundo Lopes (2008), o processo penal é o instrumento legítimo de exercício desse poder, devendo sempre garantir os direitos constitucionais do acusado. Como observa Almeida (2024), essa proteção possui status de princípio constitucional, evidenciada no art. 5º, inciso XLIX[68], que assegura ao preso diversas formas de assistência durante o cumprimento da pena.

[68] art. 5º, inciso XLIX - é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral

Revista de Estudos Jurídicos e Sociais (REJUS), 7ª edição, 2025.

ISSN 2594-7702

Conforme previsão do Art. 38 da LEP, “ao preso conserva todos os direitos não atingidos pela perda da liberdade”. Nesse sentido, Almeida (2024), ressalta que os conceitos de “respeito” e “integridade moral” podem ser moralmente relativizados, tornando-se mais difícil criar entendimentos divergentes quanto à “integridade física”.

Segundo Barro (2012), a Constituição Federal proíbe penas como a de morte, de caráter perpétuo, de trabalhos forçados, o banimento e qualquer forma de punição cruel. Essa vedação reforça o princípio de que o sistema prisional deve respeitar a dignidade da pessoa humana, independentemente do crime cometido. Por sua vez, Bittencourt (2023), complementa essa ideia ao afirmar que no âmbito do direito penal constitui o principal obstáculo à adoção da pena de morte e da prisão perpétua no Brasil. Para ele, o Estado não pode aplicar punições que atentem contra a integridade física ou psíquica dos condenados.

Mirabete e Fabbrini (2023), explicam que a execução penal tem como finalidade a reintegração social do preso. Segundo os autores, o condenado não deve ser completamente excluído do convívio social, devendo ter acesso à informação, à liberdade de expressão e ao contato com o mundo exterior por meio de correspondência, imprensa, rádio, televisão, entre outros meios. Essa abertura contribui para que o apenado não se sinta marginalizado e possa se preparar para o retorno à vida em liberdade.

A Carta Magna não restringe o direito à correspondência escrita, à leitura e a outros meios de informação (art. 5º, XII, da CF). Contudo, tratando-se de preso inserido no regime disciplinar diferenciado, além da regra contida no art. 52, § 7º, da LEP, a Lei nº 10.792, de 01/12/2003, autoriza que os Estados regulamentem restrições ao acesso aos meios de comunicação de informação (art. 5º, III). Outro ponto importante destacado pelo mesmo autor refere-se à censura da correspondência, que limita a liberdade de comunicação do preso. Segundo preceito da Carta Magna:

> É inviolável o sigilo de correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal e instrução processual penal. (Brasil, 1988).

Revista de Estudos Jurídicos e Sociais (REJUS), 7ª edição, 2025.

ISSN 2594-7702

Nesse sentido, Fidalgo (2017), observa que houve uma preocupação dos poderes Executivo e Legislativo em preencher uma lacuna jurídica deixada pela Constituição de 1988, especificamente no artigo 5º, inciso XII, que trata do sigilo das comunicações. Segundo o autor, era inaceitável a ausência de regulamentação sobre esse direito fundamental, especialmente em um Estado Democrático de Direito.

A Lei nº 9.296/1996 veio para regulamentar esse ponto, permitindo-a interceptação de comunicações telefônicas e digitais com autorização judicial, desde que existem indícios razoáveis de envolvimento em crime. A interceptação realizada sem autorização judicial ou para fins não previstos em lei é considerada crime. A Lei nº 12.850/2013 também autoriza esse tipo de interceptação em investigações envolvendo organizações criminosas. No sistema prisional, o uso livre de telefones é proibido, sendo considerada falta grave a posse de aparelhos de comunicação, conforme o artigo 50, inciso VII, da Lei de Execução Penal (LEP).

No tocante à realização do trabalho externo, Nucci (2024), explica que o Art. 36 da Lei de Execução Penal (LEP) permite que presos em regime fechado trabalhem externamente apenas em serviços ou obras públicas, realizados por órgãos públicos ou entidades privadas. Esse trabalho deve ter medidas de segurança para evitar fugas e manter a disciplina. O autor ressalta, ainda, que o número de presos trabalhando não pode ultrapassar 10% do total de empregados na obra.

A remuneração do trabalho externo é de responsabilidade do órgão público, da entidade ou da empresa contratante. Além disso, o trabalho para entidades privadas somente pode ocorrer com o consentimento explícito do preso.

Nucci (2024), afirma que a dificuldade de prover recursos adequados aos indivíduos em custódia decorre do sistema precário somado e da falta de qualificação da maioria dos detentos para o exercício de atividades laborais, conforme estudo publicado na Revista de Administração Contemporânea na Análise do trabalho prisional em 2009. Ressalta-se que não incide a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) não se aplica ao trabalho desempenhado pelo preso (LEP, art. 28, § 2º). Admite-se, ademais, que a remuneração pelo trabalho do preso seja inferior ao salário mínimo, respeitado o limite mínimo de 3/4 previsto no Art. 29 da Lei nº 7.210/1984.

Revista de Estudos Jurídicos e Sociais (REJUS), 7ª edição, 2025.

ISSN 2594-7702

A Lei de Execução Penal, em seu Art. 28, dispõe que o trabalho do condenado “como dever social e condição de dignidade humana, terá finalidade educativa e produtiva”. Para Barro (2012, p. 230), o trabalho do preso "tem finalidade pedagógica e sentido ético que apontam para a dignidade do preso, consistente numa jornada diária de seis a oito horas, com descansos necessários e remuneração devida”. É possível perceber que a função da ressocialização visa destacar a obrigação de trabalhar, previsto no Art. 39 da LEP, e não deve ser confundida com o trabalho cruel e forçado como forma de compensar o delito cometido pelo sentenciado.

Em face do princípio da humanidade das penas, “a pena não pode ser a mera imposição de um sofrimento, de um mal, com cunho absolutamente destrutivo." (Junqueira, 2023, p.147). O autor ressalta que a pena deve proporcionar ao condenado a oportunidade de retomar de forma construtiva, sua vida em sociedade após o seu cumprimento da sanção. Junqueira (2023), afirma que, no tocante à pena imposta ao condenado, deve ser proporcional ao crime cometido, mesmo diante de atos delituosos que gerem repúdio social, o sofrimento desproporcional é incompreensível, injustificável e desumano.

Mirabete e Fabbrini (2023), destacam que, conforme o artigo 52 da Lei de Execução Penal (LEP), o trabalho externo para presos deve ser cuidadosamente selecionado a fim de evitar fugas e indisciplina. Os autores explicam que o preso precisa ter cumprido pelo menos 1/6 da pena e deve ser avaliado por um período prévio para verificar sua disciplina e responsabilidade. Esse trabalho é uma forma gradual de flexibilização dentro do regime fechado e deve considerar a aptidão do preso para a função.

Nos termos do art. 127 da LEP, a prática de falta grave implica a perda de até 1/3 dos dias remidos. Junqueira (2023), observa que a nova lei é benéfica se comparada com a redação anterior do dispositivo, que previa a perda total dos dias remidos. Segundo o autor, a norma deve retroagir para casos anteriores, “devolvendo” aos sentenciados que tiveram decretada a perda total, no mínimo 2/3 dos dias de remição a que teriam direito no momento da prática do ilícito. De acordo com o Informativo nº 645 do STF, o Min. Gilmar Mendes, relator, concedeu a ordem, ao

Revista de Estudos Jurídicos e Sociais (REJUS), 7ª edição, 2025.

ISSN 2594-7702

aplicar a nova redação dos arts. 127 e 128 da Lei de Execução Penal,alterada pela Lei n. 12.433/2011, Art. 127,

> Em caso de falta grave, o juiz poderá revogar até 1/3 (um terço) do tempo remido, observado o disposto no art. 57, recomeçando a contagem a partir da data da infração disciplinar. Porém, reputou que, com as modificações produzidas pela nova lei, o reconhecimento da falta grave não implicaria mais perda "de todos os dias remidos, nos termos do art. 127 da LEP. Concluiu, com fulcro no art. 5o, XL, da CF e no art. 2o do CP, tratar-se de lex mitior, devendo, portanto, ser aplicada para beneficiar o réu. Após, pediu vista dos autos o Min. Ricardo Lewandowski (HC 109.851/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª T., j. em 18-10-2011).Junqueira, 2023, p.1477.

Desta forma, ao analisar o caso concreto, não se pode continuar a penalizar o indivíduo que cometeu um crime, por mais grave que seja, privando-o de direitos que são assegurados mesmo durante o cumprimento da pena.

De acordo com o inciso III do art. 39 da LEP, o referido autor destaca o dever de urbanidade e respeito no convívio com outros internos, mesmo em um ambiente que é marcado pela desconfiança e pela ausência de vínculos de amizade duradouros. Mirabete e Fabbrini (2023), enfatizam que a convivência entre presos não deve se pautar apenas pela tolerância ou indiferença, mas sim pelo respeito mútuo, refletindo as normas de convivência da sociedade livre. Tal postura é particularmente relevante nas atividades cotidianas, como trabalho, estudo e lazer, pois favorece a internalização de valores sociais essenciais para à ressocialização.

Em suma, o autor também alerta que o desrespeito a esse dever pode gerar consequências jurídicas, que vão desde infrações administrativas (faltas disciplinares) até ilícitos penais (como crimes contra a honra ou contravenções). Isso reflete a intenção da LEP de promover um ambiente prisional que, mesmo adverso, sirva como espaço para a recuperação e reintegração do apenado à sociedade, considerando que o inciso IV do mesmo diploma estabelece a obrigação do condenado de adotar postura contrária a atos de fuga ou que promovam desordem e subversão no sistema prisional. Mirabete e Fabbrini (2023) afirma que o ordenamento jurídico consagra o dever do preso de respeitar a disciplina interna, deixando claro que não existe um "direito" de fuga no sistema jurídico brasileiro.

Mirabete e Fabbrini (2023), analisam as obrigações impostas aos presos, destacando sua fundamentação legal, bem como as implicações e consequências em

Revista de Estudos Jurídicos e Sociais (REJUS), 7ª edição, 2025.

ISSN 2594-7702

caso de descumprimento, com base no art. 39 da LEP incisos I ao X, e que, relacionam aos deveres a serem exercidos pelo apenado durante a custódia.

Segundo Nucci (2024), os deveres de obediência e respeito são fundamentais para assegurar uma convivência digna no ambiente prisional. A violação desses deveres configura falta grave, nos termos dos Art. 50 e 51 da LEP. Apesar da violência e das regras paralelas impostas pelos próprios presos, a legislação busca garantir a civilidade e o respeito mútuo entre os detentos. No entanto, exigir que o preso se oponha a fugas ou confronte lideranças internas constitui uma expectativa irreal, considerando a dura e, muitas vezes, perigosa realidade dos presídios brasileiros.

Nos termos da LEP, descumprir deveres como desobedecer a ordens de funcionários (inciso II), recusar-se a trabalhar sem justo motivo (inciso V) ou faltar com respeito a pessoas com quem o preso se relaciona são consideradas falta disciplinar grave (art. 39, incisos II e V, e art. 50, inciso VI). No entanto, não se configura falta grave se a ordem é ilegal ou quando o preso apresenta justificativa legítima para recusar o trabalho, como o medo de represálias. Também não constitui falta grave a ausência breve do local de trabalho. Nucci (2024), ressalta que a posse, uso ou fornecimento, de aparelhos de comunicação, como celulares ou rádios, é tipificada como falta grave (art. 50, VII), medida adotada para coibir o uso ilegal desses dispositivos por presos, especialmente aqueles ligados a facções, para coordenar crimes ou rebeliões.

Segundo Paiva (2022), a legislação penal busca coibir o uso de celulares e outros dispositivos de comunicação por presos, funcionários e visitantes, reforçando a importância da fiscalização e do uso de bloqueadores de sinal. Existem divergências jurídicas quanto à posse de componentes desses aparelhos, como chips e baterias, revelando diferentes interpretações da lei. Tal discussão ressalta o desafio de equilibrar segurança e legalidade no sistema prisional brasileiro.

3 DAS FALTAS DISCIPLINARES

A Constituição Federal garante ao preso o direito de não ser submetido a determinadas espécies de pena, como a de morte (salvo em caso de guerra declarada), de caráter perpétuo, de trabalhos forçados, de banimento ou de natureza

Revista de Estudos Jurídicos e Sociais (REJUS), 7ª edição, 2025.

ISSN 2594-7702

cruel (CF, art. 5º, XLVII). O sistema legal estabelece a gradação das faltas na execução penal em três níveis: leve, média e grave. As faltas leves e médias serão definidas por legislação local (LEP, art. 49), o que deve ser compreendido, em regra, como lei estadual, uma vez que o Estado possui competência concorrente com a União para legislar sobre matéria penitenciária (CF, art. 24, I). Samuel (2024), destaca de que as faltas cometidas por pessoas em cumprimento de pena estão sempre relacionadas à violação de deveres ou normas internas do sistema penitenciário. O autor aponta que isso está claramente previsto no artigo 50 da Lei de Execução Penal (LEP), que trata das faltas graves.

A questão central abordada por Samuel (2024), refere-se à relação lógica entre a prática de faltas disciplinares e a violação dos deveres impostos ao reeducando. Considerando que a finalidade da execução penal é a reintegração do condenado à sociedade, o cumprimento de regras e normas dentro do estabelecimento prisional torna-se essencial. A violação dessas normas, que integram o processo de ressocialização, configura faltas passíveis de gradação conforme o grau de gravidade previsto na legislação.

De acordo com Samuel (2024), as faltas graves na execução penal abrangem algumas das infrações mais recorrentes no ambiente prisional, sendo analisadas pelo autor em suas implicações jurídicas e na forma como se relacionam com o sistema punitivo

A violação dos deveres de comportamento disciplinado, prevista no art. 50, inciso I, da LEP, consiste na infração de normas de comportamento, como a subversão da ordem e da disciplina dentro do estabelecimento prisional. Samuel (2024) ressalta que a configuração dessa falta exige a comprovação de desordem interna grave ou de indisciplina massificada, isto é, de um evento capaz de comprometer a ordem do local. Diferencia-se do crime de motim (art. 354 do Código Penal), que pressupõe a participação de vários agentes, enquanto a falta grave pode ser cometida por um único preso. Assim, a falta grave não requer a gravidade de uma insurreição ou rebelião, bastando que cause perturbação significativa à ordem interna.

No que tange à fuga do estabelecimento penal, prevista no art. 50, inciso II, da LEP, esta é considerada ilegal, por representar a violação de um dever legal e sujeitar

Revista de Estudos Jurídicos e Sociais (REJUS), 7ª edição, 2025.

ISSN 2594-7702

o apenado a sanções nas esferas cível, administrativa e penal. Samuel (2024) observa que, embora a fuga não constitua crime em si, salvo quando envolve violência contra pessoa, ela configura falta disciplinar grave no âmbito da execução penal. Assim, ainda que a fuga sem violência não seja tipificada como crime, pode acarretar sanções disciplinares, como a regressão de regime ou outras medidas previstas na LEP.

Seguidamente, a posse de instrumentos capazes de causar danos descritos no Art. 50, III, da LEP, Nucci (2024), destaca que o preso não pode, sem autorização da administração penitenciária, portar qualquer objeto que represente risco à integridade física de terceiros. A posse indevida de instrumentos potencialmente ofensivos configura falta disciplinar grave, nos termos do referido dispositivo legal.

Não obstante, o ato de provocar acidente de trabalho, disposto no art. 50, inciso IV, da LEP, constitui falta disciplinar grave. Segundo Nucci (2024), o trabalho é obrigatório durante o cumprimento da pena, e o preso que, deliberadamente, provoca um acidente de trabalho seja para obter alguma vantagem, seja para se esquivar da atividade laboral demonstra desrespeito às obrigações impostas pela execução penal. Tal conduta é equiparada à recusa injustificada ao trabalho.

Ainda, o descumprimento de regras no regime aberto, previsto no art. 50, inciso V, da LEP, é tratado por Samuel (2024), que destaca que, nesse regime, o preso possui maior liberdade para exercer atividades externas, como trabalho, estudo e convivência familiar, sem vigilância direta. A falta grave ocorre quando o apenado desrespeita as condições impostas pelo juiz da execução, sejam elas gerais ou específicas. No entanto, o magistrado possui discricionariedade para avaliar a gravidade do descumprimento e decidir se a infração justifica a aplicação de sansões mais severas, como a regressão de regime. Samuel (2024), ressalta que essa avaliação deve considerar as justificativas apresentadas pelo preso e seu histórico de cumprimento da pena.

De maneira geral, Samuel (2024), enfatiza que o sistema de faltas disciplinares, especialmente as de natureza grave, tem como finalidade preservar a ordem e a disciplina no ambiente prisional, além de contribuir para o processo de ressocialização do preso. O autor destaca que as sanções aplicadas, embora possuam caráter

Revista de Estudos Jurídicos e Sociais (REJUS), 7ª edição, 2025.

ISSN 2594-7702

punitivo, devem observar o princípio da proporcionalidade, adequando-se à gravidade da infração e ao propósito maior da execução penal, que é a reintegração social.

Por sua vez, Nucci (2024), acrescenta que o cumprimento das normas disciplinares não constitui apenas uma exigência de natureza legal, mas também um elemento essencial para a organização do sistema penitenciário e para o efetivo alcance dos objetivos da execução penal, especialmente no que se refere à ressocialização do condenado.

.

4 FALTA GRAVE POR USO INDEVIDO DE CELULAR NO TRABALHO EXTERNO: ANÁLISE JURÍDICO-PENAL NO ÂMBITO DO REGIME FECHADO

A proibição da posse, do uso ou do fornecimento de aparelhos telefônicos, rádios ou similares, bem como de seus componentes essenciais, conforme estabelece a Súmula 660 do Superior Tribunal de Justiça (STJ), decorre das alterações legislativas introduzidas em 2007 pela Lei 11.466/2007, especialmente no art. 50 da Lei de Execução Penal (LEP). Essa vedação configura falta grave no âmbito da execução penal e tem como fundamentos principais a preservação da segurança do estabelecimento prisional e, secundariamente, a neutralização das ações do apenado em relação ao mundo exterior. Segundo a Súmula 660 do STJ, “a posse, pelo apenado, de aparelho celular ou de seus componentes essenciais constitui falta grave”.

No julgamento do RHC 96.193/SP pela 6ª Turma do STJ, em 2020, o Tribunal reconheceu expressamente que a posse de celular durante o trabalho externo configura falta grave, mesmo fora da unidade prisional. Esse entendimento reforça a justificativa das autoridades penitenciárias e legislativas de que o uso irrestrito de meios de comunicação modernos pelos reclusos poderia favorecer a articulação de rebeliões, a continuidade de atividades criminosas e, notadamente, o comando de organizações criminosas por seus líderes, mesmo quando encarcerados.

No voto do referido julgado, o Tribunal de Justiça manteve a decisão de primeiro grau que reconheceu a prática de falta disciplinar grave por parte do reeducando, determinando sua regressão ao regime fechado e a perda de 1/3 dos dias remidos, nos termos do art. 127 da Lei de Execução Penal (LEP). O juízo da 1ª

Revista de Estudos Jurídicos e Sociais (REJUS), 7ª edição, 2025.

ISSN 2594-7702

Vara das Execuções Criminais de Bauru-SP fundamentou a decisão no fato de que o sentenciado, beneficiado com trabalho externo, foi flagrado em local diverso da sede da empresa e portando aparelhos de comunicação, conduta que violou as regras impostas para o trabalho externo, sob o seguinte fundamento:

> A falta deve ser anotada, pois sentenciado praticou falta disciplinar de natureza grave. Com efeito, no dia 03/05/2016, o reeducando foi surpreendido juntamente com outras pessoas e mais um reeducando em local distinto da sede da empresa, ou seja, em um apartamento, portando aparelhos de celular e 'tablet'. Evidente, pois, a prática de falta grave, nos termos do art. 39, V, c.c. art. 50, VI, da Lei 7.210/84. Posto isso, com fundamento no art. 118, I, c.c. art. 57, ambos da LEP, e 33 do Código Penal, consideradas as consequências do fato e o histórico carcerário do preso, defiro o pedido e determino a regressão do sentenciado ao regime fechado e a anotação da falta e declarando a perda de 1/3 dos dias remidos até a data da falta, com fulcro no artigo 127 da LEP. Retifique-se o cálculo, observando-se os efeitos interruptivos, em observância às Súmulas 441 e 534 do STJ. (RHC 96.193/SP pela 6ª Turma do STJ em 2020).

O magistrado entendeu que a infração se enquadra no art. 39, V, combinado com o art. 50, VI, da LEP, caracterizando falta grave em razão do descumprimento das ordens e condições impostas ao trabalho autorizado. A decisão também considerou os efeitos interruptivos previstos nas Súmulas 441 e 534 do Superior Tribunal de Justiça. O Tribunal, ao denegar a ordem, reconheceu que a decisão de primeiro grau estava devidamente fundamentada, em conformidade com o art. 93, IX, da Constituição Federal, não havendo ilegalidade ou constrangimento que justificasse a concessão do habeas corpus.

Em contraponto a esse julgado, em decisão posterior, a 6ª Turma do STJ, no AgRg no HC 866.758-SP, de 2024, entendeu que a utilização de telefone celular durante o trabalho externo não configura falta grave, salvo se houver proibição judicial expressa nesse sentido.

O Ministério Público estadual interpôs recurso buscando a reforma da decisão que havia afastado o reconhecimento de falta grave cometida por apenado em regime de trabalho externo, sob o argumento de que o art. 50, VII, da Lei de Execução Penal (LEP) tipifica como falta grave a posse ou uso de aparelho telefônico capaz de permitir comunicação com o ambiente externo:

> Como consta na decisão agravada, o entendimento da Sexta Turma é no sentido de que, durante o trabalho externo, não há previsão legal de

Revista de Estudos Jurídicos e Sociais (REJUS), 7ª edição, 2025.

ISSN 2594-7702

> incomunicabilidade do sentenciado. Nesse compasso, somente nos casos em que há ordem expressa judicial de não usar telefone fora dos limites da unidade penal, é que o apenado poderá ser penalizado por falta grave pela infração de desobediência descrita no art. 50, VI, da LEP. (6ª Turma do STJ AgRg no HC 866.758 / SP).

Contudo, o Tribunal, alinhando-se ao entendimento consolidado da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), manteve a decisão concessiva do *habeas corpus*, ao reconhecer que o uso de celular durante o trabalho externo não configura falta grave, uma vez que o art. 50, VII, da LEP aplica-se apenas às condutas praticadas dentro das dependências do estabelecimento prisional. Segundo o julgado (HC n. 696.038/PR, rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 14/12/2021), a sanção disciplinar somente seria cabível caso houvesse ordem judicial expressa proibindo o uso de aparelhos de comunicação fora da unidade prisional, hipótese em que a conduta poderia ser enquadrada como desobediência, nos termos do art. 50, VI, da LEP.

Assim, reconheceu-se que o uso de aparelho celular durante o trabalho externo não configura violação aos deveres previstos na legislação de execução penal, inexistindo fundamento jurídico para a aplicação de sanção disciplinar de natureza grave:

> No caso, considerando a utilização de aparelho celular na empresa na qual o paciente prestava serviço na modalidade externa, não há falar em desobediência dos deveres previstos em lei, uma vez que não houve advertência do Juízo quanto ao uso de celular durante o trabalho externo, bem como a conduta alusiva a uso de celular durante trabalho externo não se amolda à previsão legal descrita no art. 50, VII, da LEP, vale dizer, inexiste vedação legal à utilização de aparelho de comunicação fora das penitenciárias. (6ª Turma do STJ AgRg no HC 866.758 / SP).

Esse entendimento foi reafirmado pela Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), ao negar um recurso apresentado pelo Ministério Público Federal (MPF) contra decisão monocrática do relator, desembargador convocado Jesuíno Rissato. A decisão havia concedido habeas corpus para afastar a anotação de falta grave imposta a um detento que utilizou aparelho celular durante o trabalho externo.

Nesse contexto, é possível perceber uma evolução jurisprudencial diante da divergência existente, com a adoção de uma posição mais garantista na decisão proferida em 2024, ao exigir uma ordem específica para a configuração da falta grave.

Revista de Estudos Jurídicos e Sociais (REJUS), 7ª edição, 2025.

ISSN 2594-7702

Nessa mesma linha, Brito (2024, p. 166) destaca que “deve-se dar conhecimento ao recluso da infração disciplinar que lhe é imputada para permitir sua defesa”, tratando-se de uma diretriz que estabelece regras mínimas para o tratamento com o condenado.

Nesse sentido, qualquer sanção que desrespeite as garantias legais é ilegítima e, como todo ato abusivo, está sujeita ao controle hierárquico e judiciário, a fim de assegurar a inviolabilidade do direito à ampla defesa e ao contraditório, conforme previsto no art. 5º, LV, da Constituição Federal.

Diante do exposto, o Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 972.598, julgado pelo Min. Luís Roberto Barroso, com repercussão geral reconhecida (Tema 941), firmou que, quando o apenado é ouvido em audiência de justificação pelo Juízo da Execução, com a presença do Ministério Público e da Defesa Técnica, não é necessária a instauração de processo administrativo disciplinar. Com base nesse entendimento, o Superior Tribunal de Justiça passou a relativizar a aplicação da Súmula 533, a teor:

> Para o reconhecimento da prática de falta disciplinar no âmbito da execução penal, é imprescindível a instauração de procedimento administrativo pelo diretor do estabelecimento prisional, assegurado o direito de defesa, a ser realizado por advogado constituído ou defensor público nomeado. (Súmula 533, terceira seção, julgado em 10/06/2015, dje 15/06/2015).

Em suma, a relativização da Súmula supracitada exige prévia instauração de procedimento administrativo para a apuração da falta grave, sobretudo em casos de infrações ocorridas fora do ambiente prisional (extra muros), como ocorre no trabalho externo, conforme previsto na Súmula 533/STJ. De todo modo, ambos os posicionamentos evidenciam a necessidade de respeito ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa, garantias constitucionais mínimas que devem orientar qualquer apuração de falta disciplinar no âmbito da execução penal.

Para Mirabete e Fabbrini (2024), o condenado não deve ficar excluído do convívio com o mundo exterior, pois ainda que em condições limitadas, é possuidor do direito à informação e à expressão, bem como à manutenção de vínculos sociais mesmo durante a prisão. Os autores destacam, contudo, que limitações aos direitos de comunicação, como a restrição do sigilo de correspondência ou da comunicação

Revista de Estudos Jurídicos e Sociais (REJUS), 7ª edição, 2025.

ISSN 2594-7702

telefônica, são admitidas para garantir a segurança do sistema prisional, devendo sempre ocorrer com respaldo legal e ordem judicial.

Não obstante, a Súmula 661 do Superior Tribunal de Justiça (STJ) estabelece que a perícia no aparelho celular não é obrigatória para a configuração da falta grave, desde que existam outros elementos de prova que evidenciem o uso indevido do dispositivo.

Dessa forma, observa-se que os tribunais têm adotado posicionamentos divergentes e que, em qualquer hipótese, não é suficiente a mera ocorrência de falta grave prevista no art. 50 da LEP; é imprescindível a apuração adequada dos fatos, garantindo-se o contraditório e a ampla defesa antes da aplicação de qualquer penalidade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao condenado são assegurados todos os direitos não afetados pela sentença, entretanto, seu acesso a informação e programas é limitado. A internet pode ser disponibilizada nos presídios para fins educativos e de lazer, mas com restrições, como a proibição de sites impróprios ou filmes com temáticas inadequadas. A lei garante o contato com o mundo exterior, desde que preservados a moral e os bons costumes. Quanto à correspondência escrita, admite-se sua abertura e fiscalização, já que o preso não possui acesso irrestrito ao ambiente externo.

Nesse contexto, a LEP prevê como falta grave o uso de aparelhos telefônicos no âmbito da pena privativa de liberdade em regime fechado, tendo como fundamento a prevenção de delitos extramuros. Contudo, não há previsão legal expressa que proíba o uso de tais dispositivos por detentos durante a realização do trabalho externo. Cabe, portanto, à interpretação do órgão julgador avaliar a ocorrência de falta grave, considerando o contexto individual da pena e respeitando o devido processo legal, assegurado constitucionalmente.

Mesmo diante da ocorrência de fato que configure falta grave, antes de qualquer penalização, deve-se realizar a apuração detalhada dos fatos, assegurando, quando necessário, a intervenção do juiz da execução penal em situações de cerceamento de defesa ou aplicação de sanção excessiva.

Revista de Estudos Jurídicos e Sociais (REJUS), 7ª edição, 2025.

ISSN 2594-7702

A falta grave implica perda de dias remidos, motivo pelo qual deve ser analisada com cautela, a fim de evitar a violação de direitos assegurados aos apenados. Quando o preso realiza trabalho externo, a lei não exige que ele permaneça completamente incomunicável. Assim, só poderá ser punido com falta grave pelo uso de celular fora do presídio se houver ordem judicial específica proibindo tal conduta, conforme o art. 50, inciso VII, da Lei de Execução Penal (LEP).

O uso de aparelhos telefônicos e outros dispositivos dentro das unidades prisionais suscita questões legais, éticas e operacionais relevantes. Ao se analisar a relação entre esses aparelhos e a prática de delitos no sistema prisional, torna-se fundamental considerar não apenas o contexto em que a conduta ocorre, mas também a preservação da dignidade do preso.

Em especial, quando o apenado se encontra em regime de trabalho externo, é preciso avaliar com cautela condutas que possam configurar falta grave. A Lei de Execução Penal (LEP) elenca diversos comportamentos passíveis de caracterização como falta grave (art. 50), incluindo a posse ou uso não autorizado de aparelhos telefônicos. No entanto, a aplicação de sanções disciplinares requer a instauração de processo administrativo disciplinar, com apuração detalhada dos fatos, garantindo-se o contraditório e a ampla defesa, em consonância com as garantias constitucionais.

Além disso, é importante reconhecer que, durante o período de privação de liberdade, o detento pode permanecer longos períodos sem contato com sua família, intensificando a necessidade e o desejo emocional de manter esses vínculos. Em muitos casos, o uso do aparelho telefônico não se vincula à prática de crimes, mas sim à tentativa de contato familiar, fato que deve ser considerado na análise do caso concreto.

A aplicação automática de punições, sem a devida apuração dos fatos, pode gerar prejuízos desproporcionais ao apenado, como a perda de benefícios já conquistados, inclusive a regressão de regime, violando o princípio da individualização da pena. Por isso, torna-se essencial realizar uma análise criteriosa e individualizada da conduta, sobretudo quando o preso apresenta bom comportamento e se encontra em regime mais brando, como o de trabalho externo.

Revista de Estudos Jurídicos e Sociais (REJUS), 7ª edição, 2025.

ISSN 2594-7702

Em síntese, a dignidade da pessoa humana e o devido processo legal devem ser rigorosamente preservados, evitando punições injustas que comprometam a ressocialização e a execução adequada da pena. A ausência de autorização judicial expressa, por si só, não pode justificar automaticamente a aplicação de sanção disciplinar por falta grave, sendo necessária a apuração minuciosa da conduta e do contexto em que o fato ocorreu. A jurisprudência indica que a simples apreensão do aparelho não é suficiente para caracterizar a falta grave de forma objetiva e automática; é imprescindível avaliar o dolo, a finalidade do uso e o contexto da infração, especialmente se há indícios de que o contato visava apenas à manutenção de vínculos familiares.

É fundamental considerar que o regime de trabalho externo exige do apenado comportamento disciplinado e responsável, mas não elimina a dimensão social e emocional da sua condição, frequentemente afastado de familiares e sem meios regulares de comunicação. Nesse contexto, o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF) deve orientar a interpretação das normas disciplinares, prevenindo punições desproporcionais ou arbitrárias.

Ademais, a individualização da pena e das medidas disciplinares, prevista no artigo 5º, XLVI, da Constituição Federal, exige que o julgador analise o caso concreto, levando em conta as condições pessoais do apenado e seu histórico na execução penal. Assim, a ausência de autorização judicial para o uso de aparelho telefônico, por si só, não justifica a imposição automática de falta grave. Cada situação deve ser cuidadosamente avaliada, preservando-se os direitos fundamentais do apenado, especialmente quando ele se encontra em processo de ressocialização e reintegração social por meio do trabalho externo.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, B. R.; MOREIRA, R. B. Direito à profissionalização no sistema prisional: políticas públicas e fomento à reintegração social**. Revista de Estudos Jurídicos da UNESP**, Franca, v. 27, n. 45, 2024. Disponível em: https://periodicos.franca.unesp.br/index.php/estudosjuridicosunesp/article/view/3667. Acesso em: 27 set. 2024.

BARRO, A. J. C. D. **Direito penal constitucional** - a imposição dos princípios constitucionais penais. São Paulo: Saraiva, 2012. E-book.

Revista de Estudos Jurídicos e Sociais (REJUS), 7ª edição, 2025.

ISSN 2594-7702

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. 1. ed. São Paulo: Vozes, 2020. *E-book*. Disponível em: https://plataforma.bvirtual.com.br. Acesso em: 19 nov. 2024.

BITENCOURT, C. R**. Tratado de direito penal.** 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2023. E-book.

BRASIL. 2005. Lei n. 7210, de 11-07-1984 : **Lei de Execução Penal**.

BRASIL.Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF.

BRASIL. Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940: **Código Penal**.

BRASIL. **Lei n 12.850** de 2 de agosto de 2013. Brasília, DF, 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no HC 866.758/SP**. Rel. Min. Jesuíno Rissato (Desembargador convocado do TJDFT). Sexta Turma. Julgado em 15 abr. 2024. Diário da Justiça Eletrônico, 18 abr. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **RHC 96.193/SP.** Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro. Julgado em 26 maio 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.378.557/RS**. Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Terceira Seção, julgado em 23 out. 2013. Diário da Justiça Eletrônico, 21 mar. 2014. Disponível em: https://www.stj.jus.br. Acesso em 21 out 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 533**. Terceira Seção, julgado em 10 jun.2015. Diário da Justiça Eletrônico, 15 jun. 2015. Disponível em: https://www.stj.jus.br. Acesso em 21 out 2025

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 972.598/RS**. Rel. Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 04 maio 2020, publicado em 06 ago. 2020. Disponível em: https://www.stf.jus.br Acesso em 21 out 2025.

BRITO, Alexis Couto de. **Execução Penal** . 8. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2023. E-book.pág.164. ISBN 9786553624573. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786553624573/. Acesso em: 04.set. 2025.

BRITO, Alexis de C. **Execução Penal** - 9ª Edição 2025. 9. ed. Rio de Janeiro: SRV, 2025. E-book. p.149. ISBN 9788553627752. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553627752/. Acesso em: 09 set. 2025

CABRAL, L. R.; SILVA, J. L. **O trabalho penitenciário e a ressocialização do preso no Brasil.** Revista do CAAP, *[S. l.]*, v. 16, n. 1, 2010. Disponível em: https://periodicos.ufmg.br/index.php/caap/article/view/47189. Acesso em: 18 out. 2024.

CARNELUTTI, Francesco. **As misérias do processo penal**. Tradução de José Antonio Cardinalli. 1. ed. São Paulo: Conan, 1995.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA**. Cartilha de direitos das pessoas privadas de liberdade e egressas do sistema prisional**/Conselho Nacional de Justiça, Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, Secretaria Nacional de Políticas Penais; coordenação de Luís Geraldo Sant'Ana Lanfredi ... [et al.]. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2023. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2023/07/cartilha-de-direitos-das-pessoas-privadas-e-egressas.pdf. Acesso em 03 set.2024.

Revista de Estudos Jurídicos e Sociais (REJUS), 7ª edição, 2025.

ISSN 2594-7702

FIDALGO, Fernando; FIDALGO, Nara. **Sistema prisional: teoria e pesquisa.** Belo Horizonte: Editora UFMG, 2017. Disponível em: https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1330165/Sistema_Prisional_Teoria_ePesquisa.pdf. Acesso em: 16 abr. 2025.

JUNQUEIRA, G.; VANZOLINI, P. **Manual de direito penal. 9**. ed. São Paulo: Saraiva, 2023. E-book.

LEMOS, A. M., Mazzilli, C., & Klering, L. R. (1998). **Análise do trabalho prisional: um estudo exploratório**. Revista de Administração Contemporânea, 24 abr. 2009. Disponível em: https://doi.org/10.1590/s1415-65551998000300008

LOPES, Luciano Santos. **A contribuição de Alessandro Baratta para a criminologia crítica** Revista juridica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, Belo Horizonte, n. 11, 2008.Disponível em: http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/28086. Acesso em 16 out.2024.

MIRABETE, J. F.; FABBRINI, R. N. **Execução penal**. 16. ed. Indaiatuba, SP: Foco, 2023. *E-book*. Disponível em: https://plataforma.bvirtual.com.br. Acesso em: 19 out. 2024.

MIRABETE, J. F.; FABBRINI, R. N. **Execução Penal.** 17ª Ed - 2024. 17. ed. Cotia: Foco, 2024. *E-book*. Disponível em: https://plataforma.bvirtual.com.br. Acesso em: 23 set 2025.

NUCCI, Guilherme de S. **Curso de Execução Penal** - 7ª Edição 2024 . 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024. E-book. pág.55. ISBN 9788530994891. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530994891/. Acesso em: 02 set. 2025.

OLIVEIRA, L. M. de. (2016). **O Trabalho Do Apenado E A (Des)Marginalização Do Direito Laboral**. *Revista de Direito Brasileira*, *13*(6), 167–189. https://doi.org/10.5585/rdb.v13i6.136.

PAIVA, Caio. **Execução Penal na jurisprudência do STF, do STJ e de órgãos e tribunais internacionais de direitos humanos**. Belo Horizonte: CEI, 2022.

SAMUEL, Fernando Oliveira. **Execução penal: entre o dever punitivo e a liberdade**. 2. ed. Belo Horizonte, MG: Del Rey, 2024. *E-book*. Disponível em: https://plataforma.bvirtual.com.br. Acesso em: 22 nov. 2024.

Revista de Estudos Jurídicos e Sociais (REJUS), 7ª edição, 2025.

ISSN 2594-7702

AFIRMAÇÃO DA IDENTIDADE INDÍGENA E EDUCAÇÃO: (im)possibilidades para superar a invasão cultural e discriminação

AFFIRMATION OF INDIGENOUS IDENTITY AND EDUCATION: (im)possibilities for overcoming cultural invasion and discrimination

Edemir Braga Dias [69]
Osmar Veronese [70]

RESUMO: A história dos povos indígenas brasileiros é marcada pela invasão cultural e pela transformação identitária. A partir do contato, ocorrido após o ano 1.500 d.C., a conquista, a dominação e a aculturação passaram a fazer parte da vida desses povos, que sempre resistiram a esse processo, mesmo que, por vezes, tenham pagado com a vida pela "rebeldia". Assim, por meio de um estudo bibliográfico e hipotético-dedutivo surge a presente reflexão lastreada na inquietação acerca da discriminação e imposições culturais aos povos indígenas. Diante disso, busca-se responder ao seguinte questionamento: é possível superar a discriminação aos povos indígenas por meio da afirmação identitária e da educação? Após o estudo, conclui-se que a invasão cultural e a discriminação continuam ocorrendo e a afirmação da identidade indígena e a educação são possíveis caminhos para superar esse processo de aniquilação de grupos e apagamento de identidades. O respeito à diferença e o reconhecimento da identidade cultural desses povos que, historicamente, foram subjugados enquanto sujeitos, alijados, oprimidos e

69 Doutorando em Direito pelo PPG Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões, URI Campus Santo Ângelo. Mestre em Direitos Especiais pela mesma Universidade. Bacharel em Direito. Licenciado em Pedagogia. Professor na rede municipal de ensino de São Miguel das Missões/RS, Brasil. Membro do Grupo de Pesquisa "Direitos de Minorias, Movimentos Sociais e Políticas Públicas", com registro no CNPQ, vinculado à linha de pesquisa Direito e Multiculturalismo, do PPG/URI/Santo Ângelo/RS, Brasil. Advogado inscrito na OAB/RS CV: https://lattes.cnpq.br/7552643137046779. E-mail: ededias@ymail.com

70 Doutor em Modernización de las Instituciones y Nuevas Perspectivas en Derechos Fundamentales, pela Universidad de Valladolid/Espanha, Mestre em Sociedade e Estado em Perspectiva de Integração, pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Professor de Direito Constitucional do Curso de Graduação em Direito e do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu - Mestrado e Doutorado em Direito - da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI Santo Ângelo/RS. Procurador da República/ Ministério Público Federal. Responsável pelo projeto de pesquisa "Constituição, igualdade e diversidade: o constitucionalismo democrático como espaço de inclusão de grupos vulneráveis" e líder do Grupo de Pesquisa "Direitos de Minorias, Movimentos Sociais e Políticas Públicas", com registro no CNPQ, vinculado à linha de pesquisa Direito e Multiculturalismo, do PPG/URI/Santo Ângelo/RS, Brasil. ORCID: http://orcid.org/0000-0001-9927-7242. E-mail: osmarveronese@san.uri.br

Revista de Estudos Jurídicos e Sociais (REJUS), 7ª edição, 2025.

ISSN 2594-7702

marginalizados na sociedade brasileira, é um imenso desafio para o qual podem contribuir significativamente as políticas públicas, a educação e as pesquisas universitárias que vislumbram a formação de uma sociedade mais justa e igualitária.

PALAVRAS-CHAVE: Preconceito; Cultura; Identidade; Direito à diferença; Educação.

ABSTRACT: The history of Brazilian indigenous peoples is marked by cultural invasion and identity transformation. From the first contact, which occurred after 1500 AD, conquest, domination, and acculturation became part of the lives of these peoples, who always resisted this process, even if, at times, they paid with their lives for their "rebellion." Thus, through a bibliographic and hypothetical-deductive study, this reflection arises, based on concerns about discrimination and cultural impositions on indigenous peoples. Therefore, it seeks to answer the following question: is it possible to overcome discrimination against indigenous peoples through identity affirmation and education? After the study, it is concluded that cultural invasion and discrimination continue to occur, and the affirmation of indigenous identity and education are possible paths to overcome this process of annihilation of groups and erasure of identities. Respect for difference and recognition of the cultural identity of these peoples, who have historically been subjugated as subjects, excluded, oppressed, and marginalized in Brazilian society, is an immense challenge to which public policies, education, and university research that envision the formation of a more just and egalitarian society can significantly contribute.

KEYWORDS: Prejudice; Culture; Identity; Right to be different; Education.

1 INTRODUÇÃO

Pensar acerca da identidade dos povos indígenas é um desafio envolto a uma complexidade imensurável, da mesma forma que é imensurável a importância da discussão do tema no contexto acadêmico e social, levando em consideração todas as nuances, possibilidades e a infinidade de preconceitos que rodeiam o tema, com recorrentes quiproquós.

Trata-se de um olhar carregado de preconceitos e visões que colocam os indígenas à margem da sociedade, alimentado por segmentos não-indígenas com poder e discursos que menosprezam o existir daqueles que primeiro habitaram este território. Contudo, a luta pelo fortalecimento da identidade dos povos indígenas tem crescido nos últimos tempos, inserindo-se numa nova perspectiva, desmitificando e combatendo estereotipias e desvendando conceitos, mesmo com todas as dificuldades inerentes a esse processo.

A partir dessa constatação, o presente estudo busca compreender alguns conceitos em relação à identidade dos povos indígenas brasileiros, através de um

Revista de Estudos Jurídicos e Sociais (REJUS), 7ª edição, 2025.

ISSN 2594-7702

estudo bibliográfico e hipotético-dedutivo, respondendo ao seguinte questionamento: É possível superar a discriminação aos povos indígenas por meio da afirmação identitária e da educação? Tal pergunta surge a partir da inquietação acerca do preconceito exalado pela sociedade atual em inúmeros momentos. O percurso proposto passa, primeiro, por compreender como a invasão cultural acarretou a transformação identitária dos povos indígenas, para, em seguida, indicar o resgate da identidade indígena e a educação como possíveis formas de superar a arraigada discriminação.

2 INVASÃO CULTURAL E TRANSFORMAÇÃO IDENTITÁRIA

O território do atual Brasil sempre foi povoado por inúmeros povos indígenas e - apesar da forma como se deu a colonização por diferentes povos de origem, principalmente, europeia - permanece com uma diversidade cultural e linguística típica desses povos que resistiram há mais de 500 anos de contato com culturas tão distintas, sobrevivendo à invasão cultural, etnocídio e violências.

A invasão cultural por meio da conquista, do olhar de superioridade e da subjugação intenta a dominação-domesticação, visto que “o invasor reduz os homens do espaço invadido a meros objetivos de sua ação.” (Freire, 2013, p. 32). Resta que o invasor é detentor de um sistema de valores que impõe ao outro, pressupondo uma relação de autoritarismo e de negação, pois, “seu espaço histórico-cultural, que lhe dá sua visão de mundo, é o espaço de onde ele parte para penetrar outro espaço histórico-cultural, superpondo aos indivíduos deste seu sistema de valores” (Freire, 2013, p. 32).

Em seus estudos, Darcy Ribeiro retrata o cenário da colonização, onde as culturas diferentes são as protagonistas de encontros e desencontros: de um lado estavam os indígenas com suas crenças, impressionados com as novidades trazidas pelo homem branco, considerados, em alguns casos, como deuses; enquanto do outro lado estavam os colonizadores, que se preocupavam em acumular riquezas e, para isso, usavam a força e meios mais cruéis contra os povos originários (RIBEIRO, 1995). Devido a essa diferença de forças, o contato com o homem branco foi muito prejudicial a todos os povos indígenas, especialmente pela forma como se deu esse

Revista de Estudos Jurídicos e Sociais (REJUS), 7ª edição, 2025.

ISSN 2594-7702

contato, visto que esses não estavam preparados para mudanças tão radicais em seu modo de viver e para as doenças trazidas pelos invasores.[71]

Enquanto autores como Iglesias utilizam o termo encontro de culturas para descrever o evento histórico, Henrique Dussel (1993), acredita que não houve um encontro, pois não há um encontro com o outro quando uma cultura é considerada superior e outra é proclamada como inferior, rude e bárbara, dando a ideia de que a cultura dominante, supostamente faria um favor, civilizando as demais.[72] A interpretação dos recém-chegados sobre o outro, a partir de suas lentes culturais e de seus prejulgamentos, apresentou características de coisificação do outro, ou seja, no entender do intérprete, o outro não possuía cultura. Isso se deveu ao fato de não haver reconhecimento da existência da outra cultura ou haver um reconhecimento equivocado.

Mas o que é cultura? Para Nestor Garcia Canclini, cultura é tudo o que não é natureza, *"[...] todo lo producido por todos los hombres, sin importar o grado de complejidad y desarrollo alcanzado*". (Canclini, 2002, p. 28). Em relação ao significado de cultura, o antropólogo e filósofo Claude Levi-Strauss, afirma que ao observar o outro, muitos povos se consideram melhores em detrimento aos demais, dessa forma,

> [...] cada cultura afirma como a única verdadeira e digna de ser vivida; ignora as outras, chega mesmo a negá-las como culturas. A maior parte dos povos a que nós chamamos primitivos designam-se a si mesmos com nomes que significam 'os verdadeiros', 'os bons', os 'excelentes', ou mesmo 'os homens' simplesmente; e aplicam adjetivos aos outros que lhes denegam a condição humana, como 'macacos de terra' ou 'ovos de piolho'. Sem dúvida que a hostilidade, por vezes mesmo a guerra, podia também reinar entre uma cultura e outra, mas tratava-se sobretudo de vingar ofensas, de capturar vítimas destinadas a sacrifícios, de roubar mulheres ou bens: costumes que a nossa moral reprova, mas que jamais vão, ou vão-no excepcionalmente, até à destruição de uma cultura como tal, ou até à sua sujeição total, pois que não se lhe reconhece realidade positiva. (Levi-Strauss, 1983, p. 26).

71 "A destruição de seus valores culturais o desestrutura, como se dá com as personalidades. O índio, antes dono, vê-se expulso ou subjugado, tal como se verifica também com o negro. Deslocado de seu meio, sofre a exploração perversa e, esta, lhe tira o sentido da vida". (Iglesias, 1992, p. 09).

72 Assim, a cultura dominada seria "[...] sempre sujeito de uma 'imaturidade' culpável. De maneira que a dominação (guerra, violência) que é exercida sobre o Outro é na realidade, emancipação, 'utilidade', 'bem' do bárbaro que civiliza, que se 'moderniza'. Nisto consiste o 'mito da modernidade' em vitimar o inocente (o Outro) declarando-o -causa culpável de sua própria vitimação [...]" (Dussel, 1993, p. 75 - 76).

Revista de Estudos Jurídicos e Sociais (REJUS), 7ª edição, 2025.

ISSN 2594-7702

O não reconhecimento da cultura diferente como sendo uma outra cultura a ser valorizada, leva a um entendimento negativo do outro, de seus conhecimentos, costumes e traços característicos. Entretanto, culturas diferentes podem coexistir se houver reconhecimento de ambos os lados. Levi Strauss chama a atenção para o fato de que se uma se considerar superior a outra, a convivência pacífica fica comprometida:

> Enquanto se consideram simplesmente diversas, as culturas podem voluntariamente ignorar-se, ou se considerar como parceiros para um diálogo desejado. Num e noutro caso, elas ameaçam-se e atacam-se por vezes, mas sem porem verdadeiramente em perigo as suas existências respectivas. A situação torna-se completamente diferente quando, à noção de uma diversidade reconhecida por ambas as partes, se substitui, numa delas, o sentimento da sua superioridade, baseado em relações de força e quando o reconhecimento positivo ou negativo da diversidade das culturas dá lugar à afirmação da sua desigualdade. (Levi-Strauss, 1983, p. 27).

Nessa linha de pensamento, Norbert Elias e John Scotson destacam que considerar o outro como inferior é uma estratégia para elevar e confirmar a suposta condição de superioridade. Essa estratégia causa a estigmatização de grupos trazendo consequências negativas, como foi o caso da colonização da América pelos europeus:

> Afixar o rótulo de 'valor humano inferior' a outro grupo é uma das armas usadas para manter sua superioridade social. Nessa situação, o estigma social imposto pelo grupo mais poderoso ao menos poderoso costuma penetrar na autoimagem deste último e, com isso, enfraquecê-lo e desarmá-lo. Consequentemente, a capacidade de estigmatizar diminui ou até inverte, quando um grupo deixa de estar em condições de manter seu monopólio das principais fontes de poder existente numa sociedade e de excluir da participação nessas fontes outros grupos independentes. (Elias; Scotson , 2000, p. 24).

Assim, a geração e manutenção de estigmas culturais e identitários são armas necessárias para a garantia do poder dos dominantes, assim como a criação de estereótipos. Para Hommi Bhabha, a estereotipação dos sujeitos, como ocorrido com os indígenas dentro da sociedade nacional, gera um grande problema no que se refere ao reconhecimento da diferença, que é afetada pela criação de estereótipos que acompanharão os sujeitos, aonde quer que possam ir.[73]

73 Ao falar sobre estereótipos, Bhabha, cita a passagem da obra de Fanom, *Pele branca, máscaras brancas,* onde fica evidente o problema da estereotipação: "Em certa ocasião uma menina branca fixa

Revista de Estudos Jurídicos e Sociais (REJUS), 7ª edição, 2025.

ISSN 2594-7702

> O estereótipo, então, como ponto primário de subjetificação no discurso colonial, tanto para o colonizador como para o colonizado, e a cena de uma fantasia e defesa semelhantes – o desejo de uma originalidade que e de novo ameaçada pelas diferenças de raça, cor e cultura. (Bhabha, 2013, p. 130).

Os estereótipos impostos aos povos indígenas, que perpetuam no imaginário popular, abrangem o fato deles serem vistos como preguiçosos, promíscuos, sem organização social, sem cultura, entre outras características. Isso serviu como justificativa para civilizá-los e, até mesmo, destruí-los.

Atualmente, tem-se que afirmar-se superior, considerando o outro como inferior, vai contra os pressupostos de igualdade, considerada um direito humano, pois apesar das visíveis diferenças, todos os seres humanos merecem igual respeito, reconhecendo-se quem é diferente como parte integrante do contexto social, conforme explica Comparato:

> [...] todos os seres humanos, apesar das inúmeras diferenças biológicas e culturais que os distinguem entre si, merecem igual respeito, como únicos entes no mundo capazes de amar, descobrir a verdade e criar a beleza. É o reconhecimento universal de que, em razão dessa radical igualdade, ninguém — nenhum indivíduo, gênero, etnia, classe social, grupo religioso ou nação — pode afirmar-se superior aos demais. (Comparato, 2010, p. 01).

Evidentemente que no processo de colonização não houve respeito cultural, pois partiu da premissa de superioridade europeia para com os povos nativos. Além do uso da força, uma forma preponderante de método civilizatório deu-se, em especial, pelo aspecto religioso, através do pensamento hegemônico cristão, ao qual os povos do Novo Mundo deveriam ser submetidos e, com isso, poderiam vir a ser civilizados, abandonando seus deuses e costumes e se adequando as normas de conduta social europeia cristã. A regra era cristianizar para civilizar e supostamente salvar suas almas. (Eisenberg, 2000, p. 64). Conforme Angelin e Gabatz, “nesse sentido, não cabia apenas e tão somente cristianizar, mas civilizar e integrar os índios nos valores e tradições da sociedade dominante.” (Angelin; Gabatz, 2012, p. 81).

Fanon com o olhar e a palavra ao voltar-se para se identificar com sua mãe. É uma cena que ecoa sem cessar através de seu ensaio ‘O Fato da Negrura’: ‘Olha, um negro ... Mamãe, olha o negro! Estou com medo.’ [...] Do mesmo modo, ele sublinha o momento primário em que a criança se defronta com os estereótipos raciais e culturais nas histórias infantis, onde heróis brancos e demônios negros são apresentados como pontos de identificação ideológica e psíquica” (Bhabha, 2013, p. 131).

Revista de Estudos Jurídicos e Sociais (REJUS), 7ª edição, 2025.

ISSN 2594-7702

Ao se considerar a história dos povos indígenas, é possível definir algumas linhas que levam a transformação identitária do ser indígena e, consequentemente, suas mudanças como: a) A imposição de uma nova religião; b) A descaracterização da moralidade; c) A transformação dos espaços físicos; d) A imposição de um novo modo de vida, de moradia e de trabalho; e) Modificação da organização social, entre outros. Tais procedimentos impostos pela cultura dominante tinham como intuito incluir os povos indígenas dentro de seus padrões, o que significava abandonar suas identidades e construir outras, totalmente antagônicas com a cultura local e a cosmovisão destes povos.

Essa visão foi perpetuada e causou grandes mudanças na forma de viver dos povos indígenas com a invasão cultural e sobreposição de pensamentos que são considerados valiosos pela cultura pretensamente dominante e descaracterização da cultura invadida, um método necessário para alcançar seu intento, como afirma Freire: “Daí ser necessário ao invasor descaracterizar a cultura invadida, romper seu perfil, enchê-la inclusive de subprodutos da cultura invasora.” (Freire, 2013, p. 32). Essa prática transformou a identidade dos povos indígenas e trouxe repercussões até os dias atuais.

3 AFIRMAÇÃO DA IDENTIDADE INDÍGENA E EDUCAÇÃO COMO FORMAS DE COMBATER A DISCRIMINAÇÃO!

Mesmo diante do panorama aqui apresentado, a luta por reconhecimento digno é e deve ser uma constante, em especial, diante das mudanças culturais sofridas, que foram perversas e, muitas vezes, mortais. Esses povos foram perdendo o contato com a natureza e recebendo princípios e valores de uma cultura que não se identificava com as suas tradições. Nesse contraste entre o civilizado versus não civilizado, desde o início da colonização se estabeleceu uma luta para manter a identidade, já que o exercício da autoridade colonialista requeria a produção de diferenciações, individuações e limitações, produzindo efeitos devastadores sobre as identidades.

Se, em um primeiro momento, os indígenas relacionavam-se entre si e com outros povos indígenas, com a chegada dos colonizadores acabaram se relacionando com novos indivíduos que são portadores de novos códigos, novas tecnologias, novas

Revista de Estudos Jurídicos e Sociais (REJUS), 7ª edição, 2025.

ISSN 2594-7702

culturas. As imposições e até as relações, porventura, amistosas, fizeram com que seus mundos fossem transformados e, consequentemente, a identidade do ser indígena fosse afetada.

Destaca-se que as identidades são construídas e reconstruídas dentro das relações sociais que cada sujeito ou grupo estabelece. Portanto, o *outro*, que é o diferente, através da interação, tem a capacidade de propiciar transformações desejadas ou não. A forte influência da cultura dominante sobre os povos originários, no caso da colonização europeia no território americano, interveio, diretamente, no contexto identitário desses povos, construindo, desconstruindo e reconstruindo identidades, a partir da diferença.

Para Thomas Tadeu da Silva, identidade e diferença são criaturas do mundo cultural e social; "[...] elas não são criaturas do mundo natural ou de um mundo transcendental, mas do mundo cultural e social. Somos nós que as fabricamos, no contexto de relações culturais e sociais". (Silva, 2000, p. 76). Por isso, ao se afirmar as identidades indígenas ou o pertencimento delas a uma etnia, se destaca o elemento da diferença, ou seja, ao mesmo tempo que se afirma o acima exposto, está se referindo a outras identidades não-indígenas. Por isso, "A afirmação da identidade e a marcação da diferença implicam, sempre, as operações de incluir e excluir". (Silva, 2000, p. 82). Ao se fazer uma afirmação implica fazer, por consequência, uma negação[74], conforme destaca Silva:

> A identidade e a diferença se traduzem, assim, em declarações sobre quem pertence e sobre quem não pertence, sobre quem está incluído e quem está excluído. Afirmar a identidade significa demarcar fronteiras, significa fazer distinções entre o que fica dentro e o que fica fora. (Silva, 2000, p. 76).

Disso resulta a importância de afirmar a sua identidade como diferenciação que fortalece, que liberta e possibilita novos olhares, pois a realidade colonizadora acarretou processos opressivos para os povos indígenas, sendo que os oprimidos foram impedidos de vivenciar suas identidades e culturas pela ação dos opressores, cerceando suas liberdades. Nesse sentido, Paulo Freire (2005, p. 23) afirma que "[...]

74 Essa afirmação também serve para os casos costumeiros de identificação utilizado por indígenas que junto ao seu nome registrado acrescentam a sua etnia, como é possível perceber nos nomes: Gersen Luciano *BANIWA*, José *KAIWOWA*, André *GUARANI*, entre outros.

Revista de Estudos Jurídicos e Sociais (REJUS), 7ª edição, 2025.

ISSN 2594-7702

a violência dos opressores faz dos oprimidos homens proibidos de *ser* [...]" Tal proibição/opressão só pode ser superada com o exercício da autonomia, sem isso "[...] seguem suas pautas, temem a liberdade, na medida em que esta, implicando na expulsão desta sombra, exigiria deles que preenchessem o vazio deixado pela expulsão, com outro conteúdo – o de sua autonomia." (2005, p. 37).

A forma pela qual os colonizadores agiam, retratada na visão de Freire, (2005) a partir da consolidação da falta de liberdade de escolha, diante da imposição de uma única religião e de modos de viver diferentes, caracterizando uma clara relação opressor *versus* oprimido, sendo que a autonomia desse é subjugada pela violência do opressor (colonizador). Essa tensão estabelecida pelo projeto colonizador gestou a impossibilidade de manter culturas e identidades fora das influências da cultura dominante.

As consequências de colocar todos os povos indígenas sob a mesma categoria, coloca em tela a não valorização da identidade de cada etnia, assim como ocorre com o uso pejorativo do termo índio, ressaltando todos os estereótipos atribuídos aos indígenas, que perpassou séculos.[75] Ao classificar todos com uma identidade única, ou seja, índios, os invasores consideravam todos os nativos como iguais entre si, diferenciando-se apenas dos europeus. Frente ao fato de não ser agradável ser reconhecido como indígena, muitos negavam sua identidade, ou buscavam formas alternativas de reconhecimento, enfrentando os mais variados tipos de preconceitos, retirando-lhes o direito de viver suas culturas e afirmar suas identidades. (Luciano, 2006).

É preciso compreender que a afirmação da identidade só faz sentido diante da diferença, pois se todos tivessem a mesma identidade não faria sentido cada um afirmar sua identidade. (Silva, 2000, p. 75). Para tanto, a construção de identidades indígenas, que está estreitamente relacionada com a valorização da cultura e a busca pela efetivação de direitos, se dá a partir de discursos e de representação:

75 Para muitos brasileiros brancos, a denominação tem um sentido pejorativo, resultado de todo o processo histórico de discriminação e preconceito contra os povos nativos da região. Para eles, o índio representa um ser sem civilização, sem cultura, incapaz, selvagem, preguiçoso, traiçoeiro etc. Para outros ainda, o índio é um ser romântico, protetor das florestas, símbolo da pureza, quase um ser como o das lendas e dos romances (Luciano, 2006, p. 30).

Revista de Estudos Jurídicos e Sociais (REJUS), 7ª edição, 2025.

ISSN 2594-7702

> A identidade é uma construção que se narra. Estabelecem-se acontecimentos fundadores, quase sempre relacionados à apropriação de um território por um povo ou à independência obtida através do enfrentamento dos estrangeiros. Vão se somando façanhas em que os habitantes defendem-se, ordenam seus conflitos e estabelecem os modos legítimos de convivência, a fim de se diferenciarem dos outros. (Canclini 1999, p. 163).

Nesse sentido, a tentativa de realçar os mitos fundadores (Silva, 2000) da ancestralidade, da sua existência antes da chegada dos colonizadores, também é uma forma de reforçar a identidade indígena, de buscar fixá-la, frente a tantos processos culturais desconstrutivos. Ao reafirmar a identidade indígena com base em características, como por exemplo, a de ser defensor da natureza, sua ancestralidade como povos originários do território brasileiro, entre outras, é uma forma de manter viva as identidades culturais indígenas e apresentá-la positivamente.

> [...] o sentimento de pertinência a uma comunidade indígena é que identifica o índio. A dizer é índio quem se sente índio. Essa autoidentificação, que se funda no sentimento da pertinência a uma comunidade indígena, e a manutenção dessa identidade étnica, fundada na continuidade histórica do 'passado pré-colombiano que reproduz a mesma cultura, constituem o critério fundamental para a identificação do índio brasileiro. Essa permanência em si mesma, embora interagindo um grupo com outros, é que lhe dá a continuidade étnica identificadora. (Silva, 2014, p. 870).

Essa identificação de pertencimento engrandece e os povos indígenas, que foram historicamente impedidos de ser, buscam colocar-se em evidência no cenário contemporâneo, superando estereótipos e preconceitos. Não há como negar que muitos povos indígenas se tornaram oprimidos, conforme Paulo Freire (2005), aqueles que são impedidos de ser em sua completude, por meio de uma política nefasta, caracterizada pela negação dos sujeitos pertencentes a esse grupo, promovendo o preconceito e a discriminação.

Preconceito e discriminação, para Norberto Bobbio, são construções que impedem o sujeito de realizar-se como tal. Pode-se afirmar que o preconceito se caracteriza como uma forma de expressar uma opinião de maneira irracional, sem cientificidade e acriticamente.

> Entende-se por "preconceito" uma opinião ou um conjunto de opiniões, às vezes até mesmo uma doutrina completa, que é acolhida acrítica e passivamente pela tradição, pelo costume ou uma autoridade de quem aceitamos as ordens sem discussão: "acriticamente" e "passivamente", na medida em que aceitamos sem verificá-la, por inércia, respeito ou temor, e

Revista de Estudos Jurídicos e Sociais (REJUS), 7ª edição, 2025.

ISSN 2594-7702

> aceitamos com tanta força que resiste a qualquer refutação racional, vale dizer, a qualquer refutação feita com base em argumentos racionais. Por isso se diz corretamente que o preconceito pertence à esfera do não racional, ao conjunto das crenças que não nascem do raciocínio e escapam de qualquer refutação fundada num raciocínio. (Bobbio, 2011, p. 103).

Diferentemente de opiniões errôneas e outros erros que podem ser corrigidos, o preconceito é difícil de ser corrigido por refutar a razão, refletir desejos, fazendo acreditar ser um pensamento verdadeiro. Nas palavras de Bobbio: “[...] a crença na veracidade de uma opinião falsa corresponde aos meus desejos, mobiliza minhas paixões, serve aos meus interesses” (2011, p. 103). Tal ponto pode explicar a visão que muitos não-indígenas têm dos povos originários. Então, pode-se dizer que o preconceito em relação aos povos indígenas não se sustenta diante da racionalidade.

Contudo, prepondera o preconceito com os povos indígenas, que têm seus direitos negligenciados na relação com a sociedade envolvente. As relações sociais são permeadas de preconceitos coletivos, aqueles oriundos de um grupo social em relação a outro grupo social, que são considerados muito mais perigosos que preconceitos individuais. Os preconceitos coletivos derivam do modo como um grupo julga o outro, geralmente negativa e distorcidamente “[...] gerando incompreensão, rivalidade, inimizade, desprezo e escárnio.” (2011, p.105). Em regra, tem-se uma visão positiva de si mesmo/grupo e uma visão negativa do outro/grupo, desencadeando a discriminação.

A principal consequência nociva do preconceito é a discriminação: “Discriminação significa qualquer coisa a mais do que diferença ou distinção, pois é sempre usada com uma conotação pejorativa.” (Bobbio, 2011, p. 104). Trata-se de uma diferenciação injusta ou ilegítima, ou seja, deixa-se de tratar de forma igual aqueles que merecem ter o tratamento igualitário. Portanto, não se trata de reconhecer, simplesmente, que os indivíduos/grupos são diferentes. As diferenças existem, isso é um fato. A discriminação começa quando se considera um melhor do que o outro, superior, civilizado e se concretiza no momento que o se considerar melhor leva a subjugar o outro grupo e dar um tratamento diferenciado, não justo e equitativo.

A discriminação é perniciosa e tem colocado os povos indígenas à margem da sociedade, impedindo que tenham acesso a direitos elementares, precarizando a

Revista de Estudos Jurídicos e Sociais (REJUS), 7ª edição, 2025.

ISSN 2594-7702

forma de vida e impedindo de se realizarem enquanto sujeitos. A partir dos ensinamentos de Paulo Freire, compreende-se que esta realidade, que impera a desconsideração dos povos indígenas, não pode ser vista como algo natural, que está dada e sobre a qual ninguém pode agir para mudar, ou seja, "[...] a ideia da inexorabilidade do futuro como algo que virá necessariamente de certa maneira constitui o que venho chamando de fatalismo libertador, ou libertação fatalista, quer dizer, aquela que virá como uma espécie de doação da história." (1992, p. 102). Por outro lado, é preciso ver o mundo como algo inacabado, que se constrói, que está em constante transformação social e histórica, mais que se adaptar ao que está dado, é preciso lutar para deixar de ser objeto e se tornar sujeito da história. (Freire, 2006).

Tal intento só pode ser alcançado por meio de uma reflexão crítica da história através da educação, cumprindo seu papel transformador de reescrever a história. Qualquer coisa diferente disso pode gerar a falsa sensação de superioridade que gera desrespeito, incompreensão e estigmas, "[...] é a transgressão da vocação humana do ser mais. (Freire, 2006, p. 106).

Trata-se de uma educação antidiscriminatória capaz de estabelecer um novo paradigma e combater o preconceito. Conforme pondera Norberto Bobbio:

> Apenas posso dizer que os preconceitos nascem na cabeça dos homens. Por isso, é preciso combatê-los na cabeça dos homens, isto é, com o desenvolvimento das consciências e, portanto, com a educação, mediante a luta incessante contra toda forma de sectarismo. (Bobbio, 2011, p. 117).

O combate ao preconceito aos povos indígenas deve estar na agenda da educação, pois seu papel deve ser combater toda a forma de negação de ser de cada sujeito, sendo uma ferramenta de libertação, de transformação e produção de conhecimento (Freire, 2006). Se tudo está na cabeça dos seres humanos, cabe destacar que a prevenção ao preconceito só pode se dar por meio da educação. Educar os indivíduos para o respeito, para a paz, para a compreensão da diferença como uma riqueza e não como fator que enseja pensamentos condicionantes e discriminatórios é imprescindível e urgente.

Revista de Estudos Jurídicos e Sociais (REJUS), 7ª edição, 2025.

ISSN 2594-7702

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A construção de um espaço em que o outro/indígena possa ser valorizado é um inédito viável, algo possível na sociedade brasileira, a ser implementado com serenidade, amorosidade, reconhecimento e respeito. Isso pressupõe, entretanto, mudanças profundas que possibilitem o alvorecer de uma nova consciência, crítica, com troca de lentes, para vislumbrar um espaço de valorização do outro.

A invasão cultural, que trouxe imensos prejuízos aos povos indígenas, deve ter seus efeitos mitigados por meio de políticas de valorização e reconhecimento da identidade cultural desses povos que, historicamente, foram impedidos de ser enquanto sujeitos, alijados, oprimidos e marginalizados na sociedade brasileira. Afirmar-se superior, considerando o outro como inferior, vai contra os pressupostos de igualdade, visto que, apesar das visíveis diferenças, todos os seres humanos merecem igual respeito, reconhecendo-se quem é diferente como parte integrante do contexto social.

Tais aspectos consolidaram a discriminação como algo natural na sociedade, importando na colocação dos povos indígenas como não merecedores de direitos e reconhecimento, enquanto vivessem conforme suas culturas ou mesmo eram vistos como não detentores de cultura. Não obstante, forçava-se a sua aculturação por diversos meios, até mesmo, insidiosos.

Ressalte-se, entretanto, que sempre houve resistência à dominação cultural através da utilização de inúmeros artifícios, pois enquanto o dominador buscava aniquilar a identidade daquele que tem a pretensão de dominar, este dedica-se a encontrar subterfúgios para manter a sua identidade cultural e física. Com isso, as identidades indígenas foram radicalmente transformadas, adaptando-se aos novos paradigmas, inclusive colocando-se à serviço das culturas dominantes, tanto corporalmente, quanto no que se refere aos seus conhecimentos, como uma maneira de sobreviver aos massacres.

A afirmação da identidade dos povos indígenas é uma estratégia que tem sido fundamental para visibilização desses grupos. Busca-se o reconhecimento e valorização de aspectos culturais, do direito à diferença, do direito à terra e à territorialidade, do direito à educação e do direito de viver em suas culturas, sem o

Revista de Estudos Jurídicos e Sociais (REJUS), 7ª edição, 2025.

ISSN 2594-7702

comando arbitrário da aculturação, utilizando-se de artifícios que dão maior visibilidade aos povos indígenas e às suas lutas.

A educação pode contribuir com essa mudança, propiciando condições para a tomada de consciência, pois através dela o preconceito pode ser combatido, pela reflexão, pela promoção da racionalidade, da cientificidade e do pensamento crítico. É fundamental acreditar na potência da educação libertadora, ela tem o poder de mudar a sociedade formando cidadãos reflexivos e conscientes de que todos têm os mesmos direitos e merecem ser tratados com equidade, devido a sua condição humana.

REFERÊNCIAS

ANGELIN, Rosângela; GABATZ, Celso. Alteridade Indígena: A aceitação da diversidade na promoção da dignidade humana. In: **Direitos Culturais:** Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito-Mestrado – URI, Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões. V. 7, n°12, jan./jun. 2012.

BHABHA, Homi K. **O local da cultura**. Tradução de Myriam Ávila; Eliana Lourenço de Lima Reis; Gláucia Renate Gonçalves. 2. ed. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2013.

BOBBIO, Norberto. **Dicionário de política I**. Norberto Bobbio, Nicola Matteucci e Gianfranco Pasquino; trad. Carmen C, Varriale et al.; coord. trad. João Ferreira; rev. geral João Ferreira e Luis Guerreiro Pinto Cacais. - Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1 la ed., 1998.

BOBBIO, Norberto. **Elogio da serenidade**: e outros escritos morais. Tradução Marco Aurélio Nogueira. 2. ed. São Paulo: editora UNESP, 2011.

CANCLINI, Néstor García. **Las culturas populares en el capitalismo.** Reedición 2002. México: Editor Nueva Imagen: 2002.

CANCLINI. Néstor García. **Consumidores e cidadãos**: conflitos multiculturais da globalização. 4. ed. Rio de Janeiro: Editora UFRJ, 1999.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**.7. ed. rev. e ampl., São Paulo: Saraiva, 2010.

DUSSEL, Enrique. **O encobrimento do outro**: a origem do mito da modernidade. Tradução Jaime A. Clasen. Petrópolis: Vozes, 1993.

EISENBERG, José. **As missões jesuíticas e o pensamento político moderno**: encontros culturais, aventuras teóricas. Belo Horizonte: editora UFMG, 2000.

ELIAS, Norbert, SCOTSON, John L. **Os estabelecidos e os outsiders**: sociologia das relações de poder a partir de uma pequena comunidade. Trad. Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2000.

FREIRE, Paulo. **Pedagogia do Oprimido**. 49. Reimpressão. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2005.

Revista de Estudos Jurídicos e Sociais (REJUS), 7ª edição, 2025.

ISSN 2594-7702

FREIRE, Paulo. **Pedagogia da autonomia**. São Paulo: Paz e Terra, 1996.

FREIRE, Paulo. **Extensão ou comunicação?** Tradução Rosiska Darcy de Oliveira. 1. ed. - Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2013.

FREIRE, Paulo. **Pedagogia da Esperança**: Um reencontro com a Pedagogia do Oprimido – Notas: Ana Maria Araújo Freire. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1992.

IGLESIAS, Francisco. Encontro de duas culturas: América e Europa. **Estudos Avançados**. [online]. 1992, vol.6, n.14. ISSN 0103-4014. Disponível em: http://dx.doi.org/10.1590/S0103-40141992000100003. Acesso em 20 jan. 2024.

LÉVI-STRAUSS, Claude. **O olhar distanciado**. Lisboa: Edições 70, 1983.

LUCIANO, Gersem dos Santos. **O índio brasileiro**: o que você precisa saber sobre os povos indígenas no Brasil de hoje. MEC/LACED/Museu Nacional, 2006.

RIBEIRO Darcy**. O Povo Brasileiro**: a formação e o sentido do Brasil. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 37. ed. rev. e atualizada. São Paulo: Malheiros, 2014.

SILVA, Tomaz Tadeu da. A produção social da identidade e da diferença. *In*: SILVA, Tomaz Tadeu da (Org.). **Identidade e diferença:** a perspectiva dos estudos culturais. Petrópolis, RJ: Vozes, 2000.