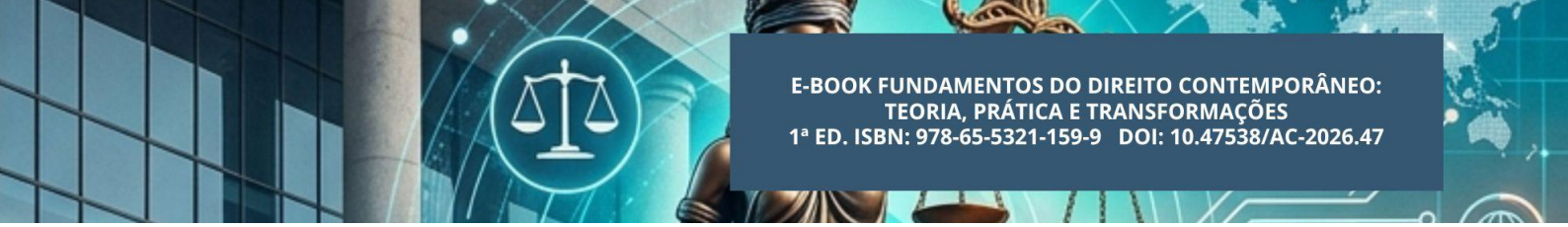
FUNDAMENTOS DO DIREITO CONTEMPORÂNEO

TEORIA, PRÁTICA E TRANSFORMAÇÕES



Deise Lucia da Silva
Josicleide de Oliveira Freire
Glaucia F. Oliveira Martins Batalha
José Bruno Martins Leão
(organizadores)



FUNDAMENTOS DO DIREITO CONTEMPORÂNEO

TEORIA, PRÁTICA E TRANSFORMAÇÕES

1ª Edição

ORGANIZADORES

Deise Lucia da Silva

Josicleide de Oliveira Freire

Glaucia Fernanda Oliveira Martins Batalha

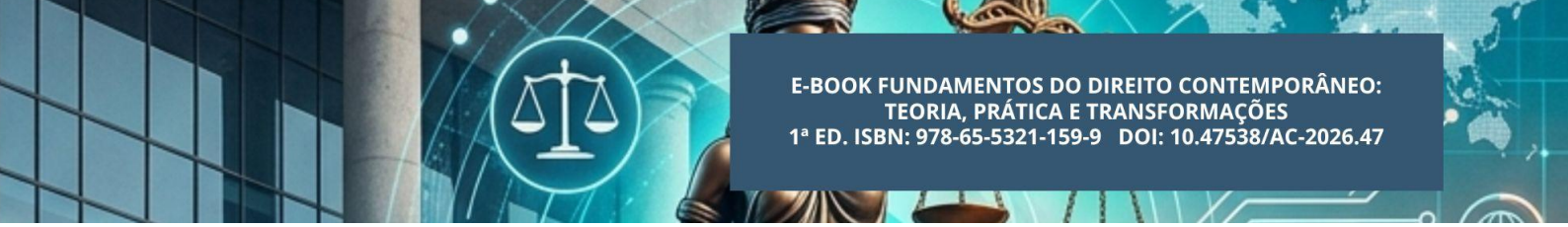
José Bruno Martins Leão

DOI: 10.47538/AC-2026.47

ISBN: 978-6-55321-159-9

9 786553 211599

Ano 2026



FUNDAMENTOS DO DIREITO CONTEMPORÂNEO

TEORIA, PRÁTICA E TRANSFORMAÇÕES

1ª Edição

CIP-BRASIL. CATALOGAÇÃO NA PUBLICAÇÃO
SINDICATO NACIONAL DOS EDITORES DE LIVROS, RJ

F977

Fundamentos do direito contemporâneo [recurso eletrônico] : teoria, prática e transformações / organização Deise Lucia da Silva, Josicleide de Oliveira Freire, José Bruno Martins Leão. - 1. ed. - Natal [RN] : Amplamente, 2026.
recurso digital

Formato: ebook
Modo de acesso: world wide web
Inclui bibliografia
ISBN 978-65-5321-159-9 (recurso eletrônico)
DOI 10.47538/AC-2026.47

1. Direito - Filosofia. 2. Livros eletrônicos. I. Silva, Deise Lucia da. II. Freire, Josicleide de Oliveira. III. Batalha, Glaucia Fernanda Oliveira Martins. IV. Leão, José Bruno Martins.

26-107945.0

CDU: 340.12

Gabriela Faray Ferreira Lopes - Bibliotecária - CRB-7/6643

Editora Amplamente
Empresarial Amplamente Ltda.
CNPJ: 35.719.570/0001-10
E-mail: publicacoes@editoraamplamente.com.br
www.editoraamplamente.com
Telefone: (84) 999707-2900
Caixa Postal: 3402 CEP: 59082-971
Natal- Rio Grande do Norte – Brasil
Copyright do Texto © 2026 Os autores
Copyright da Edição © 2026 Editora Amplamente
Declaração dos autores/ Declaração da Editora: disponível em:
https://www.amplamentecursos.com/politicas-editoriais
Editora-Chefe: Dayana Freitas
Assistentes Editoriais: Caroline Fernandes; Margarete Baptista
Projeto Gráfico, Edição de Arte e Diagramação: Luciano Paiva; Caroline Fernandes
Capa: Canva®/Freepik®
Parecer e Revisão por pares: Revisores
Creative Commons. Atribuição-Não Comercial-Sem Derivações 4.0 Internacional (CC-BY-NC-ND).

A responsabilidade pelo conteúdo desta publicação, incluindo exatidão das informações, dados, referências, opiniões e conclusões, é exclusiva do(s) autor(es), não respondendo à editora por eventuais equívocos, omissões ou consequências decorrentes do uso das informações aqui contidas.

Ano 2026

E-BOOK FUNDAMENTOS DO DIREITO CONTEMPORÂNEO:
TEORIA, PRÁTICA E TRANSFORMAÇÕES
1ª ED. ISBN: 978-65-5321-159-9 DOI: 10.47538/AC-2026.47

APRESENTAÇÃO

Fundamentos do Direito Contemporâneo: teoria, prática e transformações reúnem reflexões e estudos que abordam o Direito a partir das mudanças e dos desafios que marcam a sociedade contemporânea. Organizada por Deise Lucia da Silva, Josicleide de Oliveira Freire e José Bruno Martins Leão, a obra propõe uma leitura ampla sobre os fundamentos jurídicos e suas relações com as transformações sociais, institucionais e profissionais.

Ao longo dos capítulos, diferentes perspectivas contribuem para compreender como os conhecimentos jurídicos são construídos, aplicados e constantemente ressignificados diante das novas demandas da sociedade. A articulação entre teoria e prática permite observar o Direito não apenas como um conjunto de normas, mas como um campo dinâmico, diretamente relacionado às relações humanas, à cidadania e à organização social.

A obra também evidencia a importância da atualização permanente dos profissionais, pesquisadores e estudantes da área jurídica. As transformações tecnológicas, econômicas, sociais e institucionais impõem novos questionamentos e exigem respostas jurídicas capazes de acompanhar a complexidade das relações contemporâneas.

Nesse sentido, os estudos reunidos nesta publicação apresentam diferentes possibilidades de reflexão sobre temas jurídicos, valorizando o diálogo entre perspectivas, experiências e áreas do conhecimento. A diversidade das abordagens amplia a compreensão dos fenômenos jurídicos e favorece uma visão crítica e contextualizada sobre os desafios enfrentados pelo Direito na atualidade.

Destinada a estudantes, docentes, pesquisadores, profissionais do Direito e leitores interessados nas transformações da sociedade e de suas instituições, esta obra constitui uma contribuição para o debate acadêmico e profissional. *Fundamentos do Direito Contemporâneo: teoria, prática e transformações* convida o leitor a refletir sobre os caminhos do Direito diante das mudanças do presente e sobre seu papel na construção de uma sociedade orientada pela justiça, pela cidadania e pela efetivação de direitos.

Desejamos a todos uma ótima leitura!

E-BOOK FUNDAMENTOS DO DIREITO CONTEMPORÂNEO:
TEORIA, PRÁTICA E TRANSFORMAÇÕES
1ª ED. ISBN: 978-65-5321-159-9 DOI: 10.47538/AC-2026.47

SUMÁRIO

CAPÍTULO I 7
HERANÇA DIGITAL: O TRATAMENTO DA PROPRIEDADE INTANGÍVEL NO DIREITO SUCESSÓRIO BRASILEIRO
Larissa Santos Rezende; Jamille Alves da Silva.
DOI-CAPÍTULO: 10.47538/AC-2026.47-01

CAPÍTULO II 25
HÁ ESPAÇO PARA ENVELHECER NO BRASIL?
Alessandra Maria Donadon.
DOI-CAPÍTULO: 10.47538/AC-2026.47-02

CAPÍTULO III 39
INSTRUMENTOS TRIBUTÁRIOS DE PROTEÇÃO AMBIENTAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO: A EXTRAFISCALIDADE COMO TÉCNICA DE INDUÇÃO DE CONDUTAS SUSTENTÁVEIS
Hitallo Ricardo Panato Passos; Mirella Riva.
DOI-CAPÍTULO: 10.47538/AC-2026.47-03

CAPÍTULO IV 71
O ESTADO GARANTIDOR E O NÚCLEO INTANGÍVEL DA DIGNIDADE: O MÍNIMO EXISTENCIAL DIANTE DA RESERVA DO POSSÍVEL NA CONSTITUIÇÃO DE 1988
Julia Maria Dutra Rangel.
DOI-CAPÍTULO: 10.47538/AC-2026.47-04

CAPÍTULO V 88
SWAP DE TAXA DE JURO E O REGIME DO JOGO E DA APOSTA: ANÁLISE COMPARATIVA ENTRE OS ORDENAMENTOS PORTUGUÊS E BRASILEIRO E SEUS REFLEXOS NAS OPERAÇÕES IMOBILIÁRIAS
Jean Pierre Luiz Souza de Lima.
DOI-CAPÍTULO: 10.47538/AC-2026.47-05

CAPÍTULO VI 112
MULHERES TRAFICADAS E QUESTÃO SOCIAL: UMA FACE DAS CONTRADIÇÕES E ANTAGONISMOS DO MODO DE PRODUÇÃO CAPITALISTA
Josicleide de Oliveira Freire.
DOI-CAPÍTULO: 10.47538/AC-2026.47-06

CAPÍTULO VII 143
FUNDAMENTOS DO DIREITO CONTEMPORÂNEO: TEORIA, PRÁTICA E A METAMORFOSE DOS DIREITOS HUMANOS NAS REDES SOCIAIS
Deise Lúcia da Silva.
DOI-CAPÍTULO: 10.47538/AC-2026.47-07

EDITORA AMPLAMENTE
Ano 2026

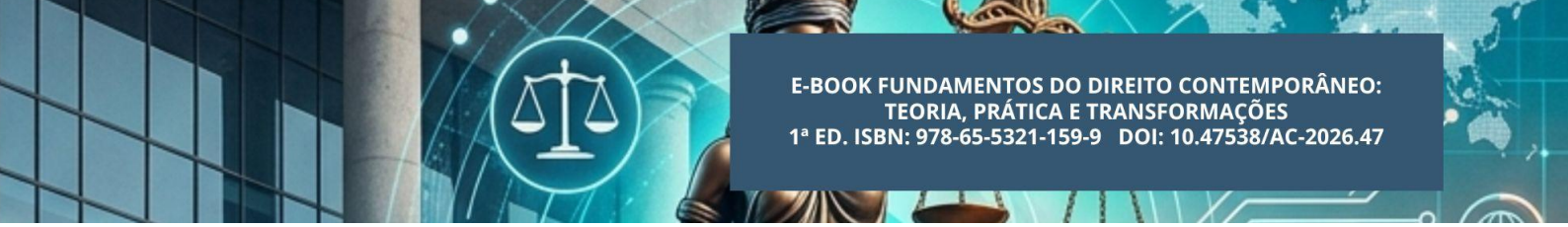
CAPIÍTULO VIII.....158
A EDUCAÇÃO EXAUSTA E A PROTEÇÃO JURÍDICA DA SAÚDE MENTAL DOCENTE: UMA ANÁLISE DO PROJETO DE LEI Nº 3.749/2026, DA CÂMARA DOS DEPUTADOS
José Bruno Martins Leão.
DOI-CAPÍTULO: 10.47538/AC-2026.47-08

CAPIÍTULO IX.....174
ENTRE A PERCEPÇÃO INDIVIDUAL E A DISCUSSÃO COLETIVA: A COLEGIALIDADE NAS COMISSÕES DE HETEROIDENTIFICAÇÃO
Mara Beatriz Nunes Gomes.
DOI-CAPÍTULO: 10.47538/AC-2026.47-09

INFORMAÇÕES SOBRE OS ORGANIZADORES.....194

INFORMAÇÕES SOBRE OS AUTORES.....195

ÍNDICE REMISSIVO.....197



CAPÍTULO I

HERANÇA DIGITAL: O TRATAMENTO DA PROPRIEDADE INTANGÍVEL NO DIREITO SUCESSÓRIO BRASILEIRO

Larissa Santos Rezende[1]; Jamille Alves da Silva[2].
DOI-CAPÍTULO: 10.47538/AC-2026.47-01

RESUMO: A presente pesquisa tem por tema herança digital com ênfase em analisar a propriedade intangível e o seu tratamento no direito sucessório brasileiro, em razão de insuficiência de conhecimento acerca dos bens digitais e suas implicações jurídicas atualmente. O intuito do presente estudo é descrever como a tecnologia impacta em uma nova perspectiva na herança digital e analisar quais os bens são suscetíveis e insuscetíveis de valoração econômica com probabilidade de transmissão aos herdeiros. Assim, a finalidade é compreender as possibilidades e contradições que permeiam o ordenamento jurídico quanto à capacidade de transmissão dos ativos digitais. Possui como objetivo, analisar o tratamento da propriedade intangível no direito sucessório brasileiro, destacando as características deste tipo de propriedade e as normas que regulamentam a sua sucessão. Para tanto, foi utilizado abordagem com pesquisa qualitativa, na qual foram realizadas pesquisas bibliográficas e análises de decisões judiciais que tratam do assunto. Primeiramente, foi apresentado um panorama geral do direito sucessório brasileiro, destacando as principais diferenças entre as sucessões legítimas e testamentárias, além dos tipos de herdeiros previstos em lei. Em seguida, foi abordado o conceito de propriedade intangível e suas principais peculiaridades, destacando-se a sua importância econômica e a sua crescente relevância no mundo digital. Posteriormente, foram analisadas as normas que regem a sucessão das propriedades intangíveis, enfatizando a importância da elaboração de um testamento para garantir a tutela e a preservação dos bens. Por fim, foram apresentados casos práticos que ilustram a importância da correta gestão da propriedade intangível no âmbito sucessório, destacando-se as consequências da ausência de planejamento sucessório e a necessidade de gestão patrimonial.

PALAVRAS-CHAVE: Herança digital. Direito sucessório. Bens digitais.

DIGITAL INHERITANCE: THE TREATMENT OF INTANGIBLE PROPERTY UNDER BRAZILIAN SUCCESSION LAW

ABSTRACT: The theme of this research is digital inheritance, with emphasis on analyzing intangible property and its treatment in Brazilian succession law, due to the lack of knowledge about digital assets and their legal implications today. The purpose of this study is to describe how technology impacts a new perspective in digital inheritance and to analyze which assets are susceptible and not susceptible of economic valuation with probability of transmission to heirs. Thus, the purpose is to understand the possibilities and contradictions that permeate the legal system regarding the transmission capacity of digital assets. Its objective is to analyze the treatment of intangible property in Brazilian succession law, highlighting the characteristics of this type of property and the rules that regulate its succession. To do so, a qualitative research approach was used,

1 http://lattes.cnpq.br/8649706371541911. https://orcid.org/0009-0007-3039-8063. E-mail: larissa.srezende.adv@gmail.com.
2 http://lattes.cnpq.br/1959320093287961.

in which bibliographical research and analysis of court decisions dealing with the subject were carried out. First, a general overview of Brazilian succession law was presented, highlighting the main differences between legitimate and testate succession, in addition to the types of heirs provided by law. Then, the concept of intangible property and its main peculiarities were addressed, highlighting its economic importance and its growing relevance in the digital world. Subsequently, the rules governing the succession of intangible property were analyzed, emphasizing the importance of drafting a will to ensure the guardianship and preservation of assets. Finally, practical cases were presented that illustrate the importance of the correct management of intangible property in succession, highlighting the consequences of the absence of succession planning and the need for asset management.

KEYWORDS: Digital inheritance. Succession law. Digital assets.

INTRODUÇÃO

O tema da presente pesquisa se mostra relevante, pois com o avanço da tecnologia e o aumento do valor econômico das propriedades intangíveis, tornou-se imprescindível a sua gestão patrimonial, especialmente no âmbito sucessório, a fim de garantir a efetiva sucessão dos bens e a preservação do valor pessoal aos ativos digitais deixados pelo falecido. Nesse sentido, o direito sucessório desempenha um papel fundamental na regulamentação da sucessão das propriedades intangíveis, disciplinando as normas para a transmissão desses bens aos herdeiros.

A presente pesquisa contextualiza o metaverso e a herança digital, bem como o tratamento da propriedade intangível nos inventários, e enfrentará o problema de demonstrar de qual forma o metaverso e os bens intangíveis estão sendo recepcionados atualmente no âmbito jurídico e como o espaço digital atingiu o direito sucessório no Brasil.

Inicialmente, tem-se que a hipótese formulada ao problema apresentado é que o surgimento do metaverso impulsiona os indivíduos a adquirirem ainda mais bens intangíveis, e que consequentemente impacta na partilha desses bens que precisam ser amparados por leis específicas.

Também é possível justificar o presente estudo em razão da sua repercussão atual. Assim, porque com a virtualização dos meios de comunicação tornou- se cada vez mais comum adquirir bens digitais, ou até mesmo um grande volume de informações e arquivos digitais, como e-mails, mensagens de texto, fotos e contas em redes sociais. A

era digital em que vivemos hoje em dia mudou a maneira como nos comunicamos, trabalhamos e nos relacionamos, e isso acarreta diversas consequências no direito sucessório brasileiro.

Assim, por meio de pesquisa exploratória que tem como objetivo compreender as possibilidades e contradições do ordenamento jurídico quanto à probabilidade de transmissão de ativos digitais. Trata-se de uma abordagem com pesquisa qualitativa, através de doutrinas, jurisprudência e a legislação brasileira no que diz respeito à herança digital. Sendo, o procedimento realizado por meio de coleta de dados bibliográficos, bem como análises de decisões judiciais que tratam do assunto.

Inicialmente, foi apresentado um panorama geral do direito sucessório, destacando as principais diferenças entre as sucessões legítimas e testamentárias, além dos tipos de herdeiros previstos em lei. Em seguida, foi abordado o conceito de propriedade intangível e suas principais características, destacando-se a sua importância econômica e a sua crescente relevância.

Posteriormente, foram analisadas as normas que regem a sucessão das propriedades intangíveis, destacando-se a importância da elaboração de um testamento para garantir a disposição de última vontade do *de cujus*. Por fim, foram apresentados casos práticos que ilustram a importância da correta gestão da propriedade intangível no âmbito sucessório, destacando-se as consequências da ausência de planejamento sucessório. Do mesmo modo, tem como finalidade demonstrar a necessidade de regulamentação legislativa específica para a tutela dos bens digitais.

DIREITO À HERANÇA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A herança é o patrimônio jurídico deixado por uma pessoa que veio a falecer e é repassado para os seus herdeiros legítimos e testamentários, tal patrimônio pode ser formado por bens materiais ou imateriais. No Brasil, é garantido o direito de herança em que concerne aos direitos e garantias fundamentais asseguradas pela Constituição Federal de 1988 em que é previsto o direito da herança no artigo 5º, inciso XXX, do Título II (Brasil, 1988). E conforme previsão legal vigente no art. 1.784 do Código Civil de 2002, na qual garante que após a morte da pessoa física ela perde titularidade sobre todos os

seus bens os quais serão herdados e divididos aos herdeiros legítimos e testamentários (Brasil, 2002).

De acordo com a legislação brasileira, a sucessão pode ser tanto legítima (quando o falecido não deixou testamento) quanto testamentária (quando o falecido deixou um testamento válido). A sucessão legítima é regulada pela ordem de vocação hereditária, que estabelece a prioridade dos parentes do falecido na sucessão, conforme sua proximidade com o de cujus (Venosa,2023).

Em suma, existem dois tipos de sucessores que são os herdeiros testamentários e legítimos. Enquanto na sucessão testamentária pode ser herdeiro quem é designado no testamento declarado pelo falecido, sendo observado os requisitos legais para a escritura de testamento. E os herdeiros legítimos que são sucessores designados por lei e são divididos por necessários e facultativos (Rosa, 2022).

Os herdeiros necessários são aqueles cujo a lei lhe dá direito a uma parte da herança indispensável da qual ele não pode lhe ser privado. Assim, conforme o atual Código Civil brasileiro em seu artigo 1.845 e seguintes, temos os descendentes entre outros que são considerados como herdeiros legítimos necessários (Brasil, 2002).

Portanto, após o falecimento do sujeito existe a transferência ou substituição de titularidades do espólio aos seus herdeiros, na qual há uma transmissão ou o que podemos chamar de sucessão do direito propriamente dita (Venosa, 2023). Sendo assim, torna-se herdeiro aquele que adquire direito ao espólio por vocação hereditária ou por testamento deixado pelo de cujus que é o autor da herança, conforme legislação vigente no artigo 1.829 do Código Civil (Brasil, 2002).

Ainda, sobre a temática e a função do direito sucessório, é necessário saber que é um ramo do direito civil que disciplina e trata da transmissão dos bens deixados pelo falecido, sejam eles incorpóreos ou corpóreos que podem ser transferidos aos seus sucessores legais (Tartuce, 2021). Além disso, é imprescindível que com a sucessão mortis causa exista a continuidade da tutela ao patrimônio deixado pelo de cujus, na qual está na maioria das vezes ligada à família e ao vínculo de relações afetivas (Rosa, 2022).

E-BOOK FUNDAMENTOS DO DIREITO CONTEMPORÂNEO:
TEORIA, PRÁTICA E TRANSFORMAÇÕES
1ª ED. ISBN: 978-65-5321-159-9 DOI: 10.47538/AC-2026.47

O AVANÇO DA TECNOLOGIA E O SURGIMENTO DA HERANÇA DIGITAL

A tecnologia se transformou em uma grande virada histórica no mundo e alterou o modo de agir e de consumir em sociedade, alterando nosso cotidiano entre o espaço físico e o virtual. O surgimento da Internet para fins comerciais se deu no ano de 1987, no qual foi um dos marcos imprescindíveis para a tecnologia, em que houve uma expansão de milhares de dispositivos no mundo inteiro. Primordialmente, com o uso do computador saltando para os aparelhos de TV, telefones celulares (smartphones), palmtops, notebooks, smartwatch e outros dispositivos que conquistaram a população, tornando um ambiente propício para o surgimento das relações comerciais e o nascimento do chamado e-commerce (Pinheiro, 2021).

Com esse avanço no mundo digital nasceu a criação do metaverso, que é um termo usado para descrever uma realidade virtual coletiva em que múltiplos usuários podem interagir entre si em tempo real e simultaneamente. Em outras palavras, é um universo virtual em que pessoas de todo o mundo podem se conectar, interagir, criar e compartilhar experiências. Ele permite que os usuários possam interagir com outras pessoas em ambientes virtuais que replicam mundos reais ou imaginários, participar de eventos, jogar, fazer compras, aprender e até trabalhar. Acredita-se que o metaverso possa se tornar um espaço importante para a economia global, com a criação de novas oportunidades de negócios (Ball, 2022).

Essa ideia já foi apresentada em diversos livros, filmes e jogos, mas agora, com a evolução da tecnologia, ela está se tornando uma possibilidade cada vez mais próxima da realidade. Empresas como Facebook (Meta), Microsoft e Epic Games, entre outras, estão investindo em tecnologias para criar seus próprios metaversos (Ball, 2022).

Atualmente, muitos famosos e empresas estão explorando o potencial do metaverso e investindo em patrimônio digital dentro desses mundos virtuais. Como é o caso do Neymar, jogador de futebol brasileiro, que tem demonstrado interesse no metaverso. Em 2021, ele se tornou embaixador da marca de um jogo de futebol virtual chamado eFootball PES (SCHMIDT, 2021). Além disso, o jogador também já investiu em NFTs (Non-Fungible Tokens) de arte digital, adquirindo uma obra artística da coleção

1ª ED. ISBN: 978-65-5321-159-9 DOI: 10.47538/AC-2026.47

Bored Ape NFTs. Essas iniciativas mostram que Neymar está atento ao crescente mercado de bens digitais e pode vir a explorar outras oportunidades no futuro (Pacete, 2022).

No mesmo sentido, a influenciadora digital brasileira Bianca Andrade, mais conhecida como Boca Rosa, tem investido em sua presença no metaverso. Ela criou uma loja virtual em um jogo chamado The Sims 4, onde vende itens digitais para os jogadores personalizarem seus personagens. Além disso, Bianca também investiu em NFTs (Non-Fungible Tokens) de arte digital, lançando uma coleção de obras únicas em uma plataforma especializada e criou um avatar para fazer parte do metaverso chamada Pink (Pacete, 2022).

Tal avanço no mundo digital impulsionou os indivíduos a adquirirem ainda mais bens intangíveis por meio das redes sociais, livros eletrônicos, criptomoedas, streamings, correio eletrônico, nuvem de armazenamento de dados, entre outros. Portanto, a internet modificou a forma de adquirir patrimônio, necessitando de mudanças no direito sucessório e na legislação do país para tal amparo legal, por isso existe a necessidade da tutela destes bens que precisam ser amparados por leis específicas (Terra et. al., 2021).

Contudo, surge o termo herança digital no qual é denominado de uma forma geral para caracterizar o tratamento pós mortem dos conteúdos deixados e inseridos na rede pelo falecido. Ou seja, a herança digital foi criada para amparar todo conteúdo intangível que foi adquirido e acumulado em espaço virtual e digital de titularidade do usuário, que tenha alguma utilidade ou valor econômico (Rosa, 2021).

A tecnologia cresceu de tal forma que permite que as pessoas estejam cada vez mais conectadas diariamente e realizando os seus afazeres por meio do espaço digital, tornou uma ferramenta indispensável em muitas profissões e outras que só existem no mundo virtual, e com isso torna possível adquirir patrimônios digitais como contas em redes sociais, acervos digitais, páginas com relevância alta de seguidores, senhas de e-mails, sites ou blogs consolidados, canais do YouTube com milhões de assinantes, moedas digitais, milhas aéreas, músicas, vídeos e fotos, que possuem alto valor econômico. Diante disso, nasce o questionamento acerca da destinação dos bens intangíveis deixados nos servidores virtuais pelo falecido, bens esses que podem fazer parte do espólio e ser considerado como herança digital (Terra et. al., 2021).

1ª ED. ISBN: 978-65-5321-159-9 DOI: 10.47538/AC-2026.47

DIREITO À HERANÇA DIGITAL FRENTE AO DIREITO PERSONALÍSSIMO DO DE CUJUS

O direito de herança é um dos principais institutos do direito sucessório, que regula a transferência de bens, direitos e obrigações de uma pessoa falecida para seus herdeiros. Em outras palavras, trata-se do direito que uma pessoa tem de deixar seus bens para seus sucessores após sua morte. O direito de herança é protegido pela Constituição Federal de 1988 e pelo Código Civil brasileiro, que estabelecem as regras e procedimentos para a sucessão hereditária (Diniz, 2021).

No entanto, o falecido pode escolher deixar seus bens para outras pessoas por meio de um testamento, desde que ele seja válido e respeite os limites impostos pela lei. Além disso, é possível fazer uma doação em vida, que é uma transferência voluntária de bens para outra pessoa, sem que haja necessidade de aguardar a morte do doador. É importante destacar que a herança não é um direito absoluto, uma vez que pode haver limitações impostas pela lei, como a imposição de direitos e deveres aos herdeiros e a possibilidade de contestação do testamento em casos de vícios ou irregularidades (Carvalho, 2019).

Em resumo, o direito de herança é um instituto importante do direito sucessório que regula a transferência de bens e direitos de uma pessoa falecida para seus sucessores. A sucessão pode ser legítima ou testamentária, e é regulada por leis específicas que estabelecem as regras e procedimentos para sua realização (Venosa, 2023).

Enquanto, os direitos personalíssimos são aqueles que estão ligados à pessoa e não podem ser transferidos ou cedidos a terceiros. O direito personalíssimo é um ramo do direito civil que protege a pessoa em seus atributos e aspectos íntimos, que são inerentes e insubstituíveis, como a vida, a honra, a imagem, a intimidade, a privacidade, a identidade pessoal, entre outros. Em outras palavras, o direito personalíssimo é aquele que diz respeito à proteção dos direitos inerentes à pessoa como ser humano, que não podem ser cedidos ou transferidos para terceiros (Moraes, 2023).

Os direitos personalíssimos são considerados direitos fundamentais e estão protegidos pela Constituição Federal de 1988, que garante a todos os indivíduos a inviolabilidade da vida privada. Além disso, o Código Civil brasileiro estabelece as regras

para a proteção dos direitos personalíssimos, prevendo a reparação dos danos morais e materiais decorrentes de sua violação (Moraes, 2023).

Entretanto, a principal discussão atualmente é de como serão transmitidos os bens intangíveis após a morte do usuário nesse ambiente digital, e o que poderá compor a herança digital. Sabe-se que não há consenso entre os estudiosos. De um lado temos quem defenda que os herdeiros não poderiam ter acesso ao que pudesse desrespeitar a privacidade do falecido ou de terceiros (Terra et. al., 2021).

Por outro lado, há quem defenda que todas as informações digitais do falecido deveriam ser transmitidas aos herdeiros, pois o acervo digital não se diferencia do acervo físico, devendo ter o mesmo tratamento jurídico. Salvo se o falecido houver indisposto diretamente em vida (Terra et. al., 2021).

De todo modo, é importante que não se confunda a personalidade em si considerada que não é suscetível com os bens que se relacionam com a personalidade (fotos, manuscritos, diários) pois estes não se confundem com a personalidade do falecido e podem ser suscetíveis assim como ocorre no mundo físico e analógico (Venosa, 2023).

Plataformas digitais populares no Brasil e em todo mundo possuem políticas de privacidade sobre o que acontece com a conta de um usuário após a sua morte. Tanto o Facebook quanto o Instagram disponibilizam em suas políticas de privacidade que um membro da família ou um representante legal possa solicitar a remoção da conta de uma pessoa falecida. Para isso, é necessário preencher um formulário de solicitação comprovando a morte e a relação com o falecido (Meta, 2022). Além disso, também oferecem a opção de transformar a conta de um usuário falecido em um memorial, onde as pessoas podem homenagear a pessoa falecida (Meta, 2022).

No WhatsApp, a política de privacidade é diferente. De acordo com os termos de uso, as contas do WhatsApp são pessoais e intransferíveis e, portanto, não podem ser transferidas ou herdadas após a morte do titular. No entanto, é possível que um membro da família ou um representante legal solicite a remoção da conta de uma pessoa falecida, desde que forneça a documentação necessária, como certidão de óbito e uma prova da relação com o falecido (Meta, 2022).

1ª ED. ISBN: 978-65-5321-159-9 DOI: 10.47538/AC-2026.47

Todavia, sabe-se que a tecnologia pode ser invasiva e perigosa o que faz surgir ainda mais desafios a serem enfrentados nos inventários dessa era digital, por isso é necessário que exista mecanismos que faça a proteção dos dados digitais para evitar fraudes e invasão da privacidade dos usuários (Sanches, 2022). Por isso a criação da LGPD (Lei Geral de Proteção de Dados) que é uma lei brasileira que estabelece regras para a coleta, armazenamento, uso e compartilhamento de dados pessoais no Brasil, ela cumpre importante papel para a proteção dos direitos fundamentais (Brasil, 2018).

A LGPD (Lei Geral de Proteção de Dados) e a herança digital estão relacionadas no que diz respeito à proteção de dados pessoais após a morte de uma pessoa. Sendo que, a herança digital é composta pelos bens digitais que uma pessoa deixa após sua morte, como contas de e-mail, perfis em redes sociais, arquivos digitais, entre outros. Esses bens podem conter informações pessoais sensíveis, como dados bancários, histórico de navegação, fotos e vídeos, entre outros. Isso significa que, mesmo após a morte de uma pessoa, as empresas e organizações que coletam e armazenam seus dados pessoais devem continuar a respeitar a LGPD e garantir a proteção desses dados (Brasil, 2018).

Insta ressaltar, que os dados pessoais dos titulares continuam a ser protegidos após a morte, e cabe aos familiares ou herdeiros do falecido tomar medidas para proteger e gerenciar adequadamente esses dados, pois a LGPD garante essa proteção (Brasil, 2018).

Tais aspectos são discutidos na doutrina brasileira, que diferencia os bens digitais entre patrimoniais e existenciais. De forma que, os bens digitais patrimoniais são aqueles que têm um valor econômico, como arquivos de música, vídeos, softwares, obras literárias, entre outros. Esses bens podem ser comercializados, licenciados ou transferidos de uma pessoa para outra, como qualquer outro bem material (Pinheiro, 2021).

Enquanto, os bens digitais existenciais são aqueles que têm um valor pessoal e afetivo, como fotos, vídeos e mensagens que registram momentos importantes da vida, contatos de amigos e familiares, histórico de navegação na internet, entre outros. Esses bens têm uma importância única para cada pessoa e não podem ser substituídos por outros equivalentes, pois contêm memórias e experiências pessoais únicas (Pinheiro, 2021).

Assim, enquanto os bens digitais patrimoniais são protegidos pelo direito de propriedade e podem ser comercializados, os bens digitais existenciais são protegidos

pelo direito à privacidade e à intimidade, e sua proteção é fundamental para garantir a dignidade da pessoa humana na era digital (Tartuce, 2023).

Diante do exposto, caso o usuário venha a falecer sem tomar nenhuma decisão sobre os seus bens digitais de valores existenciais, é pertinente que seja mantido a tutela post mortem mantendo a dignidade da pessoa a luz da Constituição Federal, em que, se refere a dois níveis de privacidade: a vida privada e a intimidade. Na qual, o direito à vida privada abrange a esfera relacional da pessoa e o direito à intimidade reserva-se aquilo que é mais íntimo de um indivíduo, como a inviolabilidade de suas convicções, ideias e sentimentos (Medina, 2022).

Ressalta-se a importância da proteção dos bens digitais existenciais (bens com valor pessoal e afetivo), pois eles representam a memória e a identidade das pessoas na era digital. Ainda que não possuam valor econômico direto, esses bens podem ter uma grande importância emocional e afetiva, e que a privacidade, a intimidade e a proteção de dados pessoais são fundamentais para garantir a dignidade da pessoa humana (Medina, 2022).

CAMINHOS PARA A TUTELA DOS BENS DIGITAIS NO PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO BRASILEIRO

A proteção dos bens digitais no planejamento sucessório é um tema relativamente novo e ainda pouco explorado no Brasil. No entanto, é cada vez mais importante considerar os bens digitais no momento de planejar a sucessão patrimonial, especialmente em uma sociedade cada vez mais conectada e dependente da tecnologia (Terra et. al., 2021).

Atualmente, as leis brasileiras ainda não possuem uma regulamentação específica sobre a tutela dos bens digitais, o que pode gerar incertezas e dificuldades no momento de realizar o planejamento sucessório. No entanto, existem alguns projetos de lei em tramitação no Congresso Nacional que buscam regulamentar essa questão (Tartuce, 2021).

1ª ED. ISBN: 978-65-5321-159-9 DOI: 10.47538/AC-2026.47

De modo geral, é importante destacar que as leis precisam acompanhar as mudanças na sociedade e na tecnologia, garantindo a proteção adequada dos bens digitais. Além disso, é fundamental que a legislação trate a questão de forma clara e objetiva, considerando os diferentes tipos de bens digitais e suas particularidades (Pinheiro, 2021).

Enquanto não há uma regulamentação específica sobre a herança digital no Brasil, é importante que as pessoas incluam as disposições sobre seus bens digitais no planejamento sucessório, buscando orientação especializada para garantir a proteção adequada desses bens (Terra et. al., 2021).

Ademais, uma das formas de tutela desses bens pode ser feita por meio do testamento digital que é uma modalidade de testamento que tem como base a utilização de meios eletrônicos para a sua elaboração e registro. No Brasil, o testamento digital começou a ser mais utilizado com a criação do sistema de e-notariado e a aprovação do Provimento n. 100 pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ, no qual facilitou o acesso dos cidadãos aos atos notariais (Brasil, 2020).

É importante destacar, que a validade do testamento digital pode ser questionada em caso de conflito entre herdeiros ou se houver suspeita de fraude. Além disso, é fundamental que o testamento digital seja elaborado com cautela e seguindo as formalidades legais, como a identificação do testador, a presença de testemunhas, entre outras exigências (Carvalho, 2019).

Assim, caso opte por fazer um testamento digital, é recomendado que se busque orientação especializada para garantir a sua validade e proteção dos bens digitais. Além disso, é importante que o testamento digital seja acompanhado de um testamento tradicional, registrado em cartório, para garantir a validade e segurança jurídica do documento (Carvalho, 2019).

Cabe ressaltar, que o meio digital adquiriu ainda mais notoriedade durante a pandemia da Covid-19, com mais pessoas se comunicando virtualmente, trabalhando em casa e usando aplicativos de videoconferência, a quantidade de dados gerados e armazenados aumentou significativamente. Também levou muitas pessoas a refletir sobre sua própria mortalidade e a importância de deixar suas coisas em ordem. Isso inclui não apenas questões financeiras e legais, mas também a herança digital (Lima, 2022).

Conforme levantamento feito pelo Colégio Notarial do Brasil - Conselho Federal, houve um aumento de 42% no número de testamentos registrados entre o primeiro semestre de 2020 em comparação com o primeiro semestre de 2021. Sendo registrados 12.374 em 2020 e 17.538 em 2021 em todos os estados brasileiros (Laudares, 2021).

Existem alguns projetos de lei recentes em tramitação no Brasil que abordam a questão da herança digital. É o caso, por exemplo, do Projeto de Lei nº 365/2022 do Senador Confúcio Moura (MDB/RO), que sugere alteração na Lei Geral de Proteção de Dados com a ideia de incluir no art. 18-A, uma redação para determinar que os direitos dos titulares sejam transmitidos aos seus sucessores, surgindo o direito de transferência, no qual o acesso dependerá da manifestação expressa do titular ou por meio de decisão judicial. Com intenção de proteger os dados pessoais, a parte em que a LGPD foi silente. O presente projeto de lei está em tramitação na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (Brasil, 2022).

Também, é o caso do Projeto de Lei nº 6468/2019 e o Projeto de Lei nº 3050/2020 que sugerem acréscimo de um parágrafo único ao "art. 1.788", do Código Civil Brasileiro, mas possuem uma diferença significativa entre eles. No PL. 6468/2019 propõe a transmissão irrestrita e absoluta dos bens digitais aos herdeiros (Brasil, 2019). Já, a proposta do PL. nº 3050/2020 estabelece uma cautela para a transmissão apenas dos bens digitais com conteúdo patrimonial aos herdeiros do titular, que está em tramitação na Comissão de Comunicação. Esses projetos de lei estão em fase de discussão e podem sofrer alterações ao longo do processo legislativo (Brasil, 2020).

Essas discussões sobre a memória digital já estão chegando ao judiciário brasileiro, como é o exemplo de decisão judicial no processo n° 1119688-66.2019.8.26.0100, que tramitou perante a 2ª Vara Cível do Foro Regional de Pinheiros, em São Paulo. No caso em questão, a mãe de uma jovem que havia falecido pediu indenização por danos morais à rede social Facebook, alegando que sua conta na plataforma havia sido excluída sem seu consentimento e que isso teria causado sofrimento psicológico à família. A mãe argumentou que o perfil de sua filha falecida era uma forma de manter viva a memória da jovem e que a exclusão teria violado seus direitos à imagem, honra e dignidade (São Paulo, 2021).

1ª ED. ISBN: 978-65-5321-159-9 DOI: 10.47538/AC-2026.47

Contudo, tanto em primeira instância quanto em segunda instância, o pedido de indenização foi negado. Na sentença o juízo singular entendeu que a requerente não comprovou a falha na prestação de serviços por parte do Facebook e no Tribunal de Justiça de São Paulo, os desembargadores votaram, de forma unânime, pela manutenção da decisão de primeiro grau, pois entenderem que, embora a exclusão do perfil possa ter causado desconforto à mãe, não houve dano moral efetivo e a plataforma agiu nos limites do exercício regular do direito (Brasil, 2021).

A segunda decisão ocorreu na comarca de Pompeu/ MG, que julgou improcedente o pedido da autora, que ajuizou ação de obrigação de fazer cumulada com indenização por danos morais contra a empresa Apple, pois segundo a autora, diante do falecimento da sua filha, ela buscava obter acesso ao Icloud da jovem. Baseado no art. 5º., XII, da Constituição Federal Brasileira, o magistrado entendeu que não seria legítimo pois a intimidade da falecida não poderia ser invadida para satisfação pessoal da mãe. O processo transitou em julgado em agosto de 2018 (Minas Gerais, 2018).

Por último, uma interessante decisão ocorreu na comarca de Campo Grande/MS, na qual a magistrada deferiu o pedido da autora, no sentido de excluir a página do *Facebook* da filha, que havia falecido. Para a juíza, estaria o pleito da genitora consubstanciado no direito da personalidade tanto dela quanto da filha, haja vista que a permanência do perfil ativo atacaria o direito à dignidade da pessoa humana da autora, que teria que conviver com o sofrimento da perda prematura e de publicações de pessoas que cultivam o sentimento de luto (Queiroz, 2013).

Destarte, com o avanço da tecnologia o direito das sucessões enfrenta novos desafios, especialmente no que diz respeito à herança digital. Além disso, a virtualização também tem trazido novas possibilidades para a administração e gestão de heranças, como plataformas digitais que ajudam a organizar as informações e processos de inventário e partilha de bens. É importante destacar que o direito das sucessões está em constante evolução, e é necessário acompanhar as mudanças e atualizações para garantir a proteção dos direitos dos herdeiros e legatários, tanto em relação aos bens tradicionais como em relação aos bens digitais (Rosa, 2021).

Contudo, é possível citar a teoria tridimensional de Miguel Reale na qual pode ser aplicada para compreender as mudanças que estão ocorrendo com a herança digital. De acordo com a teoria, o direito é influenciado por três elementos: fatos sociais, valores e normas. Fatos sociais se referem a eventos da vida real que afetam o direito, valores são princípios éticos e morais que moldam o direito e as normas são as regras jurídicas estabelecidas para regular as relações sociais (Reale, 2013).

No que diz respeito aos fatos sociais, a herança digital é uma realidade nova e em constante evolução, o que pode criar incertezas e desafios para a aplicação das normas jurídicas existentes. Em relação aos valores, a herança digital levanta questões éticas e morais que podem influenciar a aplicação das normas jurídicas (Rosa, 2021).

Por fim, no que se refere às normas, a herança digital exige uma atualização das normas jurídicas existentes ou a criação de novas normas específicas para regulamentar a sucessão digital. Isso inclui questões como a responsabilidade das empresas de tecnologia na gestão dos bens digitais, a proteção da privacidade do falecido e dos herdeiros e a definição de regras para a transferência e partilha desses bens (Rosa, 2021).

Assim, a teoria tridimensional de Miguel Reale pode ajudar a compreender a complexidade da sucessão digital e orientar a criação de soluções jurídicas adequadas para lidar com os desafios apresentados por essa realidade em constante evolução (Reale, 2013).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo do estudo, foi possível constatar que os bens digitais, tais como arquivos de mídia digital, contas de e-mail, redes sociais, entre outros, têm se tornado cada vez mais relevantes em nossa sociedade, sendo comum a existência de uma grande quantidade de informações e dados pessoais armazenados em plataformas digitais.

Sabe-se que a tecnologia tem um grande impacto na herança digital, uma vez que a maioria dos nossos bens digitais é criada, armazenada e compartilhada por meio de dispositivos tecnológicos, como smartphones, tablets e computadores. Alguns dos principais impactos da tecnologia na herança digital incluem o aumento do volume de

1ª ED. ISBN: 978-65-5321-159-9 DOI: 10.47538/AC-2026.47

bens digitais e a proteção da privacidade e segurança de dados. Isso significa que pode ser difícil determinar quem é o proprietário legal de bens digitais após a morte, e pode haver disputas legais ou problemas de acesso que dificultam a distribuição justa dos bens digitais.

Nesse sentido, o direito sucessório desempenha um papel fundamental na regulamentação da sucessão dos bens digitais, disciplinando as normas para a transmissão desses bens aos herdeiros. Diante desses desafios, é imprescindível que tenha uma distinção sobre os bens digitais existenciais e patrimoniais, a fim de auxiliar os herdeiros na elaboração de estratégias de gestão patrimonial e sucessória eficientes. É importante que sejam criadas normas e políticas públicas para garantir a proteção e transferência adequada dos bens digitais.

A partir dessa distinção, foi possível perceber que os bens digitais existenciais apresentam desafios específicos no âmbito do direito sucessório, uma vez que seu valor não pode ser mensurado objetivamente. Nesses casos, é importante que a legislação brasileira estabeleça critérios claros para a sua transferência aos herdeiros, a fim de evitar conflitos entre eles.

Já os bens digitais patrimoniais apresentam desafios distintos, relacionados principalmente à sua gestão e armazenamento. É fundamental que os titulares desses ativos elaborem um inventário detalhado de seus bens digitais, a fim de facilitar a sua transferência aos herdeiros. Além disso, é importante que as empresas que oferecem serviços de armazenamento em nuvem ou de gestão de ativos digitais estabeleçam políticas claras de sucessão, visando facilitar a transferência desses ativos.

Ademais, é possível verificar que a criação de leis específicas para a herança digital é imprescindível para garantir a proteção dos direitos de propriedade, privacidade, segurança cibernética e distribuição adequada dos bens digitais, bem como fornecer clareza jurídica para os indivíduos em relação a seus direitos e responsabilidades.

Essas garantias podem ser feitas por meio de criação de leis brasileiras, com o intuito de proteger contra a invasão de privacidade e a interceptação ilegal de informações de bens digitais e possa garantir que a distribuição dos ativos digitais seja feita de maneira justa e equitativa, evitando disputas entre herdeiros.

Diante do exposto, espera-se que este estudo possa contribuir para o aprofundamento do debate sobre a gestão patrimonial e sucessória dos bens digitais no direito brasileiro, auxiliando os profissionais da área e as pessoas em geral na elaboração de estratégias de gestão patrimonial eficientes e adequadas à realidade de cada indivíduo.

REFERÊNCIAS

BALL, Matthew. **Metaverso O que é, como funciona e porque vai revolucionar o mundo?** 1ª ed. Nova Iorque. Editora Liveright Publishing Corporation, 2022.

BRASIL. **Código Civil de 2002.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406compilada.htm. Acesso em 17 mar. 2023.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Provimento Nº 100 de 26/05/2020.** Dispõe sobre a prática de atos notariais eletrônicos utilizando o sistema e-Notariado, cria a Matrícula Notarial Eletrônica-MNE e dá outras providências**.** Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3334. Acesso em: 13 mai.2023.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em 17 mar. 2023.

BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018.** Lei geral de proteção de dados. Brasília, DF, 2018. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em: 13 abr. 2023.

BRASIL. **Projeto de Lei n° 365, de 2022.** Dispõe sobre a herança digital. Brasília: Senado Federal. 23 jan. 2022. Disponível em: https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/151903. Acesso em: 02 mar. 2023.

BRASIL. **Projeto de Lei n° 6468, de 2019.** Altera o art.1.788 da Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que institui o Código Civil, para dispor sobre a sucessão dos bens e contas digitais do autor da herança. Brasília: Senado Federal. 17 dez. 2019. Disponível em:https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/140239 Acesso em: 02 mar. 2023.

BRASIL. **Projeto de Lei n°3050, de 2020.** Altera o art. 1.788 da Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Brasília, Câmara dos Deputados, 02 jun. 2020. Disponível em: https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2254247. Acesso em: 02 mar. 2023.

CARVALHO, Luiz Paulo Vieira de. **Direito das Sucessões.** São Paulo. Grupo GEN, 2019. E-book. ISBN 9788597017328. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597017328/. Acesso em: 09 abr. 2023.

DINIZ, Maria H. **Curso de direito civil brasileiro:** direito das sucessões. v.6. São Paulo. Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786555598643. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555598643/. Acesso em: 09 abr. 2023.

LADARES, Raquel. **Por causa da pandemia, procura por testamentos aumenta 41,7% em um ano no país; SP lidera ranking nacional.** GloboNews — São Paulo, 04 jul. 2021. Disponível em: https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2021/07/04/apos-pandemia-procura-por-testamentos-aumenta417percent-em-um-ano-no-pais-sp-lidera-ranking-nacional.ght Acesso em 06 mai. 2023.

LIMA, Márcia Fidelis. O futuro é agora. **Revista IBDFAM,** v.64, p. 8, set.2022.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Constituição Federal Comentada.** 7. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2022.

META, inc. **política de privacidade do Whatsapp.** Atualizada em 30 de abril de 2022. Disponível em: https://www.whatsapp.com/legal/privacy-policy/?lang=pt_br. Acesso em: 12 mai. 2023.

META, inc. **política de privacidade Facebook.** Atualizada em 1º de janeiro de 2022. Disponível em: https://www.facebook.com/policy/. Acesso em: 12 mai. 2023.

META, inc. **política de privacidade Instagram.** Atualizada em 22 de abril de 2022. Disponível em: https://www.instagram.com/legal/privacy/. Acesso em: 12 mai. 2023.

MINAS GERAIS. Pompeu. **Decisão transitada em julgado n. 0023375-92.2017.8.13.0520.** Autora: Mirlei Maciel de Campos. Réu: Apple Computer Brasil Ltda. Julgado em 08 jun. 2018. Disponível em: https://www4.tjmg.jus.br/juridico/sf/proc_resultado.jsp?tipoPesquisa=1&txtProcesso=00233759220178130520&comrCodigo=520&nomePessoa=&tipoPessoa=X&naturezaProcesso=0&situacaoParte=X&codigoOAB=&tipoOAB=N&ufOAB=MG&numero=1&select=1&tipoConsulta=1&natureza=0&ativoBaixado=X&listaProcessos=00233759220178130520. Acesso em: 10 mai. 2023.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional.** São Paulo. Grupo GEN, 2023. *E-book.* ISBN 9786559774944. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559774944/. Acesso em: 05 abr. 2023.

PACETE, Luiz Gustavo. **De olho no metaverso, Bianca Andrade lança a avatar Pink.** Forbes.com, 25 jul. 2022. Disponível em: https://forbes.com.br/forbes-tech/2022/07/de-olho-no-metaverso-bianca-andrade-lanca-a-avatar-pink/. Acesso em: 12 mar. 2023.

PACETE, Luiz Gustavo. **Um ano depois, como a Bored Ape tornou-se um fenômeno em NFTS.** Forbes.com, 25 jul. 2020. Disponível em: https://forbes.com.br/forbes-tech/2022/04/um-ano-depois-como-a-bored-ape-tornou-se-um-fenomeno-em-nfts/. Acesso em: 12 mar. 2023.

PINHEIRO, Patrícia P. **Direito Digital.** São Paulo. Editora Saraiva, 2021. E-book. ISBN 9786555598438. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555598438/. Acesso em: 19 mar. 2023.

QUEIROZ, Raquel. **Mãe pede na Justiça que Facebook exclua perfil de filha morta em MS.** G1.globo.com, 26 abr. 2013. Disponível em: https://g1.globo.com/mato-grosso-do-sul/noticia/2013/04/mae-pede-na-justica-que-facebook-exclua-perfil-de-filha-falecida-em-ms.html. Acesso em: 05 abr. 2023.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito,** 27ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2013. E-book. ISBN 9788502136847. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502136847/. Acesso em: 5 mai. 2023.

ROSA, Conrado Paulino. **Planejamento sucessório teoria e prática.** 1ª ed. São Paulo. Editora JusPODIVM, 2022.

SANCHES, Patrícia Corrêa. **O futuro é agora. Revista IBDFAM,** v.64, p. 5, set. 2022.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. 31ª Câmara de Direito Privado. **Apelação Cível n. 1119688-66.2019.8.26.0100.** Apelante: Elza Parecida Silva de Lima Amorim. Apelado: Facebook Serviços Online do Brasil Ltda. Rel. Des. Francisco Casconi, julgado em 09 mar. 2021. Disponível em: https://esaj.tjsp.jus.br/cposg/show.do?processo.codigo=RI0064YSC0000#. Acesso em: 10 mai. 2023.

SCHMIDT, Luiz. **Neymar é o novo embaixador do PES 2022 e deve estampar capa do jogo.** Adrenaline.com, 20 jul. 2021. Disponível em: https://www.adrenaline.com.br/games/neymar-e-o-novo-embaixador-do-pes-2022-e-deve-estampar-capa-do-jogo/. Acesso em: 12 mar. 2023.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil - Direito das Sucessões -** Vol. 6. São Paulo. Grupo GEN, 2021. E-book. ISBN 9788530993788. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530993788/. Acesso em: 17 mar. 2023.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil. Volume Único.** São Paulo: Grupo GEN, 2023. E-book. ISBN 9786559646999. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559646999/. Acesso em: 13 mai. 2023.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; LEAL, Livia Teixeira (coord.); TERRA, Aline de Miranda Valverde. et al. **Herança digital Controvérsias e alternativas.** São Paulo. Editora Foco, 2021.

VENOSA, Sílvio de S. **Direito Civil:** Família e Sucessões. v.5. São Paulo: Grupo GEN, 2023. E-book. ISBN 9786559774715. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559774715/. Acesso em: 26 mar. 2023.

E-BOOK FUNDAMENTOS DO DIREITO CONTEMPORÂNEO:
TEORIA, PRÁTICA E TRANSFORMAÇÕES
1ª ED. ISBN: 978-65-5321-159-9 DOI: 10.47538/AC-2026.47

CAPÍTULO II

HÁ ESPAÇO PARA envelhecer NO BRASIL?

Alessandra Maria Donadon[3].
DOI-CAPÍTULO: 10.47538/AC-2026.47-02

RESUMO: Este artigo examina o acesso à saúde no envelhecimento brasileiro a partir da relação entre direito, organização dos serviços e desigualdades sociais. Por meio de pesquisa qualitativa, bibliográfica e documental, analisa a continuidade do cuidado no SUS, as condições de ingresso e permanência na saúde suplementar, os critérios judiciais para medicamentos e tratamentos, a atividade física, a digitalização e a distribuição familiar do trabalho de cuidar. Argumenta que o reconhecimento formal da assistência não assegura, isoladamente, acesso efetivo: este depende de continuidade, oportunidade temporal e condições para o exercício da autonomia. Conclui que políticas públicas e regulação contratual precisam considerar os encargos materiais que recaem sobre pacientes e cuidadores.

PALAVRAS-CHAVE: Envelhecimento. Direito à saúde. Justiça social. SUS. Saúde suplementar. Cuidado.

IS THERE ROOM TO GROW OLD IN BRAZIL?

ABSTRACT: This article examines access to healthcare for the aging population in Brazil, exploring the interplay between legal rights, service organization, and social inequalities. Through qualitative, bibliographic, and documentary research, it analyzes the continuity of care within the Unified Health System (SUS), conditions for entering and remaining in the supplementary health sector, judicial criteria regarding medications and treatments, physical activity, digitalization, and the distribution of caregiving duties within families. It argues that the formal recognition of care services does not, in itself, guarantee effective access; such access depends on continuity, timeliness, and the conditions necessary to exercise autonomy. It concludes that public policies and contractual regulations must take into account the material burdens borne by patients and caregivers.

KEYWORDS: Aging. Right to health. Social justice. SUS. Supplementary health. Care.

INTRODUÇÃO

O objetivo deste artigo é analisar o acesso à saúde no envelhecimento brasileiro a partir da relação entre direito, organização dos serviços e desigualdades sociais. A pergunta que o orienta é: em que medida as garantias jurídicas do SUS e da saúde suplementar se convertem em cuidado efetivo para pessoas que envelhecem sob condições econômicas e territoriais distintas? Sustenta-se que o acesso não termina no

3 https://orcid.org/0009-0005-0817-5248. E-mail: amdonadonadvocacia@adv.oabsp.org.br.

reconhecimento de cobertura ou na primeira consulta. Ele depende de ingresso, permanência, continuidade terapêutica, oportunidade temporal e possibilidade de exercer escolhas com autonomia.

Utiliza-se pesquisa qualitativa, bibliográfica e documental, com análise da Constituição, da legislação de saúde e cuidados, de informações institucionais do IBGE, da ANS e da Organização Mundial da Saúde, e de precedentes do STF e do STJ sobre medicamentos e cobertura assistencial.

O estudo tem caráter crítico e interdisciplinar: aproxima a dogmática do direito à saúde de questões demográficas, econômicas, urbanas e da distribuição social do cuidado. Não constitui levantamento estatístico de decisões judiciais nem estudo de campo; exemplos cotidianos são usados para explicitar consequências possíveis das regras examinadas.

Envelhecer deveria ser uma boa notícia. Cada ano a mais de vida expressa avanços da medicina, da vacinação, do saneamento e das condições de existência. Mas a longevidade, celebrada nas estatísticas, nem sempre encontra lugar na rotina dos serviços de saúde, na renda das famílias ou nas cidades onde se vive. Uma sociedade pode aumentar a expectativa de vida e, ainda assim, deixar muitas pessoas sozinhas diante das dificuldades de viver esses anos adicionais.

O Brasil já não pode tratar o envelhecimento como um assunto distante. Segundo projeções do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE, 2024), as pessoas com 60 anos ou mais representavam 15,6% da população em 2023; poderão ser 37,8% em 2070.

Esse movimento muda a composição das famílias, a demanda por serviços, a organização do trabalho e a própria ideia de cidadania. Não basta perguntar como atender um número maior de pessoas idosas. É preciso perguntar como garantir que o tempo conquistado venha acompanhado de autonomia, participação e cuidado.

A velhice, contudo, não é uma experiência única. Há quem envelheça com renda, moradia adequada, transporte acessível e uma rede de apoio. Há também quem chegue a essa etapa depois de décadas de trabalho precário, sem reserva financeira, distante dos serviços especializados e dependendo de familiares que precisam dividir o cuidado com

1ª ED. ISBN: 978-65-5321-159-9 DOI: 10.47538/AC-2026.47

a própria sobrevivência. Mulheres e homens não envelhecem sob as mesmas condições; tampouco pessoas de diferentes regiões, classes sociais e trajetórias de vida. Desigualdades acumuladas tornam-se mais visíveis quando a saúde exige acompanhamento contínuo.

Com o avanço da idade, aumenta a probabilidade de conviver com doenças crônicas e de apresentar mais de uma condição ao mesmo tempo (Organização Mundial da Saúde, 2025). Isso não faz da doença um destino nem torna todas as pessoas idosas dependentes. Significa que a necessidade de acompanhamento, medicamentos e decisões terapêuticas pode se intensificar justamente quando a renda diminui e as barreiras de acesso se acumulam.

Essa constatação impede duas simplificações frequentes. A primeira é imaginar que envelhecer significa, necessariamente, adoecer ou perder a capacidade de decidir. A segunda é supor que todas as pessoas chegam à velhice com as mesmas oportunidades de prevenção e tratamento.

Entre a pessoa que pode escolher onde morar, alimentar-se bem e manter uma rotina de exercícios e aquela que enfrenta jornadas exaustivas, insegurança alimentar e dificuldades de deslocamento, há uma diferença que nenhuma recomendação individual, isoladamente, consegue eliminar.

A Constituição de 1988 estabelece a saúde como direito de todos e dever do Estado, a ser garantida por políticas sociais e econômicas voltadas à redução do risco de doença e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços (Brasil, 1988, art. 196). A Lei nº 8.080/1990 acrescenta princípios como integralidade e igualdade da assistência (Brasil, 1990).

O Estatuto da Pessoa Idosa, por sua vez, assegura atenção integral à saúde por intermédio do SUS (Brasil, 2003, art. 15). São comandos jurídicos cuja eficácia precisa ser examinada ao longo da trajetória assistencial, e não apenas no instante de admissão ao serviço.

A distinção entre acesso formal e acesso efetivo é central para a análise. Uma pessoa pode ter direito ao serviço, realizar uma consulta inicial e continuar sem o tratamento de que necessita. Se cada etapa depende de um novo requerimento, de um

1ª ED. ISBN: 978-65-5321-159-9 DOI: 10.47538/AC-2026.47

deslocamento difícil ou de uma espera incompatível com a evolução da doença, a universalidade existe no plano normativo, mas sua fruição se distribui desigualmente. O direito à saúde, portanto, abrange a organização de percursos que preservem a continuidade e a oportunidade do cuidado.

O DIREITO À SAÚDE COMO CONTINUIDADE DO CUIDADO

No Sistema Único de Saúde, o desafio vai além de abrir uma vaga para uma consulta. Uma pessoa com condições crônicas pode precisar de acompanhamento pela atenção primária, exames, medicamentos, reabilitação, avaliação especializada e, eventualmente, atenção domiciliar. Essas necessidades mudam com o tempo e não cabem em episódios independentes. Quando os serviços não se comunicam, o paciente e sua família passam a coordenar por conta própria um percurso que deveria ser organizado como cuidado.

A Política Nacional de Saúde da Pessoa Idosa aponta para a atenção integral, com foco na capacidade funcional, na autonomia e na qualidade de vida (Brasil, 2006). Essa diretriz exige uma rede capaz de perceber mais do que diagnósticos: como a pessoa se locomove, de que apoio dispõe, quais atividades deseja preservar e o que precisa para continuar realizando-as. Para alguns, a prioridade será controlar uma doença. Para outros, será voltar a caminhar até o comércio do bairro, administrar os próprios medicamentos ou permanecer em casa com segurança.

Também é preciso reconhecer o território. A mesma oferta formal pode produzir acessos muito diferentes. Uma consulta especializada a quilômetros de distância exige transporte, acompanhante e tempo; uma terapia semanal multiplica esses custos. Para alguém com dificuldade de locomoção, uma calçada irregular ou um ônibus inacessível pode ser tão impeditivo quanto a ausência da vaga. Assim, ampliar o número de serviços é indispensável, mas planejar onde estão e como se chega a eles também faz parte da política de saúde.

A judicialização de medicamentos torna visível a tensão entre necessidades individuais e escolhas públicas de incorporação de tecnologias. Protocolos clínicos e listas de dispensação orientam a oferta coletiva; nem toda prescrição para um caso

particular está automaticamente prevista nessas políticas. A divergência exige análise da condição clínica, das alternativas disponíveis e das evidências sobre eficácia e segurança. Ela não se resolve adequadamente nem pela aceitação mecânica da receita nem pela simples invocação da ausência do produto em uma lista.

MEDICAMENTOS E OS LIMITES DA TUTELA JUDICIAL

Há ainda uma barreira que se tornou mais complexa: o acesso a medicamentos fora das listas do SUS. No Tema 106, o STJ exigiu laudo médico fundamentado sobre a necessidade e a ineficácia dos fármacos disponíveis, demonstração de incapacidade financeira e registro na Anvisa (Superior Tribunal de Justiça, 2018).

Posteriormente, no Tema 6, o STF definiu que o fornecimento judicial de medicamento registrado, mas não incorporado ao SUS, é excepcional e depende de requisitos cumulativos, entre eles a negativa administrativa, a inexistência de substituto disponível, evidências científicas de alto nível e a análise do processo de incorporação (Supremo Tribunal Federal, 2024a). O Tema 1.234 também organiza aspectos administrativos e processuais dessas demandas (Supremo Tribunal Federal, 2024b).

Esses critérios procuram proteger decisões públicas baseadas em evidências e o uso responsável dos recursos. Para o paciente, porém, significam que a prescrição e a urgência, sozinhas, já não bastam para obter uma ordem judicial. É preciso reunir documentos, demonstrar a trajetória terapêutica e enfrentar questões técnicas que muitas famílias não conseguem resolver sem assistência. Quando a doença avança, o tempo necessário para formar essa prova também se torna parte do problema.

Na saúde suplementar, a discussão tem fundamento distinto. Ao julgar a ADI 7.265, o STF fixou critérios cumulativos para a cobertura de tratamentos fora do rol da ANS, inclusive a ausência de alternativa adequada e a comprovação científica de eficácia e segurança (Supremo Tribunal Federal, 2025). A indicação do profissional assistente permanece essencial, mas não encerra a análise. Judicializar continua possível; obter acesso exige demonstrar, com precisão crescente, por que aquele tratamento é necessário e se enquadra nos requisitos aplicáveis.

1ª ED. ISBN: 978-65-5321-159-9 DOI: 10.47538/AC-2026.47

A avaliação dessas regras deve evitar uma conclusão que os precedentes não autorizam: medicamentos já incorporados ao SUS e medicamentos não incorporados não apresentam o mesmo problema jurídico. Também é necessário separar as demandas contra o poder público das controvérsias contratuais com operadoras privadas.

Os fundamentos, os responsáveis e os requisitos de prova variam. A consequência comum para o paciente é que o acesso exige informação compreensível sobre a negativa, documentação clínica consistente e canais capazes de responder antes que o tempo útil do tratamento se perca.

O aperfeiçoamento dos critérios pode conferir maior coerência às decisões e evitar prescrições sem respaldo técnico. A questão de justiça social é quem consegue reunir a prova exigida. A busca de estudos científicos, a reconstrução dos tratamentos anteriores e o questionamento de decisões de incorporação demandam apoio especializado.

Se o sistema não fornece informação acessível e resposta administrativa fundamentada, a exigência de rigor probatório pode pesar mais sobre quem dispõe de menos recursos. Essa é uma hipótese interpretativa sobre os efeitos distributivos dos precedentes, e não uma afirmação de que toda demanda judicial será rejeitada.

PREVENÇÃO E CONDIÇÕES MATERIAIS PARA O MOVIMENTO

Atividade física costuma aparecer nos discursos sobre envelhecimento saudável como uma escolha individual: caminhar mais, exercitar-se, não permanecer sentado. A orientação tem fundamento, mas pode soar vazia quando ignora as condições para segui-la. Onde caminhar se não há calçadas seguras? Como participar de um grupo de exercícios quando o deslocamento custa caro, a praça não tem sombra ou o medo de cair impede a saída de casa?

A Organização Mundial da Saúde destaca que ambientes e programas acessíveis ajudam as pessoas idosas a se manterem ativas (Organização Mundial da Saúde, 2023). Essa ideia desloca parte da responsabilidade do indivíduo para a cidade. Ruas transitáveis, bancos para descanso, travessias seguras, parques cuidados, transporte utilizável e atividades adaptadas ampliam as oportunidades de movimento. São condições que

beneficiam pessoas de todas as idades, inclusive quem usa bengala, cadeira de rodas ou acompanha uma criança.

A atividade física tampouco se resume à academia ou a uma meta de desempenho. Para uma pessoa, pode significar dançar; para outra, fazer exercícios orientados após uma cirurgia, participar de uma atividade comunitária ou conseguir voltar a subir os degraus da própria casa. Quando há indicação de reabilitação, não basta recomendar que a pessoa se mova: é necessário oferecer avaliação, acompanhamento e continuidade. Prevenir a perda de capacidade funcional requer investimento antes que uma limitação se torne permanente.

A prevenção envolve ainda alimentação, vacinação, controle de condições crônicas, prevenção de quedas e relações sociais que favoreçam o bem-estar. Suas dimensões não podem ser transferidas integralmente para a vontade individual. Renda, condições de trabalho, oferta de equipamentos públicos e desenho urbano influenciam o que cada pessoa consegue fazer. Ao recomendar hábitos saudáveis, serviços e profissionais precisam reconhecer que as oportunidades de segui-los não são equivalentes.

SAÚDE SUPLEMENTAR ENTRE O DIREITO DE INGRESSAR E A POSSIBILIDADE DE PERMANECER

A expansão da população idosa também desperta interesse econômico. Há produtos, serviços, moradias, tecnologias e experiências oferecidos a quem deseja viver mais e melhor. Isso pode produzir soluções úteis e ampliar escolhas. Mas existe uma tensão que merece atenção: enquanto a longevidade é apresentada como oportunidade de mercado, cuidados essenciais podem se tornar inacessíveis para quem tem renda limitada.

Na saúde suplementar, essa tensão é especialmente nítida. O artigo 14 da Lei nº 9.656/1998 proíbe impedir a participação em planos privados em razão da idade (Brasil, 1998). A garantia legal é indispensável. Ainda assim, a experiência concreta exige outra pergunta: as condições de oferta permitem que uma pessoa mais velha entre, permaneça e utilize o plano? Uma porta juridicamente aberta pode ser estreita se o produto disponível

for economicamente inviável ou se os caminhos de contratação se mostrarem pouco transparentes.

Essa pergunta ganha relevo nos contratos coletivos, inclusive em pequenos grupos constituídos em torno de uma pessoa jurídica. É preciso examinar a elegibilidade, o vínculo exigido, as condições efetivamente oferecidas e as regras de continuidade. Nem todo plano coletivo é irregular, e a existência de exigências contratuais não prova, por si, discriminação. O problema está em permitir que formatos de contratação ou práticas de comercialização esvaziem, na realidade, a proteção contra a exclusão por idade.

Conseguir entrar é apenas a primeira parte. Nos contratos celebrados a partir de 2004, a última faixa etária prevista para variação de preço começa aos 59 anos (Agência Nacional de Saúde Suplementar, 2021a). O reajuste por idade não é automaticamente ilícito: depende das regras aplicáveis, da previsão contratual e do controle de eventual abusividade.

Há ainda reajustes anuais, regulados de modo diferente nos planos individuais e nos coletivos (Agência Nacional de Saúde Suplementar, 2021b). Esses mecanismos exigem análise técnica; a preocupação social, porém, não termina na validade abstrata de cada percentual.

O período em que os gastos com assistência podem crescer frequentemente coincide com a aposentadoria e a estabilização ou redução da renda. Uma pessoa pode ter pago pelo plano durante décadas e encontrar maior dificuldade para mantê-lo justamente quando precisa de acompanhamento mais intenso.

Existe uma sustentabilidade econômico-financeira do sistema, que deve ser considerada. Existe também a sustentabilidade da vida de quem paga a mensalidade. Um modelo não cumpre plenamente sua função se a permanência nele se torna impossível no momento de maior necessidade.

Permanecer, por sua vez, ainda não equivale a conseguir utilizar. Autorizações, substituições de prestadores, mudanças na rede e dúvidas sobre a cobertura podem interromper trajetórias assistenciais construídas ao longo de anos. Médicos que conhecem o histórico do paciente, hospitais próximos de sua residência e tratamentos em andamento não são peças intercambiáveis sem consequências. Isso não impede a reorganização

legítima de serviços, mas exige que seus efeitos sobre a continuidade do cuidado sejam levados a sério.

A jurisprudência também exige cuidado na leitura dos preços. O STJ admite o reajuste por faixa etária nos planos coletivos, observados os critérios legais e regulatórios e sem percentuais desarrazoados ou sem base atuarial idônea (Superior Tribunal de Justiça, 2022). Isso afasta tanto a ideia de que todo reajuste é discriminatório quanto a presunção de que todo reajuste contratual é legítimo.

O exame deve considerar o contrato, a época de sua celebração, a justificativa técnica e os efeitos concretos do aumento. Para contratos coletivos, a ANS estabelece regras de comunicação e de agrupamento dos contratos com menos de trinta beneficiários, embora não fixe para eles o mesmo teto anual dos planos individuais (Agência Nacional de Saúde Suplementar, 2021b).

Há outra dimensão econômica pouco visível: a perda da rede assistencial conhecida. A possibilidade formal de mudar de plano ou procurar outro prestador não recompõe automaticamente uma relação clínica construída durante anos. Uma decisão regulatória ou contratual pode ser válida e, ainda assim, demandar medidas para evitar descontinuidade terapêutica. O problema jurídico relevante não é assegurar imobilidade à rede, mas aferir se a mudança preserva a assistência prometida e comunica ao consumidor, com antecedência e clareza, os caminhos disponíveis.

DIGITALIZAÇÃO E AUTONOMIA NO ACESSO

A digitalização acrescentou uma camada a esse percurso. Carteirinhas passaram para aplicativos, boletos chegam por meios eletrônicos, autorizações dependem de plataformas, consultas podem exigir códigos ou autenticação em duas etapas. Essas ferramentas facilitam a vida de muitas pessoas idosas, que as utilizam com desenvoltura. A idade, por si, não define habilidade tecnológica.

A dificuldade surge quando um serviço essencial pressupõe celular adequado, conexão estável, familiaridade com interfaces e disponibilidade para resolver falhas, sem oferecer uma alternativa clara e funcional. Quem não consegue gerar um token pode

depender de outra pessoa para entrar numa consulta. Quem precisa pedir ajuda para consultar um resultado ou pagar uma mensalidade pode ter de expor informações de saúde e financeiras que preferiria manter privadas.

Também há uma dimensão de consumo informacional. Um contrato extenso, uma rede consultável apenas por aplicativo e canais que não fornecem justificativas compreensíveis reduzem a capacidade de escolher, reclamar e acompanhar o próprio tratamento.

A digitalização não representa, por si, exclusão; pode reduzir deslocamentos e ampliar a comunicação. Seu benefício depende do desenho do serviço. A alternativa acessível deve funcionar de fato, sem obrigar a pessoa a abrir mão da privacidade ou delegar a terceiros cada ato da vida cotidiana.

O TRABALHO DE CUIDAR E SUA DISTRIBUIÇÃO SOCIAL

Quando o sistema de saúde falha em coordenar etapas, alguém ocupa esse espaço. Em muitas famílias, uma filha marca consultas, organiza remédios, acompanha internações, compara orçamentos e tenta conciliar tudo isso com o trabalho remunerado. Outras vezes, a própria pessoa idosa cuida de um companheiro, de um irmão ou de alguém ainda mais velho. A imagem de uma velhice composta apenas por quem recebe ajuda apaga o fato de que pessoas idosas também sustentam redes de cuidado.

Esse trabalho exige tempo, conhecimento e energia, embora frequentemente permaneça invisível. Em 2022, mulheres dedicaram, em média, 9,6 horas semanais a mais do que homens aos afazeres domésticos ou ao cuidado de pessoas; a medida inclui diferentes formas de cuidado e não se restringe às pessoas idosas (IBGE, 2023). Não é possível discutir justiça no envelhecimento sem perguntar quem absorve, dentro de casa, as tarefas que serviços públicos, planos e empregadores não conseguem ou não se dispõem a acomodar.

Cuidar pode ser uma expressão de afeto, mas afeto não elimina exaustão nem substitui apoio. Há famílias que precisam aprender procedimentos, adaptar a residência, pagar transporte, interromper o trabalho ou contratar ajuda. Quando a única resposta

institucional é entregar uma orientação genérica de alta, transfere-se silenciosamente para elas uma responsabilidade que requer preparo e recursos. E quando não há familiares disponíveis, a vulnerabilidade pode tornar-se ainda maior.

A Lei nº 15.069/2024, que instituiu a Política Nacional de Cuidados, oferece um marco para pensar esse problema ao reconhecer o direito de ser cuidado, de cuidar e ao autocuidado (Brasil, 2024). A previsão legal não resolve, por si, a distância entre necessidade e oferta. Mas ajuda a abandonar a ideia de que o cuidado é uma obrigação privada, naturalmente atribuída às mulheres ou resolvida apenas pela capacidade de pagamento da família.

Fortalecer serviços de apoio, atenção domiciliar quando indicada, orientação aos cuidadores e articulação entre saúde e assistência social é uma forma de proteger duas vidas ao mesmo tempo: a de quem necessita de ajuda e a de quem a oferece. Também é uma forma de respeitar a vontade da pessoa idosa, que deve participar das escolhas sobre onde e como deseja viver, sempre que puder manifestá-las. Cuidado não é sinônimo de retirar decisões de alguém.

A discussão sobre justiça também pede cautela com a ideia de uma pessoa idosa abstrata. A necessidade de apoio para uma mulher que vive sozinha em uma área periférica pode ser distinta daquela de um casal com renda, transporte e serviços próximos.

Políticas universais precisam atender a todos, mas sua execução deve reconhecer os obstáculos específicos que tornam desigual a possibilidade de usá-las. Isso requer informação sobre território, renda e composição familiar, além da participação das pessoas envolvidas no planejamento das respostas.

Há espaço, nesse sentido, para aproximar serviços de saúde, assistência social e planejamento urbano. A prevenção de quedas pode envolver atenção clínica e uma casa adaptada; a adesão a um tratamento pode depender do transporte; a alta hospitalar pode exigir orientação à família e acompanhamento no território. Nenhuma dessas dimensões é resolvida por uma única instituição. Uma resposta fragmentada transfere a tarefa de integração para quem já enfrenta a doença e suas consequências.

1ª ED. ISBN: 978-65-5321-159-9 DOI: 10.47538/AC-2026.47

A crítica à fragmentação não dispensa prioridades nem avaliação de custos. Ao contrário, torna mais importante identificar onde uma intervenção no momento certo preserva capacidade funcional e evita a multiplicação de demandas posteriores. A pergunta de justiça não é se os recursos são finitos: são. É como decidir, com transparência e participação, quais barreiras podem ser reduzidas e quem suporta o custo das que permanecem.

A Política Nacional de Cuidados representa um avanço conceitual ao reconhecer a interdependência entre quem cuida e quem é cuidado e a corresponsabilidade social por essas tarefas (Brasil, 2024). Sua implementação gradual exige coordenação de políticas públicas, qualificação do trabalho remunerado e atenção às pessoas que cuidam sem remuneração. O marco legal não transforma imediatamente a oferta de serviços, mas fornece um critério para avaliá-la: não se pode medir a proteção da pessoa idosa ignorando o custo humano e material transferido à família.

A análise desenvolvida é bibliográfica e documental. Ela não mede a frequência de negativas de cobertura, o tempo médio de espera no SUS nem o impacto empírico das decisões judiciais. Seus resultados indicam problemas de desenho institucional e de distribuição de encargos que merecem investigação com dados locais, estudos de caso e escuta direta das pessoas idosas e de seus cuidadores. Essa delimitação evita converter situações plausíveis em estatísticas não demonstradas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Envelhecer com saúde exige prevenção ao longo da vida, atenção primária capaz de acompanhar pessoas, articulação entre serviços, reabilitação, apoio a quem cuida e cidades onde sair de casa continue sendo possível. Na saúde suplementar, exige olhar para a contratação, o preço, a permanência e o uso efetivo da assistência. Em todos esses espaços, exige ouvir as pessoas idosas sobre necessidades, preferências e escolhas, em vez de decidir antecipadamente o que seria melhor para elas.

Não há justiça social se a longevidade for uma conquista estatística cuja qualidade esteja reservada a quem pode pagar, esperar, deslocar-se e resolver sozinho cada impasse. Viver mais precisa significar poder continuar vivendo com vínculos, escolhas e cuidados.

A pergunta decisiva, portanto, não é apenas quanto custa uma sociedade que envelhece. É que sociedade estamos dispostos a construir para as pessoas que envelhecem — isto é, para todos nós.

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR. **Reajuste anual de planos coletivos.** Rio de Janeiro: ANS, 2021b. Disponível em: https://www.gov.br/ans/pt-br/assuntos/consumidor/reajuste-variacao-de-mensalidade/reajuste-anual-de-planos-coletivos. Acesso em: 23 set. 2026.

AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR. **Variação da mensalidade por mudança de faixa etária do beneficiário.** Rio de Janeiro: ANS, 2021a. Disponível em: https://www.gov.br/ans/pt-br/assuntos/consumidor/reajuste-variacao-de-mensalidade/reajuste-por-mudanca-de-faixa-etaria. Acesso em: 23 set. 2026.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 23 set. 2026.

BRASIL. **Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003.** Dispõe sobre o Estatuto da Pessoa Idosa. Brasília, DF: Presidência da República, 2003. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10.741.htm. Acesso em: 23 set. 2026.

BRASIL. **Lei nº 15.069, de 23 de dezembro de 2024.** Institui a Política Nacional de Cuidados. Brasília, DF: Presidência da República, 2024. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2024/lei/l15069.htm. Acesso em: 23 set. 2026.

BRASIL. **Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990.** Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm. Acesso em: 23 set. 2026.

BRASIL. **Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998.** Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde. Brasília, DF: Presidência da República, 1998. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9656compilado.htm. Acesso em: 23 set. 2026.

BRASIL. **Ministério da Saúde. Portaria nº 2.528, de 19 de outubro de 2006.** Aprova a Política Nacional de Saúde da Pessoa Idosa. Brasília, DF: Ministério da Saúde, 2006. Disponível em: https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2006/prt2528_19_10_2006.html. Acesso em: 23 set. 2026.

IBGE. **Em 2022, mulheres dedicaram 9,6 horas por semana a mais do que os homens aos afazeres domésticos ou ao cuidado de pessoas.** Rio de Janeiro: IBGE, 2023. Disponível em: https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/37621-em-2022-mulheres-dedicaram-9-6-horas-por-semana-a-mais-

do-que-os-homens-aos-afazeres-domesticos-ou-ao-cuidado-de-pessoas. Acesso em: 23 set. 2026.

IBGE. **Projeções e estimativas de população:** você sabe o que são? Rio de Janeiro: IBGE, 2024. Disponível em: https://educa.ibge.gov.br/jovens/materias-especiais/22435-projecoes-e-estimativas-de-populacao-voce-sabe-o-que-sao. Acesso em: 23 set. 2026.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. **Ageing and health.** Geneva: WHO, 2025. Disponível em: https://www.who.int/news-room/fact-sheets/detail/ageing-and-health. Acesso em: 23 set. 2026.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. **Promoting physical activity for older people:** a toolkit for action. Geneva: WHO, 2023. Disponível em: https://www.who.int/publications/i/item/9789240076648. Acesso em: 23 set. 2026.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Tema repetitivo 1.016. Reajuste por faixa etária em planos de saúde coletivos.** Brasília, DF: STJ, 2022. Disponível em: https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/29032022-Segunda-Secao--em-repetitivo--reconhece-validade-do-reajuste-por-faixa-etaria-em-planos-de-saude-coletivos.aspx. Acesso em: 23 set. 2026.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Tema repetitivo 106. Requisitos para fornecimento de medicamento não incorporado ao SUS.** Brasília, DF: STJ, 2018. Disponível em: https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias-antigas/2018/2018-04-25_12-20_Primeira-Secao-define-requisitos-para-fornecimento-de-remedios-fora-da-lista-do-SUS.aspx. Acesso em: 23 set. 2026.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 7.265. Cobertura de tratamentos fora do rol da ANS.** Brasília, DF: STF, 2025. Disponível em: https://noticias.stf.jus.br/postsnoticias/stf-fixa-criterios-para-que-planos-de-saude-cubram-tratamentos-fora-da-lista-da-ans/. Acesso em: 23 set. 2026.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Tema 1.234 da repercussão geral, RE 1.366.243. Demandas de fornecimento de medicamentos registrados na Anvisa.** Brasília, DF: STF, 2024b. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaepercussao/verAndamentoProcesso.asp?classeProcesso=RE&incidente=6335939&numeroProcesso=1366243&numeroTema=1234. Acesso em: 23 set. 2026.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Tema 6 da repercussão geral, RE 566.471. Fornecimento de medicamentos não incorporados ao SUS.** Brasília, DF: STF, 2024a. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?classeProcesso=RE&incidente=2565078&numeroProcesso=566471&numeroTema=6. Acesso em: 23 set. 2026.

E-BOOK FUNDAMENTOS DO DIREITO CONTEMPORÂNEO:
TEORIA, PRÁTICA E TRANSFORMAÇÕES
1ª ED. ISBN: 978-65-5321-159-9 DOI: 10.47538/AC-2026.47

CAPÍTULO III

INSTRUMENTOS TRIBUTÁRIOS DE PROTEÇÃO AMBIENTAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO: A EXTRAFISCALIDADE COMO TÉCNICA DE INDUÇÃO DE CONDUTAS SUSTENTÁVEIS

Hitallo Ricardo Panato Passos[4]; Mirella Riva[5].
DOI-CAPÍTULO: 10.47538/AC-2026.47-03

RESUMO: O presente artigo investiga os instrumentos tributários de proteção ambiental no ordenamento jurídico brasileiro. Analisa-se a extrafiscalidade como técnica de indução de condutas sustentáveis, examinando-se o ICMS Ecológico, os incentivos à preservação e as taxas ambientais, à luz dos princípios do poluidor-pagador e do protetor-recebedor.

PALAVRAS-CHAVE: Direito tributário ambiental. Extrafiscalidade. ICMS ecológico. Poluidor-pagador. Sustentabilidade.

TAX INSTRUMENTS FOR ENVIRONMENTAL PROTECTION IN THE BRAZILIAN LEGAL SYSTEM: EXTRAFISCALITY AS A TECHNIQUE FOR INDUCING SUSTAINABLE CONDUCT

ABSTRACT: This article investigates the tax instruments of environmental protection in the Brazilian legal system. Extrafiscality is analyzed as a technique for inducing sustainable conduct, examining the Ecological ICMS, preservation incentives and environmental fees, in light of the polluter-payer and protector-receiver principles.

KEYWORDS: Environmental tax law. Extrafiscality. Ecological ICMS. Polluter-payer. Sustainability.

INTRODUÇÃO

A crise ambiental contemporânea impôs ao Estado contemporâneo a tarefa de repensar seus instrumentos de atuação. A regulação por comando e controle, centrada em proibições, licenças e sanções, mostrou-se insuficiente para enfrentar problemas como o desmatamento, a poluição atmosférica e a perda de biodiversidade, fenômenos cujas causas estão profundamente enraizadas nas decisões econômicas cotidianas de milhões de agentes.

Nesse cenário, os instrumentos econômicos de proteção ambiental — entre os quais se destacam os tributos — passaram a ocupar posição central no debate sobre a

4 http://lattes.cnpq.br/8390753449311058. https://orcid.org/0009-0005-9020-3008. E-mail: hitallo.ricardo@gmail.com.
5 http://lattes.cnpq.br/5335078562320421. https://orcid.org/0009-0008-7944-7337. E-mail: mirellariva25@gmail.com.

efetividade do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, assegurado pelo art. 225 da Constituição Federal de 1988 a presentes e futuras gerações.

O tributo, tradicionalmente compreendido como instrumento arrecadatório, revela uma segunda dimensão, igualmente relevante: a de condutor de comportamentos. Ao gravar mais intensamente as condutas lesivas ao meio ambiente e ao desonerar as práticas preservacionistas, o legislador pode orientar o mercado rumo à sustentabilidade sem que isso dependa, exclusivamente, da repressão administrativa ou penal.

É esse o campo do Direito Tributário Ambiental, disciplina de fronteira que articula os princípios do Direito Tributário — legalidade, isonomia, capacidade contributiva, vedação ao confisco — com os princípios do Direito Ambiental — prevenção, precaução, poluidor-pagador, protetor-recebedor, desenvolvimento sustentável.

O presente artigo tem por objetivo investigar os instrumentos tributários de proteção ambiental existentes no ordenamento jurídico brasileiro, examinando-os à luz da função extrafiscal do tributo e dos princípios do poluidor-pagador e do protetor-recebedor como vetores de política fiscal.

A pesquisa, de natureza bibliográfica e dogmática, parte da teoria da hipótese de incidência tributária e da distinção entre fiscalidade e extrafiscalidade, percorre os principais tributos e benefícios fiscais de feição ambiental do sistema positivo — IPTU e ITR, incentivos ao imposto de renda, IPI, CIDE-combustíveis, ICMS e taxas ambientais —, dedica atenção especial ao ICMS Ecológico como paradigma de tributação indutiva e, por fim, analisa os limites constitucionais e os desafios práticos da tributação ambiental no Brasil.

A hipótese que orienta o trabalho é a de que o ordenamento brasileiro, embora ainda de forma fragmentária e assistemática, já dispõe de um conjunto expressivo de instrumentos tributários de proteção ambiental, cuja eficácia depende menos de novas competências constitucionais e mais de uma utilização coordenada, tecnicamente fundamentada e constitucionalmente adequada dos instrumentos já existentes.

E-BOOK FUNDAMENTOS DO DIREITO CONTEMPORÂNEO:
TEORIA, PRÁTICA E TRANSFORMAÇÕES
1ª ED. ISBN: 978-65-5321-159-9 DOI: 10.47538/AC-2026.47

A FUNÇÃO EXTRAFISCAL DO TRIBUTO E O DIREITO TRIBUTÁRIO AMBIENTAL

FISCALIDADE E EXTRAFISCALIDADE

A distinção entre fiscalidade e extrafiscalidade é ponto de partida obrigatório para a compreensão da tributação ambiental. Sob o prisma fiscal, o tributo é concebido como fonte de receita: o legislador busca maximizar a arrecadação, e a hipótese de incidência é desenhada para captar manifestações de capacidade contributiva.

Sob o prisma extrafiscal, o tributo é concebido como instrumento de política pública: o legislador grava ou desonera condutas não com o propósito de arrecadar, mas de induzir os contribuintes a fazer, ou deixar de fazer, determinadas coisas (Ataliba, 1999).

A doutrina tributária brasileira consolidou o entendimento de que a extrafiscalidade não é espécie tributária, nem atributo de determinado tributo, mas função que pode ser desempenhada por qualquer espécie. A mesma norma que institui um imposto pode conter dispositivos extrafiscais, como alíquotas seletivas, isenções e reduções de base de cálculo dirigidas a fins específicos (Carvalho, 2017).

A própria Constituição Federal de 1988 reconhece expressamente essa função: a seletividade do IPI "em função da essencialidade do produto" (art. 153, § 3º, I), a progressividade extrafiscal do ITR (art. 153, § 6º) e a progressividade do IPTU (art. 182, § 4º, II) são exemplos de comando constitucional que orienta o legislador infraconstitucional para fins que transcendem a mera arrecadação.

Ricardo Lobo Torres, ao tratar do imposto no direito constitucional brasileiro, destaca que a extrafiscalidade constitui fenômeno característico do Estado social, no qual o tributo deixa de ser mero instrumento financeiro para se converter em instrumento de intervenção na ordem econômica e social (Torres, R. L., 2000).

Misabel Derzi, por sua vez, adverte que fiscalidade e extrafiscalidade não se excluem: todo tributo tem, em graus variados, ambas as dimensões, e a medida da extrafiscalidade é, em última análise, a medida do sacrifício da arrecadação em favor do fim extrafiscal perseguido (Derzi, 1997).

Luís Eduardo Schoueri reforça esse ponto ao sustentar que a separação rígida entre os dois planos é artificial, pois o próprio conceito de renda ou de consumo relevante para a tributação já incorpora valorações de política pública; a extrafiscalidade, assim, não seria exceção, mas dimensão permanente do direito tributário positivo (Schoueri, 2018).

Fernando Zilveti, na mesma linha, observa que os benefícios fiscais — isenções, reduções de alíquota, créditos presumidos — são os instrumentos técnicos típicos da extrafiscalidade, pois operam precisamente pela via da desoneração seletiva (Zilveti, 2013).

FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS DO DIREITO TRIBUTÁRIO AMBIENTAL

O fundamento maior da tributação ambiental brasileira está no art. 225 da Constituição Federal, que consagra o direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. José Afonso da Silva destaca que o meio ambiente, na Constituição de 1988, é elevado à categoria de valor autônomo da ordem constitucional, integrando o conceito de qualidade de vida e de dignidade da pessoa humana (Silva, 2014).

Complementarmente, o art. 170, VI, da Constituição, ao incluir a "defesa do meio ambiente" entre os princípios da ordem econômica, autoriza expressamente a intervenção estatal na economia — inclusive por via tributária — com finalidade ambiental. Celso Antônio Pacheco Fiorillo sustenta que essa inserção transforma a proteção ambiental em vetor obrigatório da atuação estatal no domínio econômico, de modo que o legislador tributário não apenas pode, mas deve considerar o fator ambiental no desenho dos tributos (Fiorillo, 2019).

É nesse contexto que Hugo de Brito Machado Segundo desenvolve a tese da função socioambiental do tributo: o tributo, além de financiar as atividades estatais, pode e deve ser utilizado como instrumento de proteção do meio ambiente, seja pela via corretiva — onerando condutas poluidoras —, seja pela via indutiva — desonerando e premiando condutas preservacionistas (Machado Segundo, 2016).

Em obra anterior, o mesmo autor sistematizou as possibilidades de utilização do tributo como fator de proteção ao meio ambiente, demonstrando que praticamente todas as espécies tributárias do sistema positivo admitem configuração ambiental (Machado Segundo, 2015).

Heleno Taveira Torres organiza o campo do Direito Tributário Ambiental a partir da noção de tributos ambientais, compreendidos como aqueles cuja hipótese de incidência, base de cálculo, alíquotas ou benefícios são estruturados em função de critérios de sustentabilidade, abrangendo tanto tributos corretivos quanto tributos indutivos (Torres, H. T., 2005).

Paulo Affonso Leme Machado, por sua vez, situa os instrumentos econômicos no conjunto dos instrumentos de implementação da política nacional do meio ambiente, ao lado dos padrões de qualidade, do licenciamento e das sanções, ressaltando que a eficácia da proteção ambiental depende da articulação entre todos eles (Machado, P. A. L., 2018).

OS PRINCÍPIOS DO POLUIDOR-PAGADOR E DO PROTETOR-RECEBEDOR COMO VETORES DE POLÍTICA FISCAL

O PRINCÍPIO DO POLUIDOR-PAGADOR

O princípio do poluidor-pagador determina que os custos das medidas de prevenção, controle e redução da poluição sejam suportados por quem polui, e não pela coletividade ou pelo Estado. Consagrado internacionalmente a partir da Declaração da OCDE de 1972, foi recepcionado no direito brasileiro pela Lei nº 6.938/1981, que o lista entre os princípios da Política Nacional do Meio Ambiente (art. 2º, I), e encontra fundamento constitucional no art. 225, § 3º, que impõe ao infrator, independentemente da existência de culpa, a obrigação de reparar os danos causados (Milaré, 2018).

É fundamental compreender que o poluidor-pagador não é princípio que autoriza a poluição mediante pagamento. Paulo de Bessa Antunes adverte que o princípio não transforma o dano ambiental em mercadoria: pagar não legitima poluir, pois o princípio opera como técnica de internalização de externalidades negativas, obrigando o agente econômico a incorporar ao seu custo de produção os custos ambientais que, de outro

modo, seriam socializados (Antunes, 2018). Na mesma direção, Édis Milaré destaca que o princípio tem dupla função: preventiva, ao encarecer as atividades poluidoras e estimular mudanças tecnológicas, e compensatória, ao destinar recursos ao financiamento da recuperação ambiental (Milaré, 2018).

Na esfera tributária, o poluidor-pagador se traduz na criação de tributos corretivos: taxas pelo uso ou controle de recursos ambientais, tributos sobre emissões e efluentes, alíquotas majoradas sobre produtos poluentes e contribuições vinculadas a fins ambientais. A lógica é a de que o preço do tributo reflita o custo ambiental da conduta, alterando a estrutura de incentivos do mercado.

O PRINCÍPIO DO PROTETOR-RECEBEDOR

O princípio do protetor-recebedor opera em sentido inverso: em vez de onerar quem degrada, recompensa quem protege. Sua função é corrigir a assimetria pela qual os custos da preservação recaem sobre o proprietário ou o município que mantém a floresta em pé, enquanto os benefícios — regulação hídrica, sequestro de carbono, paisagem, biodiversidade — se difundem por toda a sociedade. Sem contrapartida, a preservação tende a ser economicamente irracional para o agente privado ou para o ente federativo local (Machado Segundo, 2016).

Fiorillo identifica o fundamento do protetor-recebedor no dever constitucional de preservação e na necessidade de se atribuir valor econômico positivo à conduta preservacionista, de modo que o protetor do meio ambiente não seja penalizado economicamente em relação àquele que degrada (Fiorillo, 2019).

O Sistema Nacional de Unidades de Conservação (Lei nº 9.985/2000), com seus mecanismos de compensação e de reconhecimento das Reservas Particulares do Patrimônio Natural, e o próprio ICMS Ecológico são as principais traduções normativas desse princípio.

E-BOOK FUNDAMENTOS DO DIREITO CONTEMPORÂNEO:
TEORIA, PRÁTICA E TRANSFORMAÇÕES
1ª ED. ISBN: 978-65-5321-159-9 DOI: 10.47538/AC-2026.47

A ARTICULAÇÃO DOS DOIS PRINCÍPIOS NA POLÍTICA FISCAL

Do ponto de vista fiscal, os dois princípios definem as duas faces da tributação ambiental. O poluidor-pagador fundamenta os tributos corretivos, que aumentam o custo das condutas lesivas; o protetor-recebedor fundamenta os tributos indutivos, que reduzem o custo das condutas benéficas ou transferem recursos aos que preservam.

José Rubens Morato Leite e Patryck de Araújo Ayala, ao analisarem o direito ambiental na sociedade de risco, ressaltam que a eficácia da proteção depende justamente dessa combinação de instrumentos preventivos e estimuladores, capazes de atuar sobre as causas econômicas do risco ecológico (Leite; Ayala, 2019).

Canotilho e Morato Leite, na mesma direção, apontam que o Estado constitucional ambiental dispõe de um leque de instrumentos — regulatórios, econômicos e informativos — que devem ser combinados segundo o princípio da proporcionalidade (Canotilho; Leite, 2007).

Quadro 1: Síntese dos instrumentos tributários de proteção ambiental no ordenamento brasileiro

Instrumento	Base normativa	Mecanismo	Princípio predominante
IPTU verde	CF, art. 156, I e art. 182, § 4º	Isenções e descontos para edificações sustentáveis; progressividade	Protetor-recebedor
ITR	CF, art. 153, § 6º; Lei nº 9.393/1996, art. 4º	Não incidência sobre APP e Reserva Legal; progressividade sobre imóveis improdutivos	Protetor-recebedor
Incentivos ao IRPJ	Lei nº 9.985/2000, art. 12	Dedução de doações a RPPN do imposto devido	Protetor-recebedor
IPI	CF, art. 153, § 3º, I e IV	Seletividade; alíquotas reduzidas para veículos menos poluentes; vinculação de parcela ao PNF	Poluidor-pagador e protetor-recebedor
CIDE-combustíveis	Lei nº 10.336/2001, art. 1º, § 7º	Destinação de parcela da arrecadação à compensação ambiental	Poluidor-pagador
ICMS	CF, art. 155, II e art. 158, parágrafo único	Alíquotas diferenciadas e isenções ambientais; ICMS Ecológico	Protetor-recebedor
Taxas ambientais (TCFA e taxas de licenciamento)	Lei nº 10.165/2000; CTN, arts. 77 a 80	Cobrança pelo exercício do poder de polícia ambiental	Poluidor-pagador

Instrumento	Base normativa	Mecanismo	Princípio predominante
Benefícios de ICMS para energia solar	Legislação estadual	Isenção ou redução da base de cálculo	Protetor-recebedor

Fonte: Elaborado pelo autor (2026).

INSTRUMENTOS TRIBUTÁRIOS DE PROTEÇÃO AMBIENTAL NO ORDENAMENTO BRASILEIRO

TRIBUTOS SOBRE O PATRIMÔNIO: IPTU E ITR

Os tributos sobre o patrimônio oferecem campo privilegiado para a indução ambiental, pois incidem sobre a propriedade imobiliária — o espaço físico no qual se materializam tanto a degradação quanto a preservação.

No plano urbano, o IPTU admite configuração ambiental por duas vias. A primeira é a progressividade extrafiscal, autorizada pelo art. 182, § 4º, da Constituição, como instrumento de política urbana capaz de coibir a especulação imobiliária e induzir o uso social e ambientalmente adequado da propriedade urbana.

A segunda é a chamada "IPTU verde": leis municipais que concedem isenções, descontos ou reduções de alíquota a imóveis que adotem práticas sustentáveis, como telhados verdes, sistemas de captação de água de chuva, eficiência energética e áreas permeáveis.

Roque Antonio Carrazza ensina que os benefícios fiscais, para serem constitucionais, devem estar previstos em lei e observar o princípio da isonomia, não podendo configurar favoritismos sem lastro em interesse público relevante (Carrazza, 2018).

A doutrina debate, ainda, se a finalidade ambiental é suficiente para justificar a desigualdade de tratamento que o IPTU verde institui; a resposta majoritária é afirmativa, pois a proteção ambiental constitui valor constitucional que autoriza diferenciações razoáveis (Machado, H. B., 2018).

No plano rural, o ITR apresenta configuração ambiental ainda mais expressiva. A Constituição determina que o imposto seja progressivo e tenha alíquotas fixadas de modo

a desestimular a manutenção de propriedades improdutivas (art. 153, § 6º), comando de inequívoca extrafiscalidade socioambiental, pois a função social da propriedade rural inclui, nos termos do art. 186 da Constituição, a preservação do meio ambiente.

A Lei nº 9.393/1996, em seu art. 4º, estabelece a não incidência do ITR sobre as áreas de preservação permanente, as áreas de reserva legal e as áreas de ecossistemas protegidos, desonerando expressamente o proprietário que cumpre os deveres ambientais. Trata-se de aplicação direta do princípio do protetor-recebedor: o proprietário que mantém a floresta em pé não paga imposto sobre a área preservada (Machado Segundo, 2015).

TRIBUTOS SOBRE A RENDA: INCENTIVOS À PRESERVAÇÃO

O imposto sobre a renda admite indução ambiental por meio de deduções e incentivos. O exemplo mais expressivo é o art. 12 da Lei nº 9.985/2000, que permite às pessoas jurídicas deduzir do imposto de renda devido as doações destinadas à constituição e manutenção de Reservas Particulares do Patrimônio Natural, até o limite de seis por cento do imposto devido. O incentivo converte a preservação privada em investimento fiscalmente reconhecido, materializando o protetor-recebedor no âmbito da tributação sobre a renda (Torres, H. T., 2005).

A doutrina ressalta, contudo, que os incentivos fiscais à renda dependem de existência de lucro para produzir efeito: empresas prejuizárias não se beneficiam, o que limita o alcance do instrumento e reforça a necessidade de sua combinação com outros mecanismos (Coêlho, 2017). Regina Helena Costa, ao analisar o princípio da capacidade contributiva, adverte que os benefícios fiscais devem guardar coerência com a medida da capacidade tributária, sob pena de distorções distributivas (Costa, 2002).

Ademais, no campo das pessoas físicas, medidas de renúncia fiscal vinculadas a despesas ambientais encontram barreiras na rigidez do modelo de deduções legais preconizado pelo sistema positivo. Para que a tributação da renda sirva como vetor equilibrado de descarbonização, é basilar a fixação de marcos temporais para a apuração dos incentivos, resguardando-se os princípios da transparência orçamentária e da moralidade administrativa frente a potenciais planejamentos tributários abusivos.

TRIBUTOS SOBRE O CONSUMO: IPI, CIDE-COMBUSTÍVEIS E ICMS

Os tributos sobre o consumo são o campo natural dos tributos corretivos, pois permitem incidir sobre produtos e atividades poluidoras no momento exato de sua comercialização.

O IPI admite configuração ambiental por três caminhos. Primeiro, pela seletividade em função da essencialidade (CF, art. 153, § 3º, I), que permite gravar mais intensamente produtos supérfluos e menos essenciais, categoria na qual a doutrina inclui produtos de alto impacto ambiental.

Segundo, pela estrutura da tabela de alíquotas, que diferencia veículos automotores por tamanho de motor e tipo de combustível, onerando mais os veículos de maior emissão e desonerando os movidos a fontes menos poluentes. Terceiro, pela vinculação constitucional de parcela de sua arrecadação: o art. 153, § 3º, IV, da Constituição destina o produto da incidência do IPI sobre lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos ao Programa Nacional de Meio Ambiente e ao Programa Nacional de Recursos Hídricos, consagrando expressamente a função ambiental de um tributo (Machado, H. B., 2018).

A CIDE sobre combustíveis, instituída pela Lei nº 10.336/2001, é outro exemplo relevante: além de onerar o consumo de combustíveis fósseis — conduta geradora de externalidades ambientais —, destina parcela de sua arrecadação, nos termos do art. 1º, § 7º, a ações de despoluição de rios, limpeza de praias e outras medidas de compensação ambiental. O tributo combina, assim, a função corretiva com a função compensatória, em estrita consonância com o poluidor-pagador (Torres, H. T., 2005).

O ICMS, por fim, admite tanto a via corretiva quanto a indutiva. Estados têm adotado alíquotas diferenciadas e isenções com fundamento ambiental, destacando-se as desonerações concedidas à energia solar fotovoltaica, que reduzem o custo de transição para fontes limpas de energia e estimulam a geração distribuída.

A concessão de benefícios ao ICMS, contudo, é disciplinada pela Lei Complementar nº 24/1975, que exige convênio entre os Estados, o que restringe a

autonomia dos entes e alimenta debates sobre guerra fiscal e sobre a compatibilidade dos benefícios com o princípio da isonomia (Carrazza, 2018).

TAXAS AMBIENTAIS

As taxas são a espécie tributária mais próxima do poluidor-pagador, pois podem incidir como contraprestação pelo exercício do poder de polícia ambiental — fiscalização, licenciamento, controle de emissões — e, segundo parte da doutrina, pelo uso efetivo ou potencial de recursos ambientais.

A Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental (TCFA), instituída no âmbito da Lei nº 10.165/2000, é cobrada dos estabelecimentos sujeitos ao licenciamento ambiental federal, e sua arrecadação financia o Sistema Nacional do Meio Ambiente (Machado, P. A. L., 2018).

Hugo de Brito Machado sustenta que a taxa, por sua natureza retributória, é o instrumento ideal para cobrar dos poluidores o custo do controle de suas atividades, desde que observados os limites constitucionais da espécie — fato gerador vinculado à atuação estatal e base de cálculo proporcional ao custo do serviço (Machado, H. B., 2018).

O debate clássico entre taxa e preço público, contudo, permanece aberto: quando a cobrança se destina ao uso de recurso ambiental e não ao exercício do poder de polícia, a doutrina majoritária entende que se está diante de tarifa ou preço, e não de tributo (Mukai, 2008).

Ademais, a cobrança das taxas ambientais deve respeitar a vedação de identidade com bases de cálculo próprias de impostos, sob pena de inconstitucionalidade material frente ao art. 145, § 2º, da Carta Maior. É imperativo que a graduação dos valores considere o potencial poluidor e o porte do empreendimento de forma razoável, assegurando que o encargo não se transmude em barreira abusiva ao livre exercício da atividade econômica nem em fonte desproporcional de custeio administrativo geral.

E-BOOK FUNDAMENTOS DO DIREITO CONTEMPORÂNEO:
TEORIA, PRÁTICA E TRANSFORMAÇÕES
1ª ED. ISBN: 978-65-5321-159-9 DOI: 10.47538/AC-2026.47

O ICMS ECOLÓGICO COMO PARADIGMA DE TRIBUTAÇÃO INDUTIVA

CONCEITO, HISTÓRICO E BASE CONSTITUCIONAL

O ICMS Ecológico constitui uma das inovações mais expressivas do federalismo fiscal brasileiro, operando como um mecanismo financeiro de indução e compensação ecológica no âmbito da repartição constitucional das receitas tributárias estaduais. Do ponto de vista técnico-jurídico, o instrumento não representa a instituição de um novo tributo nem a modificação do fato gerador do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços, mas sim a fixação de critérios ambientais na repartição da parcela de vinte e cinco por cento da arrecadação do tributo que a Constituição Federal reserva aos municípios (art. 158, inciso II, e parágrafo único).

A gênese do instituto remonta ao Estado do Paraná, pioneiro na adoção do mecanismo por meio da Lei Complementar Estadual nº 59/1991, cuja motivação central foi ressarcir financeiramente os municípios que sediavam mananciais de abastecimento e grandes áreas de proteção integral, as quais restringiam a instalação de parques industriais e a expansão agropecuária, gerando perdas de valor adicionado fiscal. Ao reorientar parte dos repasses com base no percentual de território submetido a regimes protetivos, o Paraná inaugurou uma arquitetura redistributiva que converteu passivos econômicos em ativos fiscais para os entes locais.

A fundamentação constitucional da medida esteve inicialmente alicerçada na redação originária do art. 158, parágrafo único, II, da Constituição de 1988, que autorizava os Estados a disciplinarem livremente a partilha de até um quarto da cota municipal.

A Emenda Constitucional nº 132/2023 consolidou e expandiu expressamente a obrigatoriedade da consideração de critérios de preservação ambiental na repartição das receitas pertencentes aos municípios, alçando a preservação ecológica a critério indutor permanente de todo o desenho da federação fiscal brasileira.

O ICMS ECOLÓGICO E A COMPENSAÇÃO FISCAL FEDERATIVA

A repartição tributária federativa consagrada pela Constituição Federal de 1988 sempre foi historicamente centrada no critério do Valor Adicionado Fiscal (VAF), o qual tende a concentrar recursos nos municípios que apresentam intensa atividade fabril ou mercantil predatória. Essa equação gerava uma perversa desvantagem financeira para os entes que dedicavam grande parte de seu território à manutenção da biodiversidade, criando um desincentivo estrutural à conservação florestal e ao equilíbrio ecossistêmico regional.

O ICMS Ecológico atua como um corretivo federativo fundamental, redistribuindo renda intergovernamental para reparar as externalidades positivas geradas pelas cidades preservacionistas em favor dos centros metropolitanos adjacentes. Os municípios que abrigam mananciais, reservas biológicas e parques estaduais produzem serviços ambientais difusos — como equilíbrio do microclima, segurança hídrica e retenção de carbono —, que beneficiam a sociedade em sua totalidade, sem auferirem contrapartida direta das populações vizinhas que consomem esses recursos naturais.

Dessa forma, o mecanismo consolida a harmonização entre a autonomia municipal e a proteção ecológica universal, constituindo um arranjo cooperativo de justiça distributiva fiscal. Como adverte a literatura jurídica especializada, a justiça fiscal não se restringe à capacidade contributiva dos cidadãos, mas abrange a partilha equitativa de encargos e benefícios ecológicos entre os entes federados que compõem a República.

EFICÁCIA SOCIOAMBIENTAL E SUSTENTABILIDADE FINANCEIRA MUNICIPAL

A aferição da eficácia do ICMS Ecológico perpassa a análise dos reflexos econômicos e institucionais gerados nas administrações públicas municipais. A literatura especializada aponta que a destinação de parcelas da cota-parte com base em indicadores ambientais provocou uma reformulação substantiva nas prioridades de investimento dos entes beneficiados, os quais passaram a enxergar a manutenção de biomas preservados não mais como um obstáculo ao desenvolvimento local, mas como uma fonte perene de ingressos orçamentários (Machado Segundo, 2016).

E-BOOK FUNDAMENTOS DO DIREITO CONTEMPORÂNEO:
TEORIA, PRÁTICA E TRANSFORMAÇÕES
1ª ED. ISBN: 978-65-5321-159-9 DOI: 10.47538/AC-2026.47

Entretanto, para além dos impactos contábeis imediatos, impõe-se avaliar a sustentabilidade ecológica das práticas incentivadas. Em diversas jurisdições estaduais, a ausência de uma vinculação expressa dos recursos recebidos à execução de políticas ambientais resulta na pulverização das receitas em despesas correntes desprovidas de qualquer nexo com a conservação da natureza.

Conforme adverte Heleno Taveira Torres, para que a extrafiscalidade redistributiva cumpra plenamente sua finalidade, é indispensável aprimorar os mecanismos de governança e monitoramento, impedindo que a receita ecológica se converta em mera fonte de custeio administrativo desvinculada dos bens tutelados (Torres, H. T., 2005).

Nesse contexto, experiências comparadas no federalismo brasileiro indicam que os municípios que aliaram a captação do ICMS Ecológico à estruturação de fundos municipais de meio ambiente e à capacitação de equipes de fiscalização obtiveram índices superiores de conservação florestal, contenção de queimadas e gestão eficiente de resíduos. Dessa forma, a indução fiscal se consolida como catalisadora de uma cultura gerencial sustentável, consolidando as bases materiais para o cumprimento das metas globais de desenvolvimento sustentável no âmbito local (Leite; Ayala, 2019).

LIMITES CONSTITUCIONAIS E DESAFIOS PRÁTICOS DA TRIBUTAÇÃO AMBIENTAL

OS LIMITES FORMAIS E MATERIAIS AO PODER DE TRIBUTAR

A utilização extrafiscal do tributo para fins de tutela ecológica não autoriza o legislador a contornar as garantias fundamentais erigidas pelo Sistema Tributário Nacional. A instituição de qualquer exação corretiva ou a modulação de incentivos deve submeter-se estritamente ao princípio da legalidade estrita (art. 150, I, da CF), sendo terminantemente vedada a majoração ou criação de encargos ambientais com suporte exclusivo em atos normativos infralegais ou discricionariedade regulatória desprovida de matriz legal expressa.

Do mesmo modo, a vedação ao efeito de confisco (art. 150, IV, da CF) opera como limite intransponível à tributação sobre emissões ou atividades poluentes. A pretexto de onerar condutas danosas ao meio ambiente, o ente tributante não pode inviabilizar o exercício legítimo da livre iniciativa nem expropriar o patrimônio privado, cabendo ao princípio da proporcionalidade o papel de aferir a conformidade entre o custo financeiro imposto pela exação e a externalidade ecológica real gerada pelo setor produtivo.

A capacidade contributiva (art. 145, § 1º, da CF) e o princípio da isonomia tributária (art. 150, II, da CF) também balizam a concessão de isenções e tratamentos favorecidos. Para que um benefício de feição ambiental seja legítimo perante a ordem jurídica, é imperioso demonstrar o nexo de causalidade entre o alívio fiscal e a consecução do interesse público ecológico tutelado, sob pena de converter a política fiscal verde em instrumento arbitrário de concessão de privilégios concorrenciais ilegítimos.

O RISCO DO "GREENWASHING" FISCAL E AS EXTERNALIDADES NEGATIVAS

Um dos maiores desafios dogmáticos e práticos da extrafiscalidade ambiental consiste no risco da simulação de virtuosidade ecológica, comumente denominado na teoria econômica e jurídica de greenwashing fiscal. Essa patologia decorre da concessão de incentivos tributários e desonerações a atividades econômicas que adotam práticas superficiais de preservação, sem que haja mitigação substancial dos impactos poluidores globais por elas provocados.

Além disso, intervenções tributárias precipitadas e desprovidas de estudo prévio de impacto sistêmico podem gerar efeitos regressivos severos sobre as populações vulneráveis. A taxação punitiva de combustíveis ou fontes de energia tradicionais, quando não acompanhada de subsídios de acesso imediato a alternativas limpas e renováveis, penaliza prioritariamente as camadas sociais de menor renda, violando os princípios da dignidade da pessoa humana e da justiça socioambiental.

A resposta a tais distorções reside na formulação de critérios técnicos objetivos para a mensuração do ganho ambiental auferido pelo benefício. Os marcos normativos devem prever revisões periódicas da higidez das isenções e a exigência de laudos

ambientais independentes e auditáveis, garantindo que o sacrifício de arrecadação orçamentária corresponda a benefícios ambientais tangíveis e mensuráveis para a sociedade.

A FRAGMENTAÇÃO FEDERATIVA E A NECESSIDADE DE GOVERNANÇA INTEGRADA

A complexidade do modelo federativo tripartite brasileiro representa um entrave contínuo para a efetivação uniforme do Direito Tributário Ambiental. A dispersão de competências entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios tem gerado sobreposição de exigências burocráticas, proliferação desordenada de taxas de polícia ambiental e insegurança jurídica na aplicação de isenções de bens sustentáveis.

O fenômeno da "guerra fiscal verde" exemplifica essa disfuncionalidade: entes estaduais e municipais muitas vezes outorgam incentivos fiscais setoriais em flagrante desconexão com a Política Nacional sobre Mudança do Clima e as normas gerais da Lei nº 6.938/1981. Essa falta de alinhamento estratégico dilui a potência regulatória dos tributos indutivos e acentua assimetrias de desenvolvimento entre as macrorregiões brasileiras.

Superar esses obstáculos requer a imediata estruturação de instâncias permanentes de cooperação fiscal e ecológica interfederativa, alicerçadas no art. 23, parágrafo único, da Constituição da República. Uma governança orçamentária articulada entre os fiscos e os órgãos do SISNAMA é a única garantia de que os tributos verdes atuarão harmonicamente, assegurando eficiência arrecadatória, conformidade concorrencial e conservação dos ecossistemas nacionais.

INCENTIVOS FISCAIS URBANOS E A TRANSIÇÃO ENERGÉTICA

A TRIBUTAÇÃO MUNICIPAL COMO VETOR DE CIDADES SUSTENTÁVEIS

O crescimento demográfico acelerado e a expansão territorial desordenada converteram as cidades brasileiras em centros críticos de pressão sobre os recursos

naturais, gerando desafios agudos de impermeabilização do solo, ilhas de calor e poluição atmosférica.

Em razão de sua proximidade imediata com as relações cotidianas de moradia e circulação, a esfera municipal detém instrumentos de intervenção fiscal dotados de notável agilidade e capacidade conformadora do tecido urbano, em sintonia com as diretrizes do Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257/2001) e do art. 182 da Constituição da República (Fiorillo, 2019).

Nesse diapasão, o emprego extrafiscal do IPTU e do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN) ganha contornos de política urbana estruturante. A modulação de alíquotas do ISS para empresas especializadas em saneamento ambiental, tratamento e reciclagem de resíduos e instalação de tecnologias de eficiência energética reduz os custos operacionais da infraestrutura sustentável, tornando tais serviços acessíveis e atrativos em escala comunitária (Carvalho, 2017).

A aplicação concomitante desses incentivos com diretrizes de zoneamento ecológico-econômico municipal possibilita a requalificação de centros urbanos degradados e a mitigação dos impactos climáticos locais. Ao articular comandos tributários aliviadores a exigências de arborização, calçadas permeáveis e reutilização de águas pluviais, o Município exerce sua competência legislativa plena para promover o equilíbrio ecológico, transformando o tributo em instrumento indutor da função socioambiental da cidade (Silva, 2014).

O PAPEL DO IPTU VERDE E A ARQUITETURA BIOCLIMÁTICA

O programa "IPTU Verde" consolida-se como a principal manifestação empírica de extrafiscalidade imobiliária nos centros urbanos nacionais. A estrutura normativa dessas iniciativas legislativas municipais fundamenta-se na concessão escalonada de descontos na alíquota ou na base de cálculo do tributo, condicionada à implementação de soluções técnicas que reduzam a pegada ecológica da edificação, tais como tetos verdes, áreas ajardinadas drenantes, aquecimento solar de água e materiais construtivos de baixo carbono (Machado Segundo, 2015).

Sob a ótica do Direito Constitucional Tributário, a validade do IPTU Verde assenta-se na interpretação finalística dos arts. 156, I, e 182, § 2º, da Carta Maior. O benefício fiscal não configura renúncia arbitrária de receita, mas legítima compensação concedida ao particular que assume os custos financeiros de preservar ou restaurar a salubridade coletiva do meio ambiente urbano. Como ensina Roque Antonio Carrazza, as discriminações fiscais lastreadas em valores constitucionais expressos harmonizam o sistema e realizam o princípio da igualdade material (Carrazza, 2018).

Para que a medida atinja sua máxima efetividade e não degenere em mero favorecimento a construções de alto padrão, a doutrina ressalta a urgência de critérios objetivos de certificação e de mecanismos de fiscalização periódica das contrapartidas assumidas.

É fundamental que as administrações municipais instituam auditorias técnicas para atestar a continuidade dos sistemas ambientais implantados, garantindo que a renúncia de receita corresponda a um benefício real, perene e mensurável para toda a coletividade urbana (Machado, H. B., 2018).

DESONERAÇÕES FISCAIS E O FOMENTO À ENERGIA SOLAR FOTOVOLTAICA

A transição energética para uma matriz descarbonizada constitui um dos imperativos mais urgentes do direito ambiental internacional e constitucional brasileiro. O estímulo à geração distribuída de energia elétrica a partir da fonte solar fotovoltaica depende substancialmente do barateamento dos custos de aquisição de bens de capital e da viabilização econômica da microgeração e minigeração pelos cidadãos e pequenas empresas (Milaré, 2018).

No âmbito estadual, o Convênio ICMS nº 16/2015 do Conselho Nacional de Política Fazendária (CONFAZ) inaugurou uma etapa decisiva ao autorizar as unidades federadas a concederem isenção do ICMS incidente sobre a energia elétrica injetada na rede e posteriormente compensada no âmbito do sistema de compensação disciplinado pelas normas regulatórias setoriais. A referida desoneração neutralizou a assimetria tributária que ameaçava paralisar o crescimento da energia solar no Brasil, servindo como

modelo paradigmático de aplicação da extrafiscalidade indutora positiva (Schoueri, 2018).

Paralelamente, na esfera federal, medidas de redução a zero de alíquotas de Imposto de Importação (II) e do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) aplicáveis a inversores solares e módulos fotovoltaicos sem similar nacional viabilizaram a democratização do acesso a essa tecnologia limpa.

Trata-se da coordenação de alíquotas seletivas voltada a impulsionar um setor estratégico para a redução das emissões de gases de efeito estufa, consubstanciando inequívoco cumprimento dos compromissos estatais assumidos na Política Nacional sobre Mudança do Clima (Torres, H. T., 2005).

A COBRANÇA PELO USO DE RECURSOS HÍDRICOS E A NATUREZA JURÍDICA DAS EXAÇÕES AMBIENTAIS

A LEI DAS ÁGUAS E OS INSTRUMENTOS ECONÔMICOS DE GESTÃO

A Lei nº 9.433/1997, marco regulatório da Política Nacional de Recursos Hídricos, alterou os paradigmas de gestão das águas no Brasil ao reconhecer a água como bem de domínio público dotado de valor econômico intrínseco e recurso natural limitado. Diante dessa constatação dogmática, o legislador estruturou a cobrança pelo uso dos recursos hídricos (art. 5º, IV) como um instrumento central de gestão integrada, descentralizada e participativa (Machado, P. A. L., 2018).

A finalidade primordial desse instrumento é sinalizar a escassez do bem ambiental aos grandes usuários industriais, agrícolas e de saneamento, incentivando a racionalização do consumo e a introdução de processos de reuso e tratamento avançado de efluentes. A cobrança transcende a mera arrecadação patrimonial, pois tem como pressuposto fático a pressão extrativa ou degradante exercida pelo outorgado sobre o corpo hídrico receptor (Antunes, 2018).

Além de seu papel dissuasório e conformador de condutas, a cobrança pelo uso das águas assegura suporte financeiro autônomo aos Comitês de Bacia Hidrográfica. Os valores arrecadados são obrigatoriamente reinvestidos na própria bacia de origem, em

projetos de recuperação de nascentes, tratamento de esgoto e conservação de matas ciliares, materializando a associação entre a cobrança pelo uso e o financiamento da sustentabilidade regional (Milaré, 2018).

A DIVERGÊNCIA DOUTRINÁRIA E JURISPRUDENCIAL: TRIBUTO VERSUS PREÇO PÚBLICO

A definição da natureza jurídica da cobrança pelo uso dos recursos hídricos suscita acirrada controvérsia na dogmática jurídica nacional. Uma corrente expressiva da doutrina tributária, capitaneada por autores como Hugo de Brito Machado, sustenta que a exação ostenta natureza tributária, qualificando-se materialmente como taxa decorrente da utilização compulsória de um bem público essencial, o que exigiria a observância rigorosa do princípio da estrita legalidade e da anterioridade (Machado, H. B., 2018).

Por outro lado, parcela amplamente majoritária dos ambientalistas e da doutrina de direito financeiro defende que a cobrança consubstancia preço público ou remuneração de natureza contratual e patrimonial pelo uso de bem pertencente ao domínio público da União ou dos Estados. Sob essa perspectiva, a outorga de uso não configura imposição tributária coativa tradicional, mas consentimento administrativo oneroso para exploração privativa de parcela de um bem comum escasso (Mukai, 2008).

A jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal assentou a tese de que a cobrança pela utilização da água não ostenta natureza jurídica de tributo, mas de preço público tarifário específico decorrente da outorga de uso. Essa qualificação assegura maior flexibilidade aos Comitês de Bacia na fixação e revisão dos valores por meio de negociações deliberativas locais, preservando a lógica da gestão descentralizada desenhada pela Lei nº 9.433/1997 (Torres, H. T., 2005).

A VINCULAÇÃO DAS RECEITAS AUFERIDAS À GESTÃO DA BACIA HIDROGRÁFICA

A higidez jurídica e a legitimidade política da cobrança sobre o uso das águas residem na estrita afetação orçamentária dos seus proventos. A Lei nº 9.433/1997

determina, em seu art. 22, que o total dos recursos auferidos seja aplicado obrigatoriamente na própria bacia em que foram gerados, custeando intervenções físicas de recuperação hidroambiental, estudos de planejamento hídrico e apoio a planos diretores municipais de saneamento (Machado, P. A. L., 2018).

A tentativa de desvinculação dessas receitas por parte dos executivos estaduais ou federais — com vistas a financiar o caixa comum ou gerar superávits primários — fere frontalmente a finalidade precípua do ordenamento protetivo e vulnera o princípio da confiança e da cooperação interinstitucional. A perda do nexo causal entre o encargo financeiro e o benefício hidrológico direto retira a base de sustentação consensual do sistema de outorgas onerosas (Derzi, 1997).

Assim, a vinculação orçamentária rígida atua como uma blindagem legal que legitima a exação perante os usuários pagadores e a comunidade regional. O retorno visível das receitas na forma de corpos d'água despoluídos, sistemas de contenção de assoreamento e mananciais conservados solidifica o pacto ecológico federativo, demonstrando que o instrumento econômico cumpre sua missão indutora e reparadora de externalidades sistêmicas (Canotilho; Leite, 2007).

TRIBUTAÇÃO DO CARBONO E DESAFIOS DA DESCARBONIZAÇÃO DA ECONOMIA

MODELOS INTERNACIONAIS DE TAXAÇÃO SOBRE EMISSÕES DE CARBONO

No cenário comparado internacional, a tributação sobre as emissões de gases de efeito estufa (carbon tax) desponta como o mecanismo econômico mais direto de precificação de carbono. Adotada pioneiramente em países escandinavos e posteriormente expandida pela União Europeia e outras jurisdições industriais, a taxação fixa um preço explícito sobre cada tonelada equivalente de dióxido de carbono emitida pela combustão fóssil e pelos processos industriais pesados (Zilveti, 2013).

A arquitetura desses tributos fundamenta-se estritamente na teoria dos tributos pigouvianos, concebidos para internalizar o dano marginal social decorrente do

aquecimento global nos preços finais de bens e serviços. Ao tornar as tecnologias fósseis continuamente mais onerosas ao longo da cadeia de valor, a tributação estimula os investimentos corporativos em pesquisa, inovação e substituição por matrizes limpas, criando um vetor concorrencial favorável à transição descarbonizada (Torres, R. L., 2000).

Outrossim, as experiências consolidadas na OCDE revelam a relevância do chamado "dividendo duplo" da reforma fiscal verde: a receita arrecadada com os tributos sobre emissões é revertida para a redução da carga tributária sobre a folha de salários e o investimento produtivo, neutralizando eventuais choques recessivos e potencializando a geração de empregos na economia circular sustentável (Schoueri, 2018).

A VIABILIDADE DA TRIBUTAÇÃO DO CARBONO NO SISTEMA TRIBUTÁRIO NACIONAL

A introdução de uma tributação direta sobre emissões de gases de efeito estufa no Brasil exige o equacionamento de complexos desafios de competência tributária e respeito à tipicidade cerrada. À luz do ordenamento constitucional vigente, a criação de um imposto ordinário sobre emissões encontraria obstáculos na rigidez do art. 154, I, da Constituição Federal, o qual reserva à União a instituição de novos tributos mediante lei complementar, exigindo fato gerador e base de cálculo não coincidentes com os impostos já discriminados (Carrazza, 2018).

Alternativamente, a doutrina destaca a viabilidade técnica de emprego das contribuições de intervenção no domínio econômico (CIDE), ancoradas no art. 149 da Carta Maior, como veículo constitucional idôneo para onerar a intensidade de carbono dos insumos energéticos. Tal estrutura permitiria calibrar a carga tributária conforme a pegada de emissões do combustível, preservando a higidez do pacto federativo e garantindo a afetação das receitas ao desenvolvimento de programas de transição ecológica (Machado Segundo, 2016).

A viabilidade de qualquer exação dessa natureza dependerá, inexoravelmente, da integração com o Sistema Brasileiro de Comércio de Emissões (SBCE). A coexistência equilibrada entre precificação tributária (imposto sobre carbono) e precificação via

mercado (sistema de limites e comércio de permissões de emissão) constitui o grande desafio dogmático para evitar o fenômeno da bitributação e garantir previsibilidade jurídica aos setores produtivos nacionais (Costa, 2002).

AJUSTE FISCAL DE FRONTEIRA DE CARBONO E COMPETITIVIDADE EXTERNA

A implementação de mecanismos de precificação de carbono no plano doméstico esbarra no risco de "vazamento de carbono" (carbon leakage), fenômeno pelo qual indústrias intensivas em emissões deslocam suas plantas fabris para jurisdições com padrões regulatórios e fiscais frouxos. Para neutralizar esse risco e proteger as economias descarbonizadas, a União Europeia estruturou o Mecanismo de Ajuste de Fronteira de Carbono (CBAM), impondo barreiras tributárias a produtos importados com alta intensidade de carbono (Zilveti, 2013).

Esse novo cenário geopolítico pressiona o legislador brasileiro a estruturar com urgência mecanismos tributários compatíveis com os padrões globais de precificação ambiental. A ausência de um custo oficial sobre o carbono no mercado brasileiro sujeita os exportadores nacionais de setores como siderurgia, alumínio e cimento a pesadas taxações nas fronteiras de seus principais parceiros comerciais, solapando a competitividade internacional dos produtos brasileiros (Torres, H. T., 2005).

Portanto, a reforma tributária e a estruturação de instrumentos ambientais de descarbonização deixaram de ser uma pauta puramente conservacionista para se converterem em exigência basilar de inserção econômica soberana no mercado globalizado. A estruturação de um Direito Tributário Ambiental eficaz torna-se um escudo protetor contra medidas alfandegárias unilaterais e um indutor decisivo da modernização do parque fabril nacional (Leite; Ayala, 2019).

E-BOOK FUNDAMENTOS DO DIREITO CONTEMPORÂNEO:
TEORIA, PRÁTICA E TRANSFORMAÇÕES
1ª ED. ISBN: 978-65-5321-159-9 DOI: 10.47538/AC-2026.47

A REFORMA TRIBUTÁRIA E O IMPOSTO SELETIVO DE FINALIDADE ECOLÓGICA

O NOVO ARCABOUÇO CONSTITUCIONAL DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 132/2023

A promulgação da Emenda Constitucional nº 132/2023 representou um marco transformador na estrutura do sistema tributário brasileiro ao introduzir explicitamente a defesa do meio ambiente como diretriz constitucional de todo o regime tributário nacional.

Ao conferir nova redação ao art. 145, § 3º, da Carta Magna, o constituinte derivado estabeleceu o dever explícito de o Sistema Tributário Nacional observar o princípio da proteção ambiental, consagrando a dimensão ecológica como vetor estruturante das regras de incidência e partilha (Carvalho, 2017).

Essa inovação constitucional rompeu definitivamente com a visão tradicional que enxergava as preocupações ecológicas como elementos periféricos ou meramente tolerados no ordenamento fiscal. A partir da reforma, a conformação da tributação sobre a produção e o consumo passou a exigir a parametrização sistemática do impacto climático e socioambiental das atividades mercantis, materializando o princípio da precaução e da prevenção no próprio desenho matricial dos tributos (Fiorillo, 2019).

Ademais, a unificação de tributos sobre o consumo na forma do Imposto sobre Bens e Serviços (IBS) e da Contribuição sobre Bens e Serviços (CBS) impôs a revisão geral de regimes especiais e benefícios fiscais dispersos, direcionando as exceções de desoneração exclusivamente para setores que comprovem compatibilidade com a transição energética e a sustentabilidade ecológica integral (Schoueri, 2018).

O IMPOSTO SELETIVO ("SIN TAX" AMBIENTAL): COMPETÊNCIA, HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA E BASE DE CÁLCULO

Dentre as novidades institucionais mais destacadas trazidas pela reforma tributária figura o Imposto Seletivo federal, positivado no art. 153, VIII, da Constituição Federal. De caráter marcadamente extrafiscal, a nova exação confere à União a competência

1ª ED. ISBN: 978-65-5321-159-9 DOI: 10.47538/AC-2026.47

exclusiva para tributar a produção, extração, comercialização ou importação de bens e serviços considerados prejudiciais à saúde humana ou ao meio ambiente, consolidando uma autêntica "tributação do pecado ecológico" no direito positivo brasileiro (Machado Segundo, 2016).

A estruturação dogmática da hipótese de incidência do Imposto Seletivo rompe com a neutralidade fiscal clássica, elegendo a nocividade ecológica como o critério determinante para a calibragem do gravame. O encargo incidirá uma única vez sobre o bem lesivo ao longo da cadeia econômica, operando de forma cumulativa com o intuito deliberado de elevar o preço final e reduzir o consumo de substâncias danosas à biosfera, a exemplo de combustíveis fósseis poluentes, defensivos agrícolas de elevada toxicidade e plásticos de uso único (Torres, H. T., 2005).

No tocante à base de cálculo e às alíquotas do Imposto Seletivo, a legislação complementar regulamentadora deve obedecer a estritos parâmetros de proporcionalidade, balizando o montante da exação pela magnitude do dano ecológico mensurado cientificamente. Dessa maneira, impede-se que o imposto degenere em mero mecanismo arrecadatório genérico, garantindo que sua função corretiva preserve a fidelidade ao princípio do poluidor-pagador e não extrapole para a confiscatoriedade econômica (Carrazza, 2018).

O REGIME DIFERENCIADO DO IBS E CBS PARA BENS E SERVIÇOS SUSTENTÁVEIS

Em contraposição à penalização imposta pelo Imposto Seletivo sobre condutas poluentes, o novo modelo do Imposto sobre Bens e Serviços (IBS) e da Contribuição sobre Bens e Serviços (CBS) consagrou a técnica do tratamento tributário diferenciado e favorecido para setores vinculados à economia verde e circular. A Carta Magna autoriza expressamente a fixação de alíquotas reduzidas para equipamentos de geração solar e eólica, veículos elétricos, sistemas de saneamento básico e projetos de restauração florestal (Derzi, 1997).

Essa arquitetura dual reflete a síntese harmônica entre o poluidor-pagador e o protetor-recebedor no desenho do consumo nacional: penaliza-se o produto poluidor na

ponta inicial da cadeia por meio da sobretaxa do Imposto Seletivo, ao mesmo tempo em que se aliviam integralmente os créditos tributários dos insumos industriais sustentáveis submetidos ao regime geral não-cumulativo do IBS e CBS (Machado, H. B., 2018).

A consolidação dessa técnica legislativa propicia maior segurança jurídica aos investimentos industriais de longo prazo, mitigando os litígios decorrentes da antiga dispersão de regimes especiais estaduais. Ao estruturar uma via expressa de desoneração padronizada em âmbito nacional para bens que comprovem métricas transparentes de sustentabilidade, a reforma tributária firma o Brasil na vanguarda da tributação ambiental sistêmica (Coêlho, 2017).

A EXTRAFISCALIDADE E O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE

A ADEQUAÇÃO E NECESSIDADE DA MODULAÇÃO FISCAL ECOLÓGICA

A aplicação da função extrafiscal do tributo para a persecução de metas ecológicas submete-se de modo estrito ao controle jurisdicional de proporcionalidade. A prerrogativa estatal de direcionar condutas por meio de desonerações ou sobretaxas não outorga discricionariedade absoluta ao legislador tributário, impondo-se a comprovação do subprincípio da adequação: a medida fiscal adotada deve ser técnica e concretamente apta a promover o resultado ecológico almejado (Carrazza, 2018).

No âmbito do subprincípio da necessidade, o Poder Público tem o dever de demonstrar que a ingerência tributária sobre a esfera jurídica dos administrados constitui o meio menos gravoso para alcançar a proteção ambiental pretendida. Se o mesmo patamar de equilíbrio ecológico puder ser alcançado por instrumentos informativos, rotulagem ambiental voluntária ou medidas regulatórias comuns sem compressão patrimonial desmedida do contribuinte, a intervenção tributária excessiva perderá sua legitimidade constitucional (Machado, H. B., 2018).

A jurisprudência constitucional brasileira vem gradativamente incorporando essas exigências técnicas no escrutínio de normas fiscais de proteção ao meio ambiente. A imposição de alíquotas seletivas sobre insumos produtivos deve estar lastreada em notas técnicas e estudos de ciclo de vida do produto, sob pena de restar declarada a nulidade da

cobrança por violação à proporcionalidade e ao devido processo legal substantivo (Torres, R. L., 2000).

11.2 Proporcionalidade em sentido estrito e a colisão de princípios constitucionais

O ápice do escrutínio judicial dos instrumentos tributários de feição ambiental concentra-se na verificação da proporcionalidade em sentido estrito. Ocorre com frequência o choque frontal entre o princípio da tutela ambiental (art. 225) e outros vetores materiais protegidos pela ordem constitucional, tais como o princípio da capacidade contributiva (art. 145, § 1º), a livre iniciativa econômica (art. 170, caput) e o direito fundamental à propriedade privada (art. 5º, XXII) (Costa, 2002).

Nessa ponderação de valores, o sacrifício imposto aos direitos fundamentais de natureza patrimonial do contribuinte deve ser proporcional ao ganho de preservação ecológica propiciado à sociedade presente e futura. Uma sobretaxa ambiental que aniquile a rentabilidade operacional de determinado segmento industrial vital sem oferecer viabilidade prática de transição limpa consubstancia ofensa direta à razoabilidade e à segurança jurídica (Schoueri, 2018).

Por conseguinte, a construção de um Direito Tributário Ambiental perene reclama do operador do direito extrema prudência metodológica na calibração dos ônus e incentivos. Somente a estrita ponderação de bens à luz das peculiaridades do caso concreto confere estabilidade hermenêutica às normas extrafiscais, garantindo a coexistência harmônica entre a prosperidade do parque fabril e a salvaguarda inegociável da higidez ecossistêmica (Derzi, 1997).

O CONTROLE JUDICIAL DA EXTRAFISCALIDADE AMBIENTAL

O controle judicial da extrafiscalidade tributária ambiental representa uma das fronteiras dogmáticas mais complexas da jurisdição constitucional contemporânea. Tradicionalmente, o Judiciário adota postura de autocontenção na análise de políticas públicas fiscais, reconhecendo a primazia técnica do legislador democrático na eleição dos fins extrafiscais e das alíquotas aplicáveis (Ataliba, 1999).

Contudo, essa presunção de legitimidade da norma cede passo diante de manifesto desvio de finalidade ou inaptidão científica comprovada do instrumento indutor. Sempre que a fundamentação ambiental for invocada como mero pretexto retórico para masquerar fins exclusivamente arrecadatórios ou para conferir vantagens protecionistas a grupos econômicos específicos sob o manto de falsas prerrogativas ecológicas, cabe ao Poder Judiciário extirpar o vício material (Carvalho, 2017).

O aprimoramento do controle de constitucionalidade passa, assim, pela densificação das perícias judiciais ambientais e pela exigência de avaliações de impacto legislativo prévio às desonerações e encargos ecológicos. A transparência na demonstração dos parâmetros empíricos confere respaldo ético e validade jurídica à tributação ambiental, assegurando que o tributo sirva genuinamente ao desenvolvimento sustentável da República (Zilveti, 2013).

DIRETRIZES PARA A CONSOLIDAÇÃO DO DIREITO TRIBUTÁRIO AMBIENTAL NO BRASIL

SISTEMATIZAÇÃO NORMATIVA E CODIFICAÇÃO DE REGRAS GERAIS

A dispersão e a fragmentação do arcabouço tributário-ecológico vigente no Brasil impõem a necessidade premente de uma sistematização normativa orgânica. Atualmente, os comandos de extrafiscalidade ambiental encontram-se pulverizados em leis setoriais esparsas, decretos estaduais heterogêneos e regulamentos municipais desconexos, cenário que gera incerteza operacional e onera a conformidade regulatória das empresas que atuam em âmbito nacional (Coêlho, 2017).

Nessa perspectiva, a edição de uma Lei Complementar federal com fundamento no art. 146, III, da Constituição Federal, fixando normas gerais de Direito Tributário Ambiental, surge como solução estruturante indispensável. Esse diploma basilar deverá estipular os conceitos uniformes de dano ambiental para fins tributários, os padrões de auditoria para concessão de alíquotas reduzidas e os prazos mínimos para a vigência e revisão de incentivos ecológicos setoriais (Machado Segundo, 2016).

A codificação dessas balizas confere estabilidade institucional ao federalismo fiscal cooperativo, obstando disputas judiciais estéreis e coibindo assimetrias regionais desproporcionais. A padronização conceitual e procedimental consolida o Brasil como um destino atrativo para investimentos internacionais atrelados a padrões éticos e ambientais estritos (Torres, H. T., 2005).

AVALIAÇÃO DE IMPACTO LEGISLATIVO E TRANSPARÊNCIA DOS GASTOS TRIBUTÁRIOS AMBIENTAIS

A concessão de qualquer benesse ou desoneração fiscal orientada à proteção da natureza exige a observância intransigente do princípio da transparência orçamentária e da responsabilidade fiscal (Lei Complementar nº 101/2000). A renúncia de receitas públicas sob motivação preservacionista qualifica-se materialmente como gasto tributário indireto, devendo constar de forma discriminada nas leis orçamentárias anuais e submeter-se ao crivo perene dos Tribunais de Contas (Torres, R. L., 2000).

A institucionalização da Análise de Impacto Regulatório (AIR) e da avaliação empírica de resultados posteriores é a única salvaguarda capaz de conferir legitimidade aos incentivos concedidos. Todo programa de desoneração ecológica deve prever cláusulas de cessação automática (sunset clauses), demandando a renovação legislativa condicionada à comprovação incontestável dos índices de preservação, reciclagem ou descarbonização pactuados (Derzi, 1997).

Essa governança de dados e evidências combate frontalmente a captura do aparato regulatório por grupos corporativos privilegiados, blindando o erário público contra transferências regressivas de renda disfarçadas de altruísmo ecológico. O rigor técnico na fiscalização das renúncias garante que cada centavo sacrificado da arrecadação pública retorne à sociedade na forma de bens ambientais duradouros (Schoueri, 2018).

PERSPECTIVAS PARA UM FEDERALISMO FISCAL COOPERATIVO E ECOLÓGICO

O futuro da ordem socioambiental no Brasil depende da capacidade de superação do federalismo centrípeto e conflituoso que historicamente marcou a repartição de

1ª ED. ISBN: 978-65-5321-159-9 DOI: 10.47538/AC-2026.47

recursos na federação. A proteção dos macrobiomas nacionais — Amazônia, Cerrado, Mata Atlântica, Caatinga, Pantanal e Pampa — não pode ser delegada exclusivamente aos estados e municípios menos abastados financeiramente que sediam essas riquezas naturais, impondo-se a instituição de fundos de equalização fiscal ecológica inter-regionais (Canotilho; Leite, 2007).

Nesse sentido, a consolidação de transferências orçamentárias condicionadas e a ampliação progressiva do peso do ICMS Ecológico nos índices de partilha do novo Imposto sobre Bens e Serviços (IBS) pavimentam uma nova era de solidariedade federativa. Os entes dotados de alta renda fabril deve coparticipar do custeio dos serviços ecossistêmicos essenciais prestados pelas regiões periféricas mantenedoras da vegetação nativa (leite; ayala, 2019).

Conclui-se, desse modo, que o Direito Tributário Ambiental desponta não como uma mera disciplina acessória, mas como a própria engrenagem ordenadora da coexistência sustentável no século XXI. Ao compatibilizar o equilíbrio financeiro dos entes públicos, o dinamismo do setor privado e a intangibilidade dos direitos das gerações futuras, o ordenamento fiscal brasileiro demonstra maturidade institucional para liderar a indispensável conciliação entre justiça tributária e integridade ecológica (Silva, 2014).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A análise desenvolvida ao longo do presente artigo evidenciou que o sistema tributário brasileiro não se limita à obtenção de receitas públicas para o custeio da máquina estatal, revelando uma vigorosa capacidade conformadora da ordem socioeconômica.

A extrafiscalidade, quando iluminada pelos mandamentos constitucionais do art. 170, VI, e do art. 225 da Carta Magna, afirma-se como instrumento imprescindível para transpor as limitações estruturais dos modelos tradicionais de comando e controle, oferecendo incentivos dinâmicos que redirecionam os capitais de mercado para padrões produtivos sustentáveis.

Ficou demonstrado que a coexistência harmônica entre os princípios do poluidor-pagador e do protetor-recebedor configura o eixo estruturante de uma política fiscal equilibrada. Enquanto os tributos corretivos encarecem condutas degradantes e internalizam custos ambientais nas cadeias industriais, os mecanismos indutivos — com ênfase destacada para o ITR preservacionista, os benefícios à transição solar e a distribuição do ICMS Ecológico — convertem a conservação florestal e biológica em atividade geradora de riqueza e retribuição orçamentária justa.

Por fim, confirma-se a hipótese inicial de que o aprimoramento da proteção ambiental por vias tributárias no Brasil não exige necessariamente uma ruptura constitucional ou a multiplicação indiscriminada de novas espécies tributárias, mas sim o aperfeiçoamento qualitativo e a harmonização federativa dos instrumentos vigentes. O respeito intransigente às garantias do contribuinte e a definição de métricas científicas para a concessão de incentivos fiscais constituem os pilares inafastáveis para consolidar uma autêntica ordem tributária ecológica a serviço dos presentes e futuras gerações.

REFERÊNCIAS

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental.** 19. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

ATALIBA, Geraldo. **Hipótese de incidência tributária.** 5. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (org.). **Direito constitucional ambiental brasileiro.** São Paulo: Saraiva, 2007.

CARRAZZA, Roque Antonio. **Curso de direito constitucional tributário.** 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2018.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de direito tributário.** 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

COÊLHO, Sacha Calmon Navarro. **Curso de direito tributário brasileiro.** 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

COSTA, Regina Helena. **Princípio da capacidade contributiva.** 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

DERZI, Misabel Abreu Machado. **Direito tributário, direito financeiro e arrecadação de recursos públicos**. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro.** 19. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. **Direito ambiental na sociedade de risco.** 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2019.

MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. **Direito tributário e meio ambiente:** a função socioambiental do tributo. São Paulo: Malheiros, 2016.

MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. **Tributação ambiental:** uma análise das possibilidades de utilização do tributo como instrumento de proteção ao meio ambiente. São Paulo: Atlas, 2015.

MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de direito tributário.** 39. ed. São Paulo: Malheiros, 2018.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro.** 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2018.

MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente.** 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

MUKAI, Toshio. **Direito ambiental sistematizado.** 6. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008.

SCHOUERI, Luís Eduardo. **Direito tributário.** 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional.** 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

TORRES, Heleno Taveira. **Direito tributário ambiental.** São Paulo: Malheiros, 2005.

TORRES, Ricardo Lobo. **Tratado de direito constitucional financeiro e tributário:** os tributos no direito constitucional brasileiro. v. 3. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

ZILVETI, Fernando Aurélio. **Princípios de direito tributário.** São Paulo: Quartier Latin, 2013.

E-BOOK FUNDAMENTOS DO DIREITO CONTEMPORÂNEO:
TEORIA, PRÁTICA E TRANSFORMAÇÕES
1ª ED. ISBN: 978-65-5321-159-9 DOI: 10.47538/AC-2026.47

CAPÍTULO IV

O ESTADO GARANTIDOR E O NÚCLEO INTANGÍVEL DA DIGNIDADE: O MÍNIMO EXISTENCIAL DIANTE DA RESERVA DO POSSÍVEL NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

Julia Maria Dutra Rangel[6].
DOI-CAPÍTULO: 10.47538/AC-2026.47-04

RESUMO: O capítulo examina o papel do Estado na garantia do mínimo existencial sob a Constituição de 1988 e os limites que a reserva do possível pode legitimamente impor a esse dever. Trata-se de pesquisa qualitativa, de método dedutivo, que combina análise normativa, exame da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e revisão bibliográfica nacional e estrangeira. Sustenta-se que a reserva do possível, ao migrar da jurisprudência constitucional alemã para o direito brasileiro, perdeu seu sentido original de critério de razoabilidade e passou a ser usada como justificativa genérica para omissões estatais. O Benefício de Prestação Continuada (BPC) é tomado como caso de análise, inclusive à luz das alterações da Lei nº 15.077/2024, por expor com clareza o choque entre critérios fiscais e a realidade da pobreza. Conclui-se que o mínimo existencial funciona como limite à reserva do possível e integra a reserva de justiça da Constituição, que a intervenção judicial é legítima diante de omissões graves, mas que a proteção desse núcleo depende sobretudo de planejamento orçamentário transparente e de políticas públicas estruturadas, e não apenas de decisões judiciais casuísticas.

PALAVRAS-CHAVE: Mínimo existencial. Reserva do possível. Dignidade da pessoa humana. Políticas públicas. Benefício de prestação continuada. Controle jurisdicional.

THE GUARANTOR STATE AND THE INVIOLABLE CORE OF DIGNITY: THE EXISTENTIAL MINIMUM AND THE RESERVATION OF THE POSSIBLE UNDER THE 1988 BRAZILIAN CONSTITUTION

ABSTRACT: This chapter examines the role of the State in guaranteeing the existential minimum under the 1988 Brazilian Constitution and the limits that the reservation of the possible may legitimately impose on that duty. It is a qualitative study, using the deductive method, which combines normative analysis, a review of the case law of the Brazilian Federal Supreme Court and a review of Brazilian and foreign literature. It argues that the reservation of the possible, when it migrated from German constitutional case law to Brazilian law, lost its original meaning as a criterion of reasonableness and came to be used as a generic justification for state omissions. The Continuous Cash Benefit (BPC) is taken as a case study, including in light of the amendments introduced by Law No. 15,077/2024, as it clearly shows the clash between fiscal criteria and the reality of poverty. It concludes that the existential minimum operates as a limit to the reservation of the possible and forms part of the Constitution's reserve of justice; that judicial intervention is legitimate in cases of serious omission; and that the protection of this core depends above all on transparent budget planning and structured public policies, rather than on case-by-case judicial decisions.

6 https://orcid.org/0000-0002-3403-9013. E-mail: juliamd.rangel@gmail.com.

E-BOOK FUNDAMENTOS DO DIREITO CONTEMPORÂNEO:
TEORIA, PRÁTICA E TRANSFORMAÇÕES
1ª ED. ISBN: 978-65-5321-159-9 DOI: 10.47538/AC-2026.47

KEYWORDS: Existential minimum. Reservation of the possible. Human dignity. Public policies. Continuous cash benefit. Judicial review.

INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 fez da dignidade da pessoa humana um dos fundamentos da República (art. 1º, III) e incluiu, entre os objetivos fundamentais do Estado, a erradicação da pobreza e da marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais (art. 3º, III). Com isso, o Estado brasileiro deixou de ser apenas o guardião de liberdades negativas e assumiu o dever de assegurar as condições materiais sem as quais nenhuma outra liberdade pode ser de fato exercida.

É nesse contexto que ganha relevo o mínimo existencial. O texto constitucional não o nomeia, mas a doutrina e a jurisprudência o reconhecem como o núcleo essencial dos direitos sociais, isto é, o conjunto de prestações abaixo do qual a própria dignidade deixa de ser possível (Sarlet; Figueiredo, 2007; Torres, 2009). Quem não tem o que comer, onde morar ou como tratar uma doença dificilmente participa da vida política, estuda ou trabalha em condições de igualdade.

A concretização desse núcleo, porém, esbarra na gestão de recursos escassos. Instado a cumprir deveres prestacionais nas áreas de saúde, educação e assistência social, o Poder Público passou a invocar a chamada reserva do possível (*Vorbehalt des Möglichen*), construção da jurisprudência constitucional alemã que condiciona a exigibilidade das prestações estatais àquilo que se pode razoavelmente esperar da sociedade (Critsinelis, 2017; Setti; Fachin, 2024). Transposta para a realidade brasileira, marcada por desigualdades profundas, a categoria passou a funcionar com frequência como justificativa genérica para a inércia administrativa (De Castro; Zucchi, 2019).

O problema que orienta este capítulo pode ser formulado assim: quais são os limites jurídicos da reserva do possível diante do dever estatal de garantir o mínimo existencial? Parte-se da hipótese de que a escassez de recursos é um dado real da administração pública, mas não autoriza o esvaziamento do núcleo essencial da dignidade, de modo que o mínimo existencial opera como limite à discricionariedade orçamentária e legitima, em caso de omissão grave, a intervenção do Poder Judiciário.

Sustenta-se também que essa intervenção, embora necessária, não substitui o planejamento estatal e encontra limites próprios, que a jurisprudência recente do Supremo Tribunal Federal (STF) passou a explicitar.

Trata-se de pesquisa qualitativa, de método dedutivo, que combina a análise da Constituição e da legislação da assistência social com o exame de decisões do STF e revisão bibliográfica nacional e estrangeira. A abordagem é interdisciplinar e situa-se na intersecção entre o Direito Constitucional, as políticas públicas e o Serviço Social. O Benefício de Prestação Continuada (BPC) é tomado como caso de análise, por ser talvez a política em que o confronto entre critérios fiscais e realidade material da pobreza aparece com maior nitidez. A Lei nº 15.077/2024, que alterou as regras do benefício, segue como Anexo A.

O capítulo está dividido em cinco partes, além desta introdução. A seção 2 delimita os fundamentos e a natureza jurídica do mínimo existencial. A seção 3 examina o papel do Estado na sua efetivação por meio das políticas de assistência social, com foco no BPC. A seção 4 analisa a origem da reserva do possível e sua recepção no Brasil. A seção 5 discute o controle jurisdicional das políticas públicas e os parâmetros fixados pelo STF. Por fim, as considerações finais retomam a hipótese e apontam caminhos para uma proteção menos reativa e mais planejada.

FUNDAMENTOS E NATUREZA JURÍDICA DO MÍNIMO EXISTENCIAL

Para compreender os limites da tensão orçamentária anunciada na introdução, é preciso antes delimitar o que se entende por mínimo existencial. Seu fundamento primário é a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF/88). Embora não tenha previsão expressa, ele é reconhecido como direito fundamental implícito, extraído da cláusula de abertura do art. 5º, § 2º, em conjunto com o catálogo de direitos sociais do art. 6º e com os objetivos do art. 3º (De Oliveira, 2024). Sem esse núcleo, as garantias formais de liberdade e igualdade perdem sentido prático.

Na doutrina brasileira, a formulação clássica é a de Ricardo Lobo Torres, para quem o mínimo existencial corresponde às condições mínimas de existência humana digna, que não podem ser objeto de intervenção do Estado e ainda exigem dele prestações

positivas (Torres, 2009). O autor situa esse núcleo no campo da liberdade, e não propriamente no dos direitos sociais: sem condições materiais mínimas, a pessoa não consegue exercer liberdade alguma.

Daí a distinção que propõe entre o mínimo existencial, que vincula o Estado de forma plena, e os direitos sociais em sua dimensão máxima, cuja extensão depende da deliberação política e orçamentária. Sarlet e Figueiredo (2007), por sua vez, aproximam o mínimo existencial do núcleo essencial dos próprios direitos sociais, leitura mais afinada com o catálogo do art. 6º. As duas perspectivas convergem no ponto que interessa aqui: abaixo do mínimo, a escassez não autoriza escolha.

A construção dogmática deve muito ao constitucionalismo alemão, mas a comparação exige cuidado. A Lei Fundamental de Bonn, de 1949, deixou de fora, de forma deliberada, os direitos sociais que a Constituição de Weimar havia prometido e não cumprido, e condensou o compromisso social do Estado na cláusula do Estado social (Setti; Fachin, 2024). A doutrina alemã distingue, ainda, o mínimo existencial fisiológico, que abrange alimentação, saúde, vestuário e moradia e decorre diretamente da dignidade humana, do mínimo sociocultural, ligado à participação em condições de igualdade na vida social e conformado sobretudo pelo legislador (Setti; Fachin, 2024). Só o primeiro gera, em regra, direito subjetivo exigível em juízo.

Em 2010, ao julgar os valores do benefício conhecido como Hartz IV, o Tribunal Constitucional Federal (*Bundesverfassungsgericht*) extraiu da dignidade humana (art. 1º da Lei Fundamental) e do princípio do Estado social (art. 20) um direito fundamental à garantia de um mínimo existencial digno, que abrange não só a subsistência física, mas também um grau mínimo de participação na vida social, cultural e política (Alemanha, 2010).

A Corte acrescentou que esse direito precisa ser concretizado e atualizado pelo legislador, a partir de critérios transparentes de cálculo. A lição é relevante para o caso brasileiro por duas razões: o mínimo existencial não se reduz à sobrevivência biológica, e sua definição exige método, e não apenas conveniência orçamentária.

Essas diferenças têm consequência direta para o argumento deste capítulo. O Brasil, ao contrário da Alemanha, positivou um amplo rol de direitos sociais e não adota

divisão tão rígida entre direitos de liberdade e de prestação (Setti; Fachin, 2024). Se nem mesmo em um sistema sem direitos sociais expressos o mínimo existencial fica à mercê da conveniência financeira, não há razão para que, aqui, onde a Constituição foi muito mais longe, a reserva do possível tenha força maior do que tem em sua origem.

Quanto à natureza jurídica, o mínimo existencial não se confunde com uma norma programática ou com mera diretriz política. Trata-se de direito subjetivo, dotado de aplicabilidade imediata (art. 5º, § 1º, da CF/88), que permite ao titular exigir do Estado a satisfação de suas necessidades vitais básicas. Sua eficácia costuma ser descrita em duas dimensões, que se complementam.

A dimensão positiva, ou prestacional, impõe ao Poder Público o dever de agir: alocar recursos, formular políticas públicas e entregar bens e serviços indispensáveis, como atenção básica à saúde, alimentação, educação fundamental e assistência social. É essa dimensão que fundamenta, na prática, a exigibilidade dos benefícios de transferência de renda e o acesso aos tratamentos essenciais no Sistema Único de Saúde (SUS).

A dimensão negativa, ou de defesa, impede que o Estado adote medidas que suprimam ou esvaziem as condições materiais de existência da pessoa. Relaciona-se com a vedação ao retrocesso social, que Otero e Ravaioli (2019) apresentam justamente como limite à reserva do possível: ainda que os recursos sejam escassos, o legislador não pode suprimir arbitrariamente o patamar de proteção já alcançado, e eventuais reformas precisam observar parâmetros que preservem o núcleo dos direitos atingidos.

No plano patrimonial, a mesma lógica explica institutos como a impenhorabilidade do bem de família e a não tributação de faixas mínimas de renda: o próprio Estado, ao tributar ou executar dívidas, não pode destruir a base material de sobrevivência do cidadão.

A dimensão positiva, contudo, não se realiza no vazio. Ela depende de estruturas administrativas, de orçamento e de escolhas sobre quem será atendido e em que medida. É na passagem da norma para a política pública que o mínimo existencial é posto à prova, como se verá a seguir.

E-BOOK FUNDAMENTOS DO DIREITO CONTEMPORÂNEO:
TEORIA, PRÁTICA E TRANSFORMAÇÕES
1ª ED. ISBN: 978-65-5321-159-9 DOI: 10.47538/AC-2026.47

O ESTADO GARANTIDOR: A ASSISTÊNCIA SOCIAL E O BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

A passagem dos direitos sociais do plano programático para o da exigibilidade encontra sua expressão mais clara nas políticas públicas. No desenho constitucional, a assistência social integra a seguridade social e destina-se a quem dela necessitar, independentemente de contribuição (arts. 194 e 203 da CF/88). Nesse campo, o Estado não atua apenas como regulador: assume obrigações prestacionais diretas para proteger as pessoas contra a indigência.

O Benefício de Prestação Continuada, previsto no art. 203, V, da Constituição e regulamentado pela Lei Orgânica da Assistência Social (Lei nº 8.742/1993, a LOAS), talvez seja a tradução mais direta do mínimo existencial no ordenamento brasileiro. Ele garante um salário mínimo mensal à pessoa com deficiência e à pessoa idosa, com 65 anos ou mais, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida pela família. É uma transferência de renda continuada e focalizada, voltada exclusivamente à preservação da vida em condições elementares de dignidade.

A execução do BPC, porém, mostra a tensão entre a lógica fiscal e a realidade da pobreza. Para delimitar o público do benefício, o legislador adotou um critério objetivo de miserabilidade: renda familiar mensal *per capita* inferior a um quarto do salário mínimo (art. 20, § 3º, da LOAS). O corte, fácil de aplicar e de controlar, revelou-se excludente, porque deixava de fora famílias que o ultrapassavam por pouco, mas viviam em situação de penúria em razão de gastos com saúde, medicamentos, alimentação especial ou cuidado.

Coube ao STF realinhar a política aos parâmetros constitucionais. No julgamento do RE 567.985 (Tema 27 da repercussão geral), concluído em abril de 2013, a Corte fixou a tese de que é inconstitucional o § 3º do art. 20 da LOAS, na parte em que estabelece a renda *per capita* inferior a um quarto do salário mínimo como requisito obrigatório para a concessão do benefício (Brasil, 2013).

O fundamento central foi o processo de inconstitucionalização do critério, diante das mudanças econômicas e da própria legislação assistencial posterior, que passou a adotar parâmetros mais generosos em outros programas. Desde então, a miserabilidade

1ª ED. ISBN: 978-65-5321-159-9 DOI: 10.47538/AC-2026.47

pode ser demonstrada por outros meios de prova, com atenção ao contexto concreto da família.

A resposta legislativa veio aos poucos e de forma oscilante. Após idas e vindas em 2020, a Lei nº 14.176/2021 manteve o corte de um quarto do salário mínimo, agora com a redação "igual ou inferior", mas autorizou o regulamento a ampliá-lo para até meio salário mínimo, em escalas graduais, considerando o grau da deficiência, a dependência de terceiros e o comprometimento da renda com tratamentos de saúde e cuidados (art. 20, § 11-A, e art. 20-B da LOAS).

Mais recentemente, a Lei nº 15.077, de 27 de dezembro de 2024 (Anexo A), editada no contexto de um pacote de contenção de gastos, reforçou os mecanismos de controle. Passou a exigir documento com cadastro biométrico para a concessão, a manutenção e a renovação dos benefícios da seguridade social (art. 1º) e fixou o prazo máximo de 24 meses para a atualização do Cadastro Único nos programas de transferência de renda, sob pena de suspensão do benefício após notificação com antecedência mínima de 90 dias (art. 2º, §§ 1º e 5º).

Na LOAS, determinou que o cálculo da renda familiar considere a soma dos rendimentos dos membros que vivam sob o mesmo teto, "vedadas deduções não previstas em lei" (art. 20, § 3º-A), sujeitou a concessão do benefício à pessoa com deficiência, inclusive a judicial, a avaliação nos termos de regulamento (art. 20, § 2º-A) e tornou obrigatório o registro do código da Classificação Internacional de Doenças (CID) nos sistemas de concessão (art. 40-B).

A lei não ignora o risco de exclusão. Dispensa a biometria e a atualização domiciliar do cadastro nas localidades de difícil acesso ou quando houver dificuldade de deslocamento por idade avançada ou estado de saúde, enquanto o Poder Público não oferecer condições para tanto, inclusive por atendimento itinerante (art. 1º, parágrafo único, e art. 2º, § 4º).

A ressalva, contudo, depende de regulamentação e de capacidade administrativa, e é justamente o público do BPC, formado por pessoas idosas e com deficiência, que mais encontra barreiras de deslocamento e de acesso digital. Há, ainda, um ponto menos visível: entre 2025 e 2030, o aumento real do salário mínimo passou a ficar limitado pelos

índices do Novo Arcabouço Fiscal (art. 4º da Lei nº 15.077/2024, com remissão à Lei Complementar nº 200/2023). Como o valor do BPC corresponde a um salário mínimo, a própria expressão monetária do mínimo assistencial passou a depender diretamente de uma regra fiscal.

O percurso do BPC mostra que a efetivação do mínimo existencial depende de políticas capazes de enxergar a realidade material das pessoas, e não apenas de um número de corte. A administração pública não pode usar normas infraconstitucionais restritivas para se desonerar de um dever que tem origem na própria Constituição. Isso não significa ignorar o orçamento nem a necessidade de combater fraudes, mas reconhecer que critérios de acesso e mecanismos de controle também são escolhas, e que essas escolhas se submetem ao controle constitucional.

A principal justificativa para critérios restritivos como esses, contudo, não é a falta de base legal, e sim a alegada insuficiência de recursos. Esse argumento conduz ao centro do problema: a relação entre o mínimo existencial e a reserva do possível.

MÍNIMO EXISTENCIAL E RESERVA DO POSSÍVEL: UMA MIGRAÇÃO CONSTITUCIONAL DESCONTEXTUALIZADA

A reserva do possível tem origem no julgamento conhecido como *Numerus Clausus I*, decidido pelo Tribunal Constitucional Federal alemão em 1972 (Alemanha, 1972). Discutia-se o acesso aos cursos de Medicina nas universidades públicas, cujas vagas eram insuficientes para a demanda. A Corte entendeu que a pretensão a prestações estatais está sujeita àquilo que o indivíduo pode razoavelmente exigir da sociedade. Como observam Setti e Fachin (2024), a conclusão mais importante da decisão, à época, não foi a criação da reserva do possível, mas o reconhecimento de direitos originários de participação quando essenciais ao exercício de um direito fundamental expresso.

Decisões posteriores acrescentaram o critério da "linha do tolerável", segundo o qual só há violação quando a limitação imposta pelo legislador inviabiliza o próprio exercício do direito (Critsinelis, 2017, p. 124). Em sua matriz, portanto, a categoria não servia para legitimar a privação de condições básicas de vida: funcionava como critério de razoabilidade em um país que já contava com um Estado de bem-estar consolidado, e

o que estava em jogo era uma vaga em um curso específico, não a sobrevivência de alguém.

A recepção desse conceito no Brasil seguiu outro caminho, e a literatura de direito constitucional comparado ajuda a entender por quê. Ao resenhar a obra de Günter Frankenberg, Bhatia (2018, p. 1366) destaca que a transferência de ideias constitucionais envolve um processo de descontextualização, em que a ideia é desligada de sua história, reduzida a texto e idealizada, seguido de uma recontextualização no ambiente que a recebe.

Por isso, qualquer transplante exige conhecimento aprofundado das condições locais e das forças socioeconômicas que fazem as instituições funcionarem. Saunders (2026) acrescenta que os imaginários constitucionais de cada sociedade ajudam a explicar por que constituições semelhantes no papel operam de modo tão diferente na prática.

Foi o que ocorreu com a reserva do possível. Critsinelis (2017, p. 122) adverte que os parâmetros alemães deveriam ser aplicados com reservas à realidade brasileira, em razão de especificidades culturais, econômicas, políticas, sociais e judiciais. Com base em Perlingeiro (2013), o autor registra que boa parte da doutrina e da jurisprudência brasileiras partiu de uma premissa equivocada, ao reduzir a cláusula à ideia de que recursos orçamentários e financeiros condicionam, de forma indistinta, a satisfação de qualquer direito social (Perlingeiro, 2013 apud Critsinelis, 2017, p. 124-125).

Em um país marcado por desigualdades profundas, onde parcela expressiva da população ainda carece do essencial, a reserva do possível passou a ser invocada pela administração como resposta padrão a demandas por saúde, educação básica e assistência social, muitas vezes sem qualquer demonstração concreta da falta de recursos.

A doutrina critica essa transposição. Para De Castro e Zucchi (2019), o argumento converteu-se em instrumento de limitação do próprio projeto de Estado social da Constituição de 1988. De Matos Gonçalves e De Castro Ferreira (2023) reconhecem que o orçamento é, de fato, um limite à implementação dos direitos sociais, mas observam que a escassez também resulta de escolhas alocativas. Em outras palavras, a limitação orçamentária é real, mas frequentemente encobre prioridades políticas e falhas de planejamento, sacrificando direitos fundamentais em favor de despesas menos urgentes.

Convém, por isso, distinguir duas situações: a impossibilidade fática, em que os recursos efetivamente não existem, e a impossibilidade jurídica ou política, em que eles existem, mas foram destinados a outros fins (Siqueira; Petris, 2017). A distinção entre possibilidades jurídicas formais e reais, discutida por Leyloyan (2024) no plano das normas constitucionais, ajuda a ver o problema: uma prestação pode ser formalmente devida e, ainda assim, faltar-lhe condições reais de realização, mas cabe ao Estado demonstrar que essa falta é real, e não presumi-la.

Souza (2016, p. 95) propõe uma releitura da categoria nessa direção. Em vez de mero argumento de ordem financeira, a reserva do possível deveria ser entendida como "reserva do legislativamente idôneo", "reserva do judicialmente idôneo" e "reserva do administrativamente idôneo", isto é, como exigência de que cada Poder atue dentro dos limites adequados de suas possibilidades, com fundamentação, coerência e respeito à confiança legítima do cidadão.

Na mesma linha, a proporcionalidade deve ser vista não só como proibição de excesso, mas também como proibição de proteção deficiente, de modo que a tutela insuficiente de um direito fundamental reduz o espaço de autocontenção do legislador e do administrador (Souza, 2016, p. 94).

A partir dessas contribuições, a doutrina e a jurisprudência construíram três balizas. A primeira é que a reserva do possível não tem primazia sobre os direitos fundamentais: é uma objeção que precisa ser provada, e não presumida. A segunda é que o ônus dessa prova recai sobre o Estado, que deve demonstrar com dados objetivos e transparentes a impossibilidade de atender à demanda.

A terceira, e mais importante, é que a reserva do possível encontra limite no mínimo existencial: o Poder Público não pode alegar contingenciamento fiscal para esvaziar o núcleo essencial da dignidade (Sarlet; Figueiredo, 2007; De Oliveira Cavalcanti, 2023).

O STF incorporou essas balizas. Na ADPF 45, em 2004, o Ministro Celso de Mello afirmou que a reserva do possível não pode ser invocada com o propósito de exonerar o Estado de suas obrigações constitucionais quando dessa conduta resultar a aniquilação de direitos com essencial fundamentalidade (Brasil, 2004). Em 2011, ao tratar

do acesso de crianças a creches e pré-escolas, a Corte reiterou que a cláusula não é oponível ao mínimo existencial (Brasil, 2011). Em 2015, no RE 592.581 (Tema 220), admitiu que o Judiciário determine obras emergenciais em estabelecimentos prisionais, sem que a administração possa opor a reserva do possível ou a separação dos poderes (Brasil, 2016).

A essa altura, convém contrapor à reserva do possível outra categoria, que traduz melhor o sentido da Constituição de 1988: a de reserva de justiça, formulada por Oscar Vilhena Vieira. Para o autor, as cláusulas superconstitucionais, protegidas contra a deliberação majoritária ordinária, funcionam como mecanismos de autovinculação a serviço da democracia e da dignidade humana, compondo a reserva de justiça da Constituição (Megali Neto, 2024, p. 230). Entre as condições que essas cláusulas resguardam estão as que permitem a pessoas livres e iguais governarem-se pelo direito, incluídos os direitos sociais básicos (Megali Neto, 2024). Se a Constituição tem uma reserva de justiça, o mínimo existencial pertence a ela, e não à margem que a reserva do possível pode comprimir.

A síntese, portanto, não é a de que o orçamento seja irrelevante, mas a de que ele está vinculado às prioridades constitucionais. A escassez autoriza escolhas trágicas acima do mínimo existencial; abaixo dele, não há escolha legítima a fazer. Quando o Estado ignora esse limite e deixa de garantir espontaneamente o mínimo, a questão chega aos tribunais, e com ela surgem novas dificuldades.

O CONTROLE JURISDICIONAL: DA DECISÃO CASUÍSTICA À ATUAÇÃO ESTRUTURAL

Diante da omissão ou da insuficiência das políticas públicas, a judicialização dos direitos sociais tornou-se um fenômeno expressivo no Brasil. O Judiciário, tradicionalmente visto como instância de correção de ilegalidades formais, passou a ter papel ativo na concretização da Constituição. Quando a administração deixa de prover as condições materiais básicas de sobrevivência, a intervenção judicial deixa de ser mera prerrogativa e passa a ser um modo de defender a força normativa da própria Constituição.

A principal objeção a essa atuação é a separação dos poderes. Argumenta-se que juízes não têm legitimidade democrática direta nem conhecimento técnico global da gestão pública para decidir sobre a alocação de recursos escassos. A objeção é séria, mas não pode servir de escudo para omissões inconstitucionais graves.

O orçamento é um ato político, mas não está fora da Constituição: deve obediência às prioridades que ela estabelece, a começar pela dignidade da pessoa humana. Como lembra Souza (2016, p. 94), com apoio em Virgílio Afonso da Silva, a não realização de um direito que exige atuação estatal é uma restrição a esse direito e, como toda restrição, precisa ser fundamentada; a restrição sem fundamentação adequada é violação.

O STF enfrentou diretamente essa tensão no RE 684.612, julgado em 2023 sob a sistemática da repercussão geral (Tema 698). O caso tratava da determinação, pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, de medidas concretas para suprir o déficit de profissionais de um hospital municipal. A Corte fixou a tese de que a intervenção do Poder Judiciário em políticas públicas voltadas à realização de direitos fundamentais, em caso de ausência ou deficiência grave do serviço, não viola a separação dos poderes.

Mas acrescentou que a decisão judicial, como regra, em vez de determinar medidas pontuais, deve indicar as finalidades a serem alcançadas e exigir que a administração apresente um plano ou os meios adequados para atingi-las (Brasil, 2023). No caso concreto, o STF entendeu que o tribunal estadual ultrapassara esses limites ao definir diretamente as medidas administrativas.

O Tema 698 é relevante para este capítulo porque confirma e, ao mesmo tempo, delimita a hipótese aqui defendida. Confirma que a omissão grave legitima a intervenção judicial, o que reforça o mínimo existencial como limite. Delimita, porque reconhece que a intervenção casuística desorganiza a atividade administrativa e compromete a alocação racional dos recursos, podendo, paradoxalmente, prejudicar a continuidade da própria política que se pretendia proteger.

O mesmo movimento aparece na judicialização da saúde, área em que a tensão entre tutela individual e impacto coletivo é mais visível. Decisões isoladas que determinam o custeio de medicamentos de alto custo podem desestruturar o planejamento do SUS e favorecer quem tem acesso à justiça em detrimento de quem depende

exclusivamente da rede pública. Em 2024, o STF converteu as teses dos Temas 6 e 1.234 da repercussão geral nas Súmulas Vinculantes 60 e 61. A primeira submete o pedido administrativo, a judicialização e seus desdobramentos aos acordos interfederativos homologados pela Corte, em um modelo que o próprio Tribunal chamou de governança judicial colaborativa. A segunda condiciona a concessão judicial de medicamentos registrados na Anvisa, mas não incorporados ao SUS, aos requisitos fixados no Tema 6 (Brasil, 2024a; 2024b).

Esses precedentes indicam uma mudança de rumo: da decisão que resolve o caso individual para a decisão que reorganiza a política pública. É a abordagem estrutural, que procura destravar e aprimorar políticas universais em vez de multiplicar soluções caso a caso. Ela não elimina a tutela individual, que continua indispensável quando o mínimo existencial está em risco imediato, mas a situa dentro de um esforço maior de planejamento. Também não resolve tudo: a garantia de direitos sociais não pode depender apenas da capacidade de cada pessoa de chegar ao Judiciário, sob pena de reproduzir a exclusão daqueles que sequer conseguem acessá-lo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este capítulo partiu da pergunta sobre os limites jurídicos da reserva do possível diante do dever estatal de garantir o mínimo existencial. A análise confirma a hipótese inicial: a escassez de recursos é um dado real da administração pública, mas não autoriza o esvaziamento do núcleo essencial da dignidade. O mínimo existencial não é uma abstração doutrinária nem uma promessa distante; é um direito subjetivo, de aplicação imediata, que vincula o legislador, o administrador e o juiz.

A reserva do possível, por sua vez, precisa ser devolvida ao seu sentido original de critério de razoabilidade. Sua migração para o Brasil, em um contexto de desigualdade muito diferente do alemão e em um sistema que, ao contrário do alemão, positivou direitos sociais, fez com que passasse a ser invocada de forma genérica para justificar omissões.

A jurisprudência do STF já afirmou, em diferentes momentos, que restrições orçamentárias devem ser comprovadas de forma objetiva e transparente e que não podem

atingir o mínimo existencial. Acima desse patamar, há espaço para escolhas políticas difíceis; abaixo dele, a omissão é inconstitucional. Mais do que uma reserva do possível, a Constituição de 1988 tem uma reserva de justiça, e o mínimo existencial está nela.

O caso do BPC mostra que essas questões não são apenas teóricas. A declaração de inconstitucionalidade do critério de um quarto do salário mínimo, as alterações da Lei nº 14.176/2021 e as novas exigências da Lei nº 15.077/2024 revelam um movimento pendular entre a ampliação do acesso e a contenção de gastos. A vinculação do aumento real do salário mínimo aos limites do arcabouço fiscal torna esse movimento ainda mais sensível, porque passa a afetar o próprio valor do benefício. O desafio é que o controle de fraudes e a responsabilidade fiscal, ambos legítimos, não se transformem em barreiras para quem mais precisa da proteção.

A confirmação da hipótese vem, porém, com uma ressalva. A intervenção do Judiciário é legítima e necessária diante de omissões graves, mas a judicialização excessiva expõe uma falha institucional: quando os tribunais se tornam a principal porta de acesso a direitos sociais, protege-se quem consegue litigar e deixa-se de fora quem nem chega a ele. O Tema 698 e as Súmulas Vinculantes 60 e 61 apontam para um modelo mais estrutural, em que o Judiciário fixa finalidades e cobra planos, sem assumir o lugar do gestor.

Resta a crítica, frequente, de que a defesa do mínimo existencial seria utópica diante da realidade fiscal. Ela merece duas respostas. A primeira é que o mínimo existencial é, por definição, um piso, e não um horizonte: pede o indispensável, não o máximo. A segunda é que a dimensão utópica não é um defeito das constituições.

Loughlin (2015) mostra que os textos constitucionais podem adquirir capacidade de construir mundos e que sua interpretação vive da tensão entre ideologia e utopia. Houghton (2026), por sua vez, propõe que a utopia deixe de ser usada como rótulo pejorativo para descartar propostas de transformação. Ler a Constituição de 1988 como projeto, e não apenas como limite, é justamente o que permite cobrar do Estado que a cumpra.

A proteção do mínimo existencial depende, assim, de uma mudança na própria forma de gestão pública: de um modelo reativo, que responde a decisões judiciais, para

um modelo preventivo, que incorpora o mínimo existencial como premissa do planejamento orçamentário. Isso exige transparência fiscal, alocação de recursos baseada em evidências e participação social na formulação do orçamento. Fica como agenda de pesquisa o acompanhamento empírico dos efeitos das novas regras do BPC sobre o acesso ao benefício e da aplicação, pelos tribunais, dos parâmetros fixados no Tema 698.

REFERÊNCIAS

ALEMANHA. Bundesverfassungsgericht. **BVerfGE 33, 303 (Numerus Clausus I).** Primeiro Senado. Julgado em 18 jul. 1972.

ALEMANHA. Bundesverfassungsgericht. **1 BvL 1/09 (Hartz IV).** Primeiro Senado. Julgado em 9 fev. 2010. BVerfGE 125, 175. Disponível em: https://www.bverfg.de/e/ls20100209_1bvl000109.html. Acesso em: 20 out. 2026.

BHATIA, Gautam. [Resenha de] FRANKENBERG, Günter. Comparative constitutional studies: between magic and deceit. Cheltenham: Edward Elgar, 2018. **International Journal of Constitutional Law, Oxford,** v. 16, n. 4, p. 1363-1367, 2018. DOI: https://doi.org/10.1093/icon/moy104.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 out. 2026.

BRASIL. Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993. Dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências. **Diário Oficial da União:** seção 1, Brasília, DF, 8 dez. 1993. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8742.htm. Acesso em: 20 out. 2026.

BRASIL. Lei nº 14.176, de 22 de junho de 2021. Altera a Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, para estabelecer o critério de renda familiar per capita para acesso ao benefício de prestação continuada [...]. **Diário Oficial da União:** seção 1, Brasília, DF, 23 jun. 2021. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/l14176.htm. Acesso em: 20 out. 2026.

BRASIL. Lei Complementar nº 200, de 30 de agosto de 2023. Institui regime fiscal sustentável [...]. **Diário Oficial da União:** seção 1, Brasília, DF, 31 ago. 2023. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp200.htm. Acesso em: 20 out. 2026.

BRASIL. Lei nº 15.077, de 27 de dezembro de 2024. Altera as Leis nºs 8.171, de 17 de janeiro de 1991 (Lei da Política Agrícola), 8.742, de 7 de dezembro de 1993 (Lei Orgânica da Assistência Social), 14.601, de 19 de junho de 2023 (Lei do Programa Bolsa Família), e 14.995, de 10 de outubro de 2024, para dispor sobre políticas públicas; e dá outras providências. **Diário Oficial da União:** seção 1, edição extra A, Brasília, DF, p. 1, 27 dez. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 45/DF.** Relator: Min. Celso de Mello. Decisão monocrática. Julgado em: 29 abr. 2004. **Diário da Justiça,** Brasília, DF, 4 maio 2004.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). **Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo nº 639.337/SP.** Relator: Min. Celso de Mello. Julgado em: 23 ago. 2011. *DJe*, n. 177, divulgado em 14 set. 2011, publicado em 15 set. 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Recurso Extraordinário nº 567.985/MT (Tema 27 da repercussão geral).** Relator: Min. Marco Aurélio. Redator do acórdão: Min. Gilmar Mendes. Julgado em: 18 abr. 2013. *DJe*, n. 194, divulgado em 2 out. 2013, publicado em 3 out. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Recurso Extraordinário nº 592.581/RS (Tema 220 da repercussão geral).** Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Julgado em: 13 ago. 2015. *DJe*, n. 18, divulgado em 29 jan. 2016, publicado em 1 fev. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Recurso Extraordinário nº 684.612/RJ (Tema 698 da repercussão geral).** Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Redator do acórdão: Min. Luís Roberto Barroso. Julgado em: 3 jul. 2023. *DJe*, n. 205, divulgado em 5 out. 2023, publicado em 6 out. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula Vinculante nº 60.** Brasília, DF, 2024a.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula Vinculante nº 61.** Brasília, DF, 2024b.

CRITSINELIS, Marco Falcão. A reserva do possível na jurisdição constitucional alemã e sua transposição para o direito público brasileiro. **Revista CEJ,** Brasília, ano XXI, n. 71, p. 122-136, jan./abr. 2017. Disponível em: https://revistacej.cjf.jus.br/cej/index.php/revcej/article/view/2221. Acesso em: 20 out. 2026.

DE CASTRO, M. F.; ZUCCHI, R. "Reserva do possível" como argumento de limitação do Estado de bem-estar social? A Constituição de 1988 e o seu projeto de efetivação dos direitos fundamentais. **Revista do Direito,** Santa Cruz do Sul, n. 57, 2019. DOI: https://doi.org/10.17058/rdunisc.v1i57.12151.

DE MATOS GONÇALVES, A. L.; DE CASTRO FERREIRA, L. L. The public budget as a limit for the implementation of social rights: analysis of social rights from the perspective of reserving the possible. **Revista Controle – Doutrina e Artigos,** v. 22, n. 1, 2023. DOI: https://doi.org/10.32586/rcda.v22i1.895.

DE OLIVEIRA, N. B. Minimum existential and reserve of the possible. **RCMOS – Revista Científica Multidisciplinar O Saber,** v. 1, n. 1, 2024. DOI: https://doi.org/10.51473/rcmos.v1i1.2024.181.

DE OLIVEIRA CAVALCANTI, G. Reserva do possível, mínimo existencial e a questão democrática: um estudo doutrinário. **Revista Foco,** v. 16, n. 5, 2023. DOI: https://doi.org/10.54751/revistafoco.v16n5-135.

HOUGHTON, Ruth. 'Too utopian': theories of utopia in constituent power. **Global Constitutionalism,** 2026. DOI: https://doi.org/10.1017/s2045381726100288.

LEYLOYAN, H. A. Real and formal legal possibilities in constitutional norms. **Region and the World,** n. 2, 2024. DOI: https://doi.org/10.58587/18292437-2024.2-29.

LOUGHLIN, Martin. The constitutional imagination. **Modern Law Review,** v. 78, n. 1, p. 1-25, 2015. DOI: https://doi.org/10.1111/1468-2230.12104.

MEGALI NETO, Almir. Oscar Vilhena Vieira, a Constituição e sua reserva de justiça. **Revista Estudos Institucionais,** v. 10, n. 1, p. 229-239, jan./abr. 2024. DOI: https://doi.org/10.21783/rei.v10i1.801.

OTERO, Cleber Sanfelici; RAVAIOLI, Adriano Carlos. Reserva do possível e vedação de retrocesso como limite à alteração dos direitos sociais no Brasil: extensão do modelo de fixação de parâmetros no direito à saúde para direitos previdenciários. **Revista de Direitos Fundamentais nas Relações do Trabalho, Sociais e Empresariais,** Belém, v. 5, n. 2, p. 1-20, jul./dez. 2019. DOI: https://doi.org/10.26668/IndexLawJournals/2526-009X/2019.v5i2.5851.

PERLINGEIRO, Ricardo. É a reserva do possível um limite à intervenção jurisdicional nas políticas públicas sociais? **Revista de Direito Administrativo Contemporâneo,** São Paulo, ano 1, v. 2, p. 163-185, set./out. 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. **Direitos Fundamentais & Justiça,** Porto Alegre, v. 1, n. 1, 2007. DOI: https://doi.org/10.30899/dfj.v1i1.590.

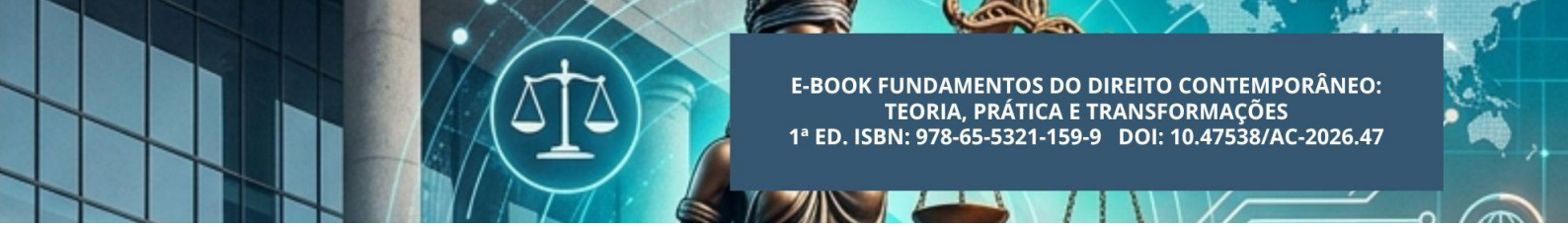
SAUNDERS, Cheryl. The constitutional potential of the idea of an imaginary. **Journal of the British Academy,** 2026. DOI: https://doi.org/10.5871/jba/014.a25.

SETTI, Matheus Gomes; FACHIN, Melina Girardi. A migração constitucional da reserva do possível entre a Alemanha e o Brasil. **Revista de Direito Brasileira,** v. 35, n. 13, 2024. DOI: https://doi.org/10.26668/IndexLawJournals/2358-1352/2023.v35i13.8460.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira; PETRIS, M. E. P. **Possible reserve and social rights:** forecasting the achievement standards. 2017. Disponível em: https://doi.org/10.6084/m9.figshare.5172385.v1. Acesso em: 10 set. 2026.

SOUZA, Victor Roberto Corrêa de. Reserva do possível, direitos fundamentais e autocontenção dos poderes: uma nova perspectiva. **Revista CEJ,** Brasília, ano XX, n. 69, p. 85-96, maio/ago. 2016.

TORRES, Ricardo Lobo. **O direito ao mínimo existencial.** Rio de Janeiro: Renovar, 2009.



CAPÍTULO V

SWAP DE TAXA DE JURO E O REGIME DO JOGO E DA APOSTA: ANÁLISE COMPARATIVA ENTRE OS ORDENAMENTOS PORTUGUÊS E BRASILEIRO E SEUS REFLEXOS NAS OPERAÇÕES IMOBILIÁRIAS

Jean Pierre Luiz Souza de Lima[7].
DOI-CAPÍTULO: 10.47538/AC-2026.47-05

RESUMO: O artigo compara as respostas dos ordenamentos português e brasileiro à questão de saber se o contrato de swap de taxa de juro se submete ao regime do jogo e da aposta, com atenção aos reflexos para as operações imobiliárias, em que o swap pode servir para alinhar indexadores de financiamentos e de securitizações. Trata-se de pesquisa qualitativa, bibliográfica e documental, de método comparativo funcional, que examinou a legislação dos dois países, a jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça português e das Relações, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça brasileiro e a doutrina dos dois países. Em Portugal, a falta de regra que exclua os contratos diferenciais do art. 1245.º do Código Civil permitiu a tese de que o swap meramente especulativo seria aposta ilícita; a jurisprudência a acolheu e depois a rejeitou, pela ausência de função lúdica e pelo reconhecimento do swap como instrumento financeiro, mas deslocou o controle do swap sem operação subjacente para a causa, a ordem pública e os deveres de informação. No Brasil, o art. 816 do Código Civil afastou a equiparação ao jogo, a Lei nº 6.385/1976 condicionou a validade dos derivativos ao registro e o Superior Tribunal de Justiça trata o swap como contrato aleatório exigível, de álea normal ilimitada. Conclui-se que a solução brasileira oferece maior previsibilidade ao swap usado nas operações imobiliárias, enquanto a portuguesa preserva um controle mais intenso da finalidade do contrato individual.

PALAVRAS-CHAVE: Contrato de *swap*. Jogo e aposta. Direito comparado. Derivativos. Operações imobiliárias.

INTEREST RATE SWAPS AND THE LEGAL REGIME OF GAMING AND BETTING: A COMPARATIVE ANALYSIS OF PORTUGUESE AND BRAZILIAN LAW AND ITS EFFECTS ON REAL ESTATE TRANSACTIONS

ABSTRACT: This article compares how Portuguese and Brazilian law answer the question of whether interest rate swaps are subject to the legal regime of gaming and betting, with attention to real estate transactions, in which swaps may be used to align the indexes of financing and securitization structures. It is a qualitative, bibliographic and documentary study, based on the functional comparative method, which examined the legislation of both countries, the case law of the Portuguese Supreme Court of Justice and Courts of Appeal, the case law of the Brazilian Superior Court of Justice and the legal scholarship of both countries. In Portugal, the absence of a rule excluding contracts for differences from article 1245 of the Civil Code allowed the argument that purely speculative swaps were unlawful bets; the courts first accepted and then rejected it, because swaps lack any recreational function and are recognized as financial instruments, but shifted the control of swaps without an underlying transaction to the doctrines of

7 http://lattes.cnpq.br/7544631784253726. https://orcid.org/0009-0009-4560-1313. E-mail: jpljean@gmail.com.

E-BOOK FUNDAMENTOS DO DIREITO CONTEMPORÂNEO:
TEORIA, PRÁTICA E TRANSFORMAÇÕES
1ª ED. ISBN: 978-65-5321-159-9 DOI: 10.47538/AC-2026.47

cause, public policy and disclosure duties. In Brazil, article 816 of the Civil Code removed the equivalence with gaming, Law No. 6,385/1976 made registration a condition of validity for derivatives, and the Superior Court of Justice treats swaps as enforceable aleatory contracts with unlimited normal risk. The study concludes that the Brazilian solution provides greater predictability for swaps used in real estate transactions, whereas the Portuguese one preserves a stricter control over the purpose of each individual contract.

KEYWORDS: Swap agreement. Gaming and betting. Comparative law. Derivatives. Real estate transactions.

INTRODUÇÃO

O contrato de *swap* de taxa de juro, que em Portugal também recebe o nome de permuta de taxa de juro, circula no comércio jurídico desde a década de 1980, mas só passou a ocupar os tribunais portugueses depois da crise financeira de 2008 e 2009.[8] Com a queda acentuada da Euribor, os clientes bancários que haviam trocado a Euribor por uma taxa fixa passaram a pagar diferenças sucessivas aos bancos e buscaram em juízo a invalidade ou a resolução dos contratos.[9] Entre os argumentos levados aos tribunais, ganhou destaque o de que o *swap*, sobretudo quando desligado de qualquer operação real, seria jogo ou aposta e, por isso, nulo ou fonte apenas de obrigações naturais, nos termos do art. 1245.º do Código Civil português.[10]

No Brasil, o contencioso dos derivativos seguiu outro percurso. As perdas com derivativos cambiais na mesma crise também chegaram aos tribunais, e, em ação de uma empresa exportadora que alegava a imprevisibilidade da crise, o Superior Tribunal de Justiça assentou que esses contratos são dotados de álea normal ilimitada, o que afasta a teoria da imprevisão.[11] A disciplina civil também é diversa: o Código Civil de 2002, depois de negar exigibilidade às dívidas de jogo e de aposta nos arts. 814 e 815, afasta

8 CASTELO, Higina Orvalho. *Swap* de taxa de juro: os casos nos tribunais. **Julgar**, Coimbra, n. 33, p. 339-361, set./dez. 2017. Disponível em: https://julgar.pt/wp-content/uploads/2017/09/13R-Higina-Castelo-Swap_de_taxa_de_juro.pdf. Acesso em: 24 out. 2026. p. 361.

9 CASTELO, Higina Orvalho. O contrato de *swap* de taxa de juro: cinco anos na jurisprudência portuguesa. **Julgar Online**, [s. l.], out. 2016. Disponível em: https://julgar.pt/wp-content/uploads/2016/10/20161006-ARTIGO-O-contrato-de-swap-de-taxa-de-juro-cinco-anos-na-jurisprud%C3%AAncia-portuguesa-v2.pdf. Acesso em: 24 out. 2026. p. 90.

10 FREITAS, José Lebre de. Contrato de *swap* meramente especulativo: regimes de validade e de alteração de circunstâncias. **Revista da Ordem dos Advogados**, Lisboa, ano 72, v. 4, p. 943-970, out./dez. 2012. p. 949.

11 STJ, 3ª T., REsp 1.689.225/SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julg. 21.05.2019. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1828966&num_registro=201701204405&data=20190529&formato=PDF. Acesso em: 24 out. 2026.

E-BOOK FUNDAMENTOS DO DIREITO CONTEMPORÂNEO:
TEORIA, PRÁTICA E TRANSFORMAÇÕES
1ª ED. ISBN: 978-65-5321-159-9 DOI: 10.47538/AC-2026.47

expressamente essas regras dos contratos liquidados exclusivamente pela diferença no art. 816, norma sem equivalente no Código Civil português.[12]

O tema interessa diretamente ao direito imobiliário. No Sistema de Financiamento Imobiliário, a lei deixa às partes a pactuação dos financiamentos, inclusive a escolha do critério de reajuste do valor emprestado,[13] de modo que o indexador do crédito nem sempre coincide com o do custo de captação ou com o da receita do empreendimento. O *swap* pode servir para aproximar esses indexadores, e a regulação da securitização admite o uso de derivativos no patrimônio separado apenas com objetivo de proteção patrimonial.[14]

O problema que orienta o estudo pode ser assim formulado: em que medida os ordenamentos português e brasileiro submetem o *swap* de taxa de juro ao regime do jogo e da aposta, e quais consequências decorrem das soluções adotadas para as operações que dele se valem? O objetivo geral é comparar as respostas dos dois sistemas. Os objetivos específicos são caracterizar o *swap* e suas funções; examinar a solução portuguesa, na doutrina e na jurisprudência; examinar a solução brasileira; e identificar convergências, divergências e reflexos para as operações imobiliárias.

Trata-se de pesquisa qualitativa, bibliográfica e documental, que adota o método comparativo funcional, isto é, compara as soluções que cada ordenamento oferece ao mesmo problema prático. Foram examinados a legislação vigente dos dois países, em bases oficiais; a jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça português, na base oficial do Ministério da Justiça (DGSI), em que o termo "*swap*" retornou 68 acórdãos, e os levantamentos da jurisprudência das Relações; a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça brasileiro, na sua Revista Eletrônica; a doutrina portuguesa de referência sobre o contencioso dos *swaps*, de 2012 a 2017; e a produção acadêmica dos dois países de 2021 a 2026, em repositórios e periódicos de acesso aberto.

12 BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 24 out. 2026. Arts. 814 a 816.
13 BRASIL. **Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997**. Dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário, institui a alienação fiduciária de coisa imóvel e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1997. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9514.htm. Acesso em: 24 out. 2026. Art. 5º, I e § 1º.
14 COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS (Brasil). **Resolução CVM nº 60, de 23 de dezembro de 2021**. Dispõe sobre as companhias securitizadoras de direitos creditórios registradas na CVM. Texto consolidado. Rio de Janeiro: CVM, 2021. Disponível em: https://conteudo.cvm.gov.br/export/sites/cvm/legislacao/resolucoes/anexos/001/resol060consolid.pdf. Acesso em: 24 out. 2026. Art. 38.

E-BOOK FUNDAMENTOS DO DIREITO CONTEMPORÂNEO:
TEORIA, PRÁTICA E TRANSFORMAÇÕES
1ª ED. ISBN: 978-65-5321-159-9 DOI: 10.47538/AC-2026.47

O texto apresenta o *swap* e seu enquadramento normativo (seção 2), as respostas portuguesas (seção 3) e brasileira (seção 4) e a comparação entre elas (seção 5).

O SWAP DE TAXA DE JURO: NOÇÃO, FUNÇÕES E ENQUADRAMENTO NORMATIVO

NOÇÃO, ESTRUTURA E ALEATORIEDADE

Na definição adotada pelo Regulamento (UE) n.º 549/2013, os *swaps* são "acordos contratuais entre duas partes que acordam na troca, ao longo do tempo e segundo regras predeterminadas, de uma série de pagamentos correspondentes a um valor hipotético de capital, entre elas acordado".[15]

No *swap* de taxa de juro, as partes trocam, na mesma moeda, juros de tipos diferentes calculados sobre esse capital, que nunca é entregue: "O valor nocional corresponde à cifra do capital sobre o qual as partes contratualizam o pagamento recíproco de taxas de juro, assim tal valor poderá ser meramente hipotético."[16] Em cada data de pagamento, apenas a parte devedora do saldo paga a diferença, razão pela qual a doutrina portuguesa o qualifica como contrato diferencial.[17]

O funcionamento é simples. A empresa que tomou um mútuo indexado à Euribor e contrata um *swap* pelo qual paga taxa fixa e recebe a Euribor neutraliza o risco de subida dos juros, mas assume, em contrapartida, o risco de perder com o contrato se a taxa de referência cair.[18]

Quanto à natureza, a doutrina portuguesa reconduz o *swap* de taxa de juro, de forma pacífica, à categoria dos contratos aleatórios,[19] embora o Supremo Tribunal de

15 Regulamento (UE) n.º 549/2013, ponto 5.210, apud ARAÚJO, João Henrique da Cunha. **Os contratos "swap", em especial o contrato "swap" especulativo**. 2015. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídico-Privatísticas) – Faculdade de Direito, Universidade do Porto, Porto, 2015. Disponível em: https://hdl.handle.net/10216/92953. Acesso em: 24 out. 2026. p. 33.
16 ARAÚJO, João Henrique da Cunha. **Os contratos "swap", em especial o contrato "swap" especulativo**. 2015. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídico-Privatísticas) – Faculdade de Direito, Universidade do Porto, Porto, 2015. Disponível em: https://hdl.handle.net/10216/92953. Acesso em: 24 out. 2026. p. 13-14.
17 FREITAS, José Lebre de. Contrato de *swap* meramente especulativo: regimes de validade e de alteração de circunstâncias. **Revista da Ordem dos Advogados**, Lisboa, ano 72, v. 4, p. 943-970, out./dez. 2012. p. 953, nota 20.
18 CASTELO, Higina Orvalho. *Swap* de taxa de juro: os casos nos tribunais. **Julgar**, Coimbra, n. 33, p. 339-361, set./dez. 2017. Disponível em: https://julgar.pt/wp-content/uploads/2017/09/13R-Higina-Castelo-Swap_de_taxa_de_juro.pdf. Acesso em: 24 out. 2026. p. 342.
19 CASTELO, Higina Orvalho. O contrato de *swap* de taxa de juro: cinco anos na jurisprudência portuguesa. **Julgar Online**, [s. l.], out. 2016. Disponível em: https://julgar.pt/wp-content/uploads/2016/10/20161006-ARTIGO-O-contrato-de-swap-de-taxa-de-juro-cinco-anos-na-jurisprud%C3%AAncia-portuguesa-v2.pdf. Acesso em: 24 out. 2026. p. 82.

E-BOOK FUNDAMENTOS DO DIREITO CONTEMPORÂNEO:
TEORIA, PRÁTICA E TRANSFORMAÇÕES
1ª ED. ISBN: 978-65-5321-159-9 DOI: 10.47538/AC-2026.47

Justiça, em 2016, tenha incluído no sumário, entre as características que os autores costumam apontar, a de contrato "comutativo, se bem com grandes doses de aleatoriedade".[20] No Brasil a divergência é semelhante. Para o Superior Tribunal de Justiça, os derivativos são, em regra, contratos aleatórios, nos quais cada parte se sujeita à possibilidade de ganhar ou de perder conforme um evento futuro e incerto,[21] e, em outro julgado, o tribunal registrou que, seja qual for a classificação adotada, a doutrina reconhece nesses contratos uma álea normal ilimitada.[22]

A aleatoriedade aproxima o *swap* do jogo e da aposta, que também são contratos aleatórios; mas há uma diferença de estrutura: fora do jogo e da aposta, o contrato aleatório pode referir-se também a um risco externo, já existente antes dele, que as partes querem cobrir ou gerir, ou sobre o qual querem especular.[23] É nesse ponto que se instala a controvérsia examinada nas seções seguintes.

COBERTURA E ESPECULAÇÃO

A mesma estrutura contratual pode servir a finalidades diferentes. Para Lebre de Freitas, o *swap* apareceu com a função de cobrir o risco de uma operação econômica subjacente, e as finalidades especulativas "devem ter-se por secundárias ou complementares, sob pena de descaracterização da figura".[24] Quando falta a realidade subjacente, a função do instrumento é desviada e o risco do contrato passa a ser endógeno, criado pelas próprias partes.[25]

Outra corrente nega que a finalidade integre a estrutura do contrato. Araújo, apoiado em Engrácia Antunes, trata cobertura e especulação como duas faces da mesma

20 STJ (Portugal), 1.ª Secção, revista n.º 876/12.9TVLSB.L1.S1, Rel. Cons. Gabriel Catarino, julg. 26.01.2016. Disponível em: https://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/f5262663296f7da480257f480034d5b9?OpenDocument. Acesso em: 24 out. 2026. Sumário, ponto II.
21 STJ, 3ª T., REsp 1.924.161/SP, Rel.ª Min.ª Nancy Andrighi, julg. 08.06.2021. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=2066455&num_registro=202100544167&data=20210611&formato=PDF. Acesso em: 24 out. 2026. Ementa, item 6.
22 STJ, 3ª T., REsp 1.689.225/SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julg. 21.05.2019. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1828966&num_registro=201701204405&data=20190529&formato=PDF. Acesso em: 24 out. 2026. Voto do relator, p. 19.
23 CASTELO, Higina Orvalho. *Swap* de taxa de juro: os casos nos tribunais. **Julgar**, Coimbra, n. 33, p. 339-361, set./dez. 2017. Disponível em: https://julgar.pt/wp-content/uploads/2017/09/13R-Higina-Castelo-Swap_de_taxa_de_juro.pdf. Acesso em: 24 out. 2026. p. 358.
24 FREITAS, José Lebre de. Contrato de *swap* meramente especulativo: regimes de validade e de alteração de circunstâncias. **Revista da Ordem dos Advogados**, Lisboa, ano 72, v. 4, p. 943-970, out./dez. 2012. p. 948.
25 FREITAS, José Lebre de. Contrato de *swap* meramente especulativo: regimes de validade e de alteração de circunstâncias. **Revista da Ordem dos Advogados**, Lisboa, ano 72, v. 4, p. 943-970, out./dez. 2012. p. 949 e 953.

moeda e observa que a especulação "nada mais é que a exposição livre e deliberada de um agente económico às incertezas do mercado, com vista à obtenção de um lucro".[26] Castelo acrescenta que o termo inglês *hedging* não equivale à cobertura própria do seguro, pois quem faz *hedging* pode ganhar ou perder, e mostra que o mesmo contrato será total ou parcialmente especulativo quando não houver mútuo subjacente ou quando o valor nocional ou o prazo excederem os do financiamento.[27]

A doutrina brasileira recente chega a conclusão próxima por outro caminho. Oyamada sustenta que o *hedge* "não é um atributo de um ou outro derivativo, mas diz respeito a uma finalidade, isto é, à intenção relacionada com a realização de uma determinada operação com derivativos";[28] e Gaggini lembra que o especulador não deve ser visto de forma pejorativa, porque assume os riscos que os agentes de proteção não desejam suportar.[29] A finalidade, portanto, não está no texto do contrato, mas na relação entre o *swap* e a exposição econômica de quem o contrata, e é essa relação que a discussão sobre o jogo e a aposta procura captar.

ENQUADRAMENTO COMO INSTRUMENTO FINANCEIRO

Em Portugal, o Código dos Valores Mobiliários inclui entre os instrumentos que regula "as opções, os futuros, os *swaps*, os contratos a prazo e quaisquer outros contratos derivados" relativos a taxas de juro, entre outros ativos.[30] A menção expressa ao *swap* foi introduzida pelo Decreto-Lei n.º 357-A/2007, que transpôs a Diretiva 2004/39/CE, embora diplomas de 1997 já previssem o *swap* de taxa de juro.[31] Lebre de Freitas

26 ARAÚJO, João Henrique da Cunha. **Os contratos "swap", em especial o contrato "swap" especulativo**. 2015. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídico-Privatísticas) – Faculdade de Direito, Universidade do Porto, Porto, 2015. Disponível em: https://hdl.handle.net/10216/92953. Acesso em: 24 out. 2026. p. 16 e 22.
27 CASTELO, Higina Orvalho. *Swap* de taxa de juro: os casos nos tribunais. **Julgar**, Coimbra, n. 33, p. 339-361, set./dez. 2017. Disponível em: https://julgar.pt/wp-content/uploads/2017/09/13R-Higina-Castelo-Swap_de_taxa_de_juro.pdf. Acesso em: 24 out. 2026. p. 342-343 e 354-355.
28 OYAMADA, Bruno Akio. **Dedutibilidade de perdas em operações com finalidade de hedge**. 2024. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2024. DOI: 10.11606/D.2.2024.tde-08112024-173532. Disponível em: https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2133/tde-08112024-173532/. Acesso em: 24 out. 2026. p. 40.
29 GAGGINI, Fernando Schwarz. Comentários ao Recurso Especial nº 1.689.225/SP: contratos derivativos, swap e teoria da imprevisão. **Direito, Negócios & Sociedade**, [s. l.], v. 2, n. 4, p. 71-74, 2022. DOI: 10.58941/26760452/v2.n4.110. Disponível em: https://portalderevistas.esags.edu.br/index.php/DNS/article/view/110. Acesso em: 24 out. 2026. p. 72.
30 PORTUGAL. **Decreto-Lei n.º 486/99, de 13 de novembro**. Aprova o Código dos Valores Mobiliários. Versão consolidada. Lisboa: Procuradoria-Geral Regional de Lisboa, 2026. Disponível em: https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=450&tabela=leis. Acesso em: 24 out. 2026. Art. 2.º, n.º 1, alínea e), i).
31 CASTELO, Higina Orvalho. *Swap* de taxa de juro: os casos nos tribunais. **Julgar**, Coimbra, n. 33, p. 339-361, set./dez. 2017. Disponível em: https://julgar.pt/wp-content/uploads/2017/09/13R-Higina-Castelo-Swap_de_taxa_de_juro.pdf. Acesso em: 24 out. 2026. p. 351.

E-BOOK FUNDAMENTOS DO DIREITO CONTEMPORÂNEO:
TEORIA, PRÁTICA E TRANSFORMAÇÕES
1ª ED. ISBN: 978-65-5321-159-9 DOI: 10.47538/AC-2026.47

sublinha, porém, que essa é a única norma do sistema que prevê o *swap* e que ela não o define nem distingue as suas funções.[32]

No Brasil, a Lei nº 6.385/1976 inclui entre os valores mobiliários, no art. 2º, VIII, os contratos derivativos "independentemente dos ativos subjacentes", e o § 4º do mesmo artigo, incluído pela Lei nº 12.543/2011, exige, como "condição de validade" dos derivativos celebrados a partir de 2011, o seu registro em entidades autorizadas pelo Banco Central ou pela Comissão de Valores Mobiliários.[33] No mercado de balcão, a Resolução nº 3.505/2007 permite que bancos, corretoras e distribuidoras contratem *swaps* e determina que essas operações sejam registradas.[34]

Mais recentemente, a Resolução CMN nº 5.298/2026 proibiu oferecer e negociar no país derivativos referenciados em eventos esportivos, em jogos on-line ou em eventos de entretenimento sem valor de referencial econômico-financeiro, e incluiu as taxas de juros e os índices de preços entre esses referenciais.[35] O regulador brasileiro traça, assim, a fronteira entre derivativo e aposta pelo ativo subjacente, algo que o diploma português não faz.

O SWAP PERANTE O JOGO E A APOSTA NO DIREITO PORTUGUÊS

O ART. 1245.º DO CÓDIGO CIVIL E A RESSALVA DA LEGISLAÇÃO ESPECIAL

O Código Civil português dispõe que "o jogo e a aposta não são contratos válidos nem constituem fonte de obrigações civis; porém, quando lícitos, são fonte de obrigações naturais", salvo outro motivo de nulidade ou anulabilidade ou fraude do credor na

32 FREITAS, José Lebre de. Contrato de *swap* meramente especulativo: regimes de validade e de alteração de circunstâncias. **Revista da Ordem dos Advogados**, Lisboa, ano 72, v. 4, p. 943-970, out./dez. 2012. p. 951-952.
33 BRASIL. **Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976**. Dispõe sobre o mercado de valores mobiliários e cria a Comissão de Valores Mobiliários. Brasília, DF: Presidência da República, 1976. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6385compilada.htm. Acesso em: 24 out. 2026. Art. 2º, VIII e § 4º.
34 BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Resolução nº 3.505, de 26 de outubro de 2007**. Brasília, DF: Banco Central do Brasil, 2007. Disponível em: https://www.bcb.gov.br/estabilidadefinanceira/exibenormativo?tipo=Resolu%C3%A7%C3%A3o&numero=3505. Acesso em: 24 out. 2026. Arts. 1º e 6º.
35 BANCO CENTRAL DO BRASIL. Conselho Monetário Nacional. **Resolução CMN nº 5.298, de 24 de abril de 2026**. Dispõe sobre a organização e o funcionamento do mercado de derivativos no país. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, p. 36, 27 abr. 2026. Disponível em: https://www.bcb.gov.br/estabilidadefinanceira/exibenormativo?tipo=Resolu%C3%A7%C3%A3o%20CMN&numero=5298. Acesso em: 24 out. 2026. Art. 3º, caput e parágrafo único, I.

execução.[36] A licitude depende da legislação do jogo. O Tribunal da Relação de Coimbra, ao julgar uma aposta particular sobre o resultado da Lotaria Nacional, afirmou que a obrigação natural pressupõe jogo ou aposta lícita e que o jogo de fortuna ou azar praticado fora das hipóteses admitidas pelo Decreto-Lei n.º 422/89 não gera obrigação alguma: "As 'dívidas' resultantes de jogo ou aposta ilícita são insusceptíveis de criar qualquer tipo de obrigação para os participantes, atenta a contrariedade à lei do negócio donde elas emergem."[37] O caso não envolvia *swap*, mas ilustra a lógica do sistema.

O mesmo capítulo excetua as competições desportivas e acrescenta que "fica ressalvada a legislação especial sobre a matéria de que trata este capítulo".[38] Não há, no Código Civil português, regra que exclua os contratos diferenciais do regime do jogo. A sorte do *swap* depende, por isso, de duas perguntas: se ele é, materialmente, jogo ou aposta; e, sendo, se o Código dos Valores Mobiliários funciona como a legislação especial ressalvada pelo art. 1247.º.

DA TESE DA APOSTA ILÍCITA À AFIRMAÇÃO DA VALIDADE

A resposta mais rigorosa à primeira pergunta foi dada por Lebre de Freitas. Para o autor, quando o *swap* não tem operação subjacente, "há um contrato meramente especulativo, em que a troca mais não serve do que uma finalidade de jogo ou aposta".[39] Lido em conjunto com a lei do jogo, o art. 1245.º faz da licitude uma exceção, que só existe quando outra norma admite certo tipo de jogo; e o Código dos Valores Mobiliários apenas menciona o *swap*, sem autorizar a modalidade especulativa, ao contrário do direito alemão, que excluiu expressamente a exceção de jogo contra os derivados.[40]

36 PORTUGAL. **Decreto-Lei n.º 47344, de 25 de novembro de 1966**. Aprova o Código Civil. Versão consolidada. Lisboa: Procuradoria-Geral Regional de Lisboa, 2026. Disponível em: https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=775&tabela=leis. Acesso em: 24 out. 2026. Art. 1245.º.

37 TRC (Portugal), 3.ª Secção Cível, Apelação n.º 169/10.6TBCSC-B.C2, Rel.ª Des.ª Sílvia Pires, julg. 01.04.2014. Disponível em: https://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/d70a5b7f0732f7fe80257cb5003ad722. Acesso em: 24 out. 2026. Sumário, ponto IV.

38 PORTUGAL. **Decreto-Lei n.º 47344, de 25 de novembro de 1966**. Aprova o Código Civil. Versão consolidada. Lisboa: Procuradoria-Geral Regional de Lisboa, 2026. Disponível em: https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=775&tabela=leis. Acesso em: 24 out. 2026. Arts. 1246.º e 1247.º.

39 FREITAS, José Lebre de. Contrato de *swap* meramente especulativo: regimes de validade e de alteração de circunstâncias. **Revista da Ordem dos Advogados**, Lisboa, ano 72, v. 4, p. 943-970, out./dez. 2012. p. 949.

40 FREITAS, José Lebre de. Contrato de *swap* meramente especulativo: regimes de validade e de alteração de circunstâncias. **Revista da Ordem dos Advogados**, Lisboa, ano 72, v. 4, p. 943-970, out./dez. 2012. p. 950-952 e nota 18.

E-BOOK FUNDAMENTOS DO DIREITO CONTEMPORÂNEO:
TEORIA, PRÁTICA E TRANSFORMAÇÕES
1ª ED. ISBN: 978-65-5321-159-9 DOI: 10.47538/AC-2026.47

A conclusão é a nulidade por ilicitude da causa, que o tribunal deve declarar de ofício; subsidiariamente, se se entender que a lei civil tolera o jogo em geral e só o torna ilícito quando contrário a outra norma, o *swap* especulativo seria lícito, mas geraria apenas obrigações naturais, judicialmente inexigíveis.[41] Nas palavras do autor, "é assim nulo o contrato de *swap* de taxa de juro que não tenha subjacente qualquer operação real, constituindo mera especulação para ambas as partes".[42]

Essa leitura chegou a ser acolhida. Segundo o levantamento de Castelo, o Tribunal da Relação de Lisboa, em 21 de março de 2013 (processo n.º 2587/10.0TVLSB.L1), declarou nulo por aposta ilícita um *swap* sem risco real a cobrir, e o Supremo Tribunal de Justiça, em 29 de janeiro de 2015 (processo n.º 531/11.7TVLSB.L1.S1), declarou a nulidade por ofensa à ordem pública, por se tratar de contratos especulativos e sem causa, com voto de vencido que invocava a ressalva do art. 1247.º.[43] A partir de fevereiro de 2015, contudo, o entendimento foi abandonado, "a meu ver, bem", nas palavras da autora.[44] O Supremo Tribunal de Justiça passou a afirmar que os *swaps* não são jogo nem aposta e que a especulação é finalidade legítima.[45]

O acórdão de 26 de janeiro de 2016 consolidou essa orientação ao qualificar o *swap* como "um contrato típico e normativamente organizado e estruturado, validamente aceite e consagrado nas ordens jurídicas internacionais, nomeadamente no direito comunitário, e não um contrato meramente especulativo, como aderga de ser o jogo e aposta" [sic].[46] Na fundamentação, o tribunal destacou a ausência de elemento lúdico e a dependência da álea do *swap* em relação a fatores macroeconômicos, e não ao acaso; o

41 FREITAS, José Lebre de. Contrato de *swap* meramente especulativo: regimes de validade e de alteração de circunstâncias. **Revista da Ordem dos Advogados**, Lisboa, ano 72, v. 4, p. 943-970, out./dez. 2012. p. 953-955.
42 FREITAS, José Lebre de. Contrato de *swap* meramente especulativo: regimes de validade e de alteração de circunstâncias. **Revista da Ordem dos Advogados**, Lisboa, ano 72, v. 4, p. 943-970, out./dez. 2012. p. 969.
43 CASTELO, Higina Orvalho. O contrato de *swap* de taxa de juro: cinco anos na jurisprudência portuguesa. **Julgar Online**, [s. l.], out. 2016. Disponível em: https://julgar.pt/wp-content/uploads/2016/10/20161006-ARTIGO-O-contrato-de-swap-de-taxa-de-juro-cinco-anos-na-jurisprud%C3%A Ancia-portuguesa-v2.pdf. Acesso em: 24 out. 2026. p. 11-12 e 23-25.
44 CASTELO, Higina Orvalho. *Swap* de taxa de juro: os casos nos tribunais. **Julgar**, Coimbra, n. 33, p. 339-361, set./dez. 2017. Disponível em: https://julgar.pt/wp-content/uploads/2017/09/13R-Higina-Castelo-Swap_de_taxa_de_juro.pdf. Acesso em: 24 out. 2026. p. 350.
45 CASTELO, Higina Orvalho. O contrato de *swap* de taxa de juro: cinco anos na jurisprudência portuguesa. **Julgar Online**, [s. l.], out. 2016. Disponível em: https://julgar.pt/wp-content/uploads/2016/10/20161006-ARTIGO-O-contrato-de-swap-de-taxa-de-juro-cinco-anos-na-jurisprud%C3%AAncia-portuguesa-v2.pdf. Acesso em: 24 out. 2026. p. 27.
46 STJ (Portugal), 1.ª Secção, revista n.º 876/12.9TVLSB.L1.S1, Rel. Cons. Gabriel Catarino, julg. 26.01.2016. Disponível em: https://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/f5262663296f7da480257f480034d5b9?OpenDocument. Acesso em: 24 out. 2026. Sumário, ponto III.

E-BOOK FUNDAMENTOS DO DIREITO CONTEMPORÂNEO:
TEORIA, PRÁTICA E TRANSFORMAÇÕES
1ª ED. ISBN: 978-65-5321-159-9 DOI: 10.47538/AC-2026.47

voto de vencida admitia, em tese, a nulidade dos *swaps* puramente especulativos, mas concluía pela resolução do contrato.[47]

A doutrina majoritária seguiu o mesmo rumo. Castelo afirma que "os contratos de jogo e aposta têm por função o divertimento das partes, a sua causa é meramente lúdica, o que nunca sucede nos contratos de *swap*", e que a exceção de jogo não se aplica a um contrato que o legislador acolheu como instrumento financeiro.[48] Araújo opõe o fim lúdico do apostador ao objetivo de lucro do especulador, que faz "uma previsão racional das variáveis a que se sujeita", e sustenta que o Código dos Valores Mobiliários e o direito europeu derrogam o art. 1245.º por força do art. 1247.º.[49]

A produção mais recente confirma a tese: Godinho afirma que "um contrato de *swap* pura e simplesmente não é um contrato de jogo ou de aposta",[50] e Faria conclui que o *swap* é aleatório, "mas não de jogo e aposta, mesmo quando assume uma finalidade especulativa".[51] Permanece minoritária a posição de Hélder Mourato, para quem a exceção de jogo é oponível ao *swap* meramente especulativo.[52]

CAUSA, ORDEM PÚBLICA E DEVERES DE INFORMAÇÃO

O afastamento do art. 1245.º não encerrou a discussão sobre o *swap* especulativo. Em 20 de dezembro de 2022, o Supremo Tribunal de Justiça declarou que "a questão da validade do *swap* de taxas de juros sem causa remota não se resolve com o regime de (i)licitude (e excepção) do 'jogo e aposta' (art. 1245º do CCiv.)", mas considerou nulo o *swap* de finalidade pura e exclusivamente especulativa por contrariedade à lei e à ordem

47 STJ (Portugal), 1.ª Secção, revista n.º 876/12.9TVLSB.L1.S1, Rel. Cons. Gabriel Catarino, julg. 26.01.2016. Disponível em: https://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/f5262663296f7da480257f480034d5b9?OpenDocument. Acesso em: 24 out. 2026. Fundamentação, II.B.3, e voto de vencida.

48 CASTELO, Higina Orvalho. *Swap* de taxa de juro: os casos nos tribunais. **Julgar**, Coimbra, n. 33, p. 339-361, set./dez. 2017. Disponível em: https://julgar.pt/wp-content/uploads/2017/09/13R-Higina-Castelo-Swap_de_taxa_de_juro.pdf. Acesso em: 24 out. 2026. p. 352.

49 ARAÚJO, João Henrique da Cunha. **Os contratos "swap", em especial o contrato "swap" especulativo**. 2015. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídico-Privatísticas) – Faculdade de Direito, Universidade do Porto, Porto, 2015. Disponível em: https://hdl.handle.net/10216/92953. Acesso em: 24 out. 2026. p. 27 e 32-33.

50 GODINHO, Jorge. Sobre os contratos aleatórios. **Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Macau**, Macau, ano 28, n. 56, p. 259-276, 2024. Disponível em: https://fll.um.edu.mo/wp-content/uploads/2025/10/Jorge-Godinho.pdf. Acesso em: 24 out. 2026. p. 274.

51 FARIA, Maria Carolina Martins Santos. **O credit default swap**. 2024. Dissertação (Mestrado em Direito dos Contratos e da Empresa) – Escola de Direito, Universidade do Minho, Braga, 2024. Disponível em: https://hdl.handle.net/1822/96574. Acesso em: 24 out. 2026. p. 65.

52 CASTELO, Higina Orvalho. *Swap* de taxa de juro: os casos nos tribunais. **Julgar**, Coimbra, n. 33, p. 339-361, set./dez. 2017. Disponível em: https://julgar.pt/wp-content/uploads/2017/09/13R-Higina-Castelo-Swap_de_taxa_de_juro.pdf. Acesso em: 24 out. 2026. p. 352, nota 17.

E-BOOK FUNDAMENTOS DO DIREITO CONTEMPORÂNEO:
TEORIA, PRÁTICA E TRANSFORMAÇÕES
1ª ED. ISBN: 978-65-5321-159-9 DOI: 10.47538/AC-2026.47

pública, por fim comum contrário à lei e por violação da regra societária que limita os atos ao interesse da sociedade, com apoio no art. 99.º, alínea c), da Constituição portuguesa.[53] O resultado defendido por Lebre de Freitas reapareceu, portanto, por outro fundamento: não pela equiparação ao jogo, mas pela falta de causa e pela ofensa à ordem pública econômica (arts. 280.º e 281.º do Código Civil).

A segunda via de tutela do cliente foi a informação. O intermediário financeiro deve prestar as informações necessárias a uma decisão esclarecida, inclusive sobre os riscos especiais das operações, e a extensão dessa informação deve ser tanto maior quanto menor for a experiência do cliente.[54] Até 2016 nenhum tribunal superior havia anulado *swap* por falta de informação,[55] mas em 4 de maio de 2017 o Supremo Tribunal de Justiça declarou a nulidade do contrato-quadro e da confirmação de um *swap* com fundamento na violação dos deveres de comunicação e informação das cláusulas contratuais gerais.[56] Em 2019, o mesmo tribunal atribuiu ao banco o ônus de provar o cumprimento desses deveres perante investidor não qualificado e negou relevância à simples declaração, inserida no contrato, de que o cliente compreendia os riscos.[57]

A ALTERAÇÃO ANORMAL DAS CIRCUNSTÂNCIAS

A via mais disputada foi a do art. 437.º do Código Civil, que admite a resolução ou a modificação do contrato quando as circunstâncias em que as partes fundaram a decisão de contratar sofrem alteração anormal, desde que a exigência das obrigações afete gravemente a boa-fé e "não esteja coberta pelos riscos próprios do contrato".[58] Lebre de

53 STJ (Portugal), 6.ª Secção, revista n.º 24537/11.7T2SNT-B.L1.S1, Rel. Cons. Ricardo Costa, julg. 20.12.2022. Disponível em: https://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/ad3e62 443771c42c8025891f0036d347?OpenDocument. Acesso em: 24 out. 2026. Sumário, pontos II a IV.

54 PORTUGAL. **Decreto-Lei n.º 486/99, de 13 de novembro**. Aprova o Código dos Valores Mobiliários. Versão consolidada. Lisboa: Procuradoria-Geral Regional de Lisboa, 2026. Disponível em: https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=450&tabela=leis. Acesso em: 24 out. 2026. Art. 312.º, n.º 1, alínea e), e n.º 2.

55 CASTELO, Higina Orvalho. O contrato de *swap* de taxa de juro: cinco anos na jurisprudência portuguesa. **Julgar Online**, [s. l.], out. 2016. Disponível em: https://julgar.pt/wp-content/uploads/2016/10/20161006-ARTIGO-O-contrato-de-swap-de-taxa-de-juro-cinco-anos-na-jurisprud%C3%AAncia-portuguesa-v2.pdf. Acesso em: 24 out. 2026. p. 89.

56 CASTELO, Higina Orvalho. *Swap* de taxa de juro: os casos nos tribunais. **Julgar**, Coimbra, n. 33, p. 339-361, set./dez. 2017. Disponível em: https://julgar.pt/wp-content/uploads/2017/09/13R-Higina-Castelo-Swap_de_taxa_de_juro.pdf. Acesso em: 24 out. 2026. p. 340, nota 1, e p. 361.

57 STJ (Portugal), 1.ª Secção, Revista n.º 1942/12.6TVLSB.L1.S2, Rel. Cons. Acácio das Neves, julg. 26.03.2019. Disponível em: https://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/7a567f75a5b6e308802583ca0056c053?OpenDocument. Acesso em: 24 out. 2026. Sumário, pontos I e II.

58 PORTUGAL. **Decreto-Lei n.º 47344, de 25 de novembro de 1966**. Aprova o Código Civil. Versão consolidada. Lisboa: Procuradoria-Geral Regional de Lisboa, 2026. Disponível em: https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=775&tabela=leis. Acesso em: 24 out. 2026. Art. 437.º, n.º 1.

Freitas sustentou que "não é, pois, suficiente dizer que o *swap* de taxa de juro é um contrato aleatório para afastar a aplicação do regime geral da alteração de circunstâncias", e que a queda inédita da Euribor depois de 2008 foi circunstância anormal.[59] Araújo acompanhou essa posição, mas limitou a restituição às prestações pagas depois da alteração.[60]

A jurisprudência dividiu-se: "Seis processos, nove acórdãos. A jurisprudência apresenta-se dividida em partes iguais nesta matéria." O Tribunal da Relação de Guimarães, em 2013, e o Supremo Tribunal de Justiça, no mesmo ano, mantiveram a resolução de um *swap* por causa da crise.[61] Prevaleceu, porém, a orientação restritiva: para o Supremo Tribunal de Justiça, a variação da taxa de juro integra a álea típica assumida pelas partes e não configura alteração anormal.[62]

Castelo propõe o critério que melhor explica esse resultado: o art. 437.º aplica-se aos contratos aleatórios quando a alteração atinge a álea normal, exterior ao contrato, e não o risco endógeno, querido e criado pelo próprio contrato, como a variação da Euribor no *swap*.[63] Em balanço de 2021, Moreira registra que, nos litígios sobre a crise de 2008, o requisito que os tribunais tendencialmente consideraram não preenchido foi justamente o de a alteração não estar coberta pelos riscos próprios do contrato.[64] Na mesma linha, Franco entende que as crises financeiras, por serem cíclicas, não fundamentam alteração anormal e imprevisível.[65]

---

59 FREITAS, José Lebre de. Contrato de *swap* meramente especulativo: regimes de validade e de alteração de circunstâncias. **Revista da Ordem dos Advogados**, Lisboa, ano 72, v. 4, p. 943-970, out./dez. 2012. p. 963 e 965-966.

60 ARAÚJO, João Henrique da Cunha. **Os contratos "swap", em especial o contrato "swap" especulativo**. 2015. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídico-Privatísticas) – Faculdade de Direito, Universidade do Porto, Porto, 2015. Disponível em: https://hdl.handle.net/10216/92953. Acesso em: 24 out. 2026. p. 49 e 53.

61 CASTELO, Higina Orvalho. O contrato de *swap* de taxa de juro: cinco anos na jurisprudência portuguesa. **Julgar Online**, [s. l.], out. 2016. Disponível em: https://julgar.pt/wp-content/uploads/2016/10/20161006-ARTIGO-O-contrato-de-swap-de-taxa-de-juro-cinco-anos-na-jurisprud%C3%AAncia-portuguesa-v2.pdf. Acesso em: 24 out. 2026. p. 81, 10 e 13.

62 STJ (Portugal), 1.ª Secção, revista n.º 876/12.9TVLSB.L1.S1, Rel. Cons. Gabriel Catarino, julg. 26.01.2016. Disponível em: https://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/f5262663296f7da480257f480034d5b9?OpenDocument. Acesso em: 24 out. 2026. Sumário, ponto IV.

63 CASTELO, Higina Orvalho. *Swap* de taxa de juro: os casos nos tribunais. **Julgar**, Coimbra, n. 33, p. 339-361, set./dez. 2017. Disponível em: https://julgar.pt/wp-content/uploads/2017/09/13R-Higina-Castelo-Swap_de_taxa_de_juro.pdf. Acesso em: 24 out. 2026. p. 358.

64 MOREIRA, Tiago Lopes. **A modificação ou resolução do contrato por alteração das circunstâncias**: a evolução do instituto e os desafios da pandemia Covid-19. 2021. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Escola do Porto, Universidade Católica Portuguesa, Porto, 2021. Disponível em: http://hdl.handle.net/10400.14/35783. Acesso em: 24 out. 2026. p. 44.

65 FRANCO, Filipa. **Os contratos de swap de taxas de juro e a aplicação do instituto da alteração das circunstâncias**. Trabalho acadêmico (Contratos II) – Faculdade de Direito, Universidade de Lisboa, Lisboa, [2016?]. Disponível em: https://carlospintodeabreu.com/public/files/contratos_swap_taxas_juro_ filipa_franco.pdf. Acesso em: 24 out. 2026. p. 14 do arquivo.

O SWAP PERANTE O JOGO E A APOSTA NO DIREITO BRASILEIRO

O REGIME CIVIL DO JOGO E DA APOSTA

No Código Civil brasileiro, "as dívidas de jogo ou de aposta não obrigam a pagamento; mas não se pode recobrar a quantia, que voluntariamente se pagou, salvo se foi ganha por dolo, ou se o perdente é menor ou interdito"; a regra vale ainda que o jogo não seja proibido, "só se excetuando os jogos e apostas legalmente permitidos".[66] O Superior Tribunal de Justiça qualifica essas dívidas como obrigações naturais, que não podem ser cobradas, mas podem ser pagas,[67] e distingue o jogo proibido, o tolerado e o legalmente permitido, sendo exigíveis apenas as dívidas deste último.[68]

A doutrina recente confirma que a distinção relevante é essa tricotomia, e não a diferença entre jogo e aposta.[69] A Lei das Contravenções Penais, por sua vez, considera jogo de azar aquele "em que o ganho e a perda dependem exclusiva ou principalmente da sorte",[70] fórmula muito próxima da lei portuguesa do jogo, para a qual os jogos de fortuna ou azar são aqueles cujo resultado assenta "exclusiva ou fundamentalmente na sorte".[71]

A semelhança com o art. 1245.º português é apenas parcial: em Portugal, só o jogo lícito gera obrigação natural, e o ilícito não gera obrigação alguma; no Brasil, a dívida de jogo proibido ou tolerado é obrigação natural, e só a de jogo legalmente permitido é exigível. A diferença maior está no tratamento dos contratos financeiros.

66 BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 24 out. 2026. Art. 814, caput e § 2º.

67 STJ, 3ª T., REsp 822.922/SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julg. 06.03.2008. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=759984&num_registro=200600394126&data=20080801&formato=PDF. Acesso em: 24 out. 2026. Ementa.

68 STJ, 3ª T., REsp 1.406.487/SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julg. 04.08.2015. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1424646&num_registro=201303189340&data=20150813&formato=PDF. Acesso em: 24 out. 2026. Ementa, itens 3, 4 e 6.

69 SILVA, Rodrigo da Guia. Contratos de apostas esportivas on-line: questões atuais sobre a (in)exigibilidade das dívidas de jogo ou aposta. **Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil**, Belo Horizonte, v. 32, n. 2, p. 281-299, abr./jun. 2023. DOI: 10.33242/rbdc.2023.02.011. Disponível em: https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/959. Acesso em: 24 out. 2026. p. 287-288.

70 BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941**. Lei das Contravenções Penais. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1941. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3688.htm. Acesso em: 24 out. 2026. Art. 50, § 3º, a.

71 PORTUGAL. **Decreto-Lei n.º 422/89, de 2 de dezembro**. Reformula a Lei do Jogo. Versão consolidada. Lisboa: Procuradoria-Geral Regional de Lisboa, 2021. Disponível em: https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=242&tabela=leis. Acesso em: 24 out. 2026. Art. 1.º.

O ART. 816 E A SUPERAÇÃO DA EQUIPARAÇÃO AO JOGO

O art. 816 do Código Civil estabelece que os arts. 814 e 815 "não se aplicam aos contratos sobre títulos de bolsa, mercadorias ou valores, em que se estipulem a liquidação exclusivamente pela diferença entre o preço ajustado e a cotação que eles tiverem no vencimento do ajuste".[72] A regra inverteu a solução do Código Civil de 1916, cujo art. 1.479 equiparava os contratos diferenciais ao jogo.[73]

O texto atual resultou de emenda do Senado aprovada em 2001, depois de críticas doutrinárias que Aragão resume assim: "diferentemente do jogo, em que ambas as partes buscam lucrar com a imprevisibilidade dos acontecimentos, nos derivativos, pelo menos uma das partes busca reduzi-la".[74] Desde então, embora haja álea como no jogo, as obrigações desses contratos são completas e exigíveis.[75]

A importância da mudança aparece em decisão anterior ao Código Civil vigente. Em 2000, o Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo acolheu exceção de pré-executividade contra a execução de um *swap* que, segundo a executada, integrava complexa operação de financiamento destinada a transformar um imóvel em *shopping center*, e afirmou que o contrato visava "apenas, um jogo, baseado na pura especulação, relativamente à alta ou baixa dos indexadores escolhidos".[76]

Já sob o Código vigente, o Tribunal de Justiça de São Paulo recorreu, em 2013, à explicação de Ricardo Fiúza, relator-geral do projeto que resultou no Código Civil: nos negócios com mercadorias, derivativos e futuros, sempre há a possibilidade de uma parte perder e a outra ganhar, e "isso jamais foi considerado ilegal por constituir jogo ou aposta proibidos".[77]

---

72 BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 24 out. 2026. Art. 816.

73 SILVA, Rodrigo da Guia. Contratos de apostas esportivas on-line: questões atuais sobre a (in)exigibilidade das dívidas de jogo ou aposta. **Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil**, Belo Horizonte, v. 32, n. 2, p. 281-299, abr./jun. 2023. DOI: 10.33242/rbdc.2023.02.011. Disponível em: https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/959. Acesso em: 24 out. 2026. p. 294.

74 ARAGÃO, Jorge Luciano de Jesus. **Derivativos**. 2021. Monografia (Bacharelado em Direito) – Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2021. Disponível em: https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/63050/63050.PDF. Acesso em: 24 out. 2026. p. 33-34.

75 FONTANELA, André Luís. As transformações do contrato na sociedade contemporânea: jogos e apostas. **JNT – Facit Business and Technology Journal**, [s. l.], v. 1, ed. 70, p. 3-19, jan. 2026. DOI: 10.5281/zenodo.17296020. Disponível em: https://revistas.faculdadefacit.edu.br/index.php/JNT/article/view/4086. Acesso em: 24 out. 2026. p. 11.

76 1º TACivSP, 4ª Câm., AI 950.325-5, Rel. Juiz J. B. Franco de Godoi, julg. out. 2000. Disponível em: https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=533718&cdForo=0. Acesso em: 24 out. 2026. Voto do relator.

77 Ricardo Fiúza apud TJSP, 17ª Câm. Dir. Priv., Ap. 0005444-03.2009.8.26.0615, Rel.ª Des.ª Penna Machado, julg. 04.09.2013. Disponível em: https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=7267520&cdForo=0. Acesso em: 24 out. 2026. Voto da relatora.

Por se referir a títulos de bolsa, mercadorias ou valores, sem mencionar as operações fora do pregão, o art. 816 levou parte da doutrina a propor uma leitura ampla, que alcance também os derivativos de balcão.[78] A lacuna perdeu importância diante do art. 2º, VIII, da Lei nº 6.385/1976, que trata como valores mobiliários os derivativos de qualquer ativo subjacente, e do § 4º, que condiciona sua validade ao registro, e não à finalidade de cobertura.

A solução não é imune a críticas: Silva aponta "uma falta de coerência entre a escolha de rejeitar exigibilidade à generalidade das dívidas de jogo ou de aposta" e a admissão de operações financeiras intrinsecamente especulativas.[79] O mesmo autor registra a posição de Paulo Mota Pinto, à luz do direito português, de que no *swap* de taxa de juro quase nunca há intenção de aposta comum às partes, razão pela qual o art. 1245.º não se aplica.[80]

A JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA: ÁLEA E INFORMAÇÃO

Nos acórdãos examinados, o Superior Tribunal de Justiça não precisou recorrer aos arts. 814 a 816 para decidir litígios sobre *swap*: tratou o contrato como derivativo válido e exigível e concentrou a análise na álea e na informação. Em precedente de 2019, relativo a um *swap* cambial contratado em 2008, a Terceira Turma reconheceu que "nos contratos de derivativos, é usual a liquidação com base apenas na diferença", afastou o Código de Defesa do Consumidor nas relações entre empresas e concluiu que "os contratos de derivativos são dotados de álea normal ilimitada, a afastar a aplicabilidade da teoria da imprevisão e impedir a sua revisão judicial por onerosidade excessiva". O relator acrescentou que, "objetivando o gerenciamento de riscos ou a mera especulação,

78 ARAGÃO, Jorge Luciano de Jesus. **Derivativos**. 2021. Monografia (Bacharelado em Direito) – Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2021. Disponível em: https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/63050/63050.PDF. Acesso em: 24 out. 2026. p. 34-35.

79 SILVA, Rodrigo da Guia. Contratos de apostas esportivas on-line: questões atuais sobre a (in)exigibilidade das dívidas de jogo ou aposta. **Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil**, Belo Horizonte, v. 32, n. 2, p. 281-299, abr./jun. 2023. DOI: 10.33242/rbdc.2023.02.011. Disponível em: https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/959. Acesso em: 24 out. 2026. p. 295-296.

80 Paulo Mota Pinto apud SILVA, Rodrigo da Guia. Contratos de apostas esportivas on-line: questões atuais sobre a (in)exigibilidade das dívidas de jogo ou aposta. **Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil**, Belo Horizonte, v. 32, n. 2, p. 281-299, abr./jun. 2023. DOI: 10.33242/rbdc.2023.02.011. Disponível em: https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/959. Acesso em: 24 out. 2026. p. 295, nota 54.

E-BOOK FUNDAMENTOS DO DIREITO CONTEMPORÂNEO:
TEORIA, PRÁTICA E TRANSFORMAÇÕES
1ª ED. ISBN: 978-65-5321-159-9 DOI: 10.47538/AC-2026.47

não se aplica a teoria da imprevisão aos contratos de derivativos".[81] Em 2021, a mesma Turma afirmou que a oscilação do parâmetro financeiro "constitui evento previsto e traduz risco deliberadamente assumido pelas partes".[82]

Essa orientação conversa com a disciplina geral dos contratos. Os arts. 478 a 480 do Código Civil exigem acontecimentos extraordinários e imprevisíveis para a resolução por onerosidade excessiva, e o art. 421-A, incluído pela Lei nº 13.874/2019, determina que a alocação de riscos definida pelas partes seja respeitada e que a revisão contratual ocorra de maneira excepcional e limitada.[83] Para Gaggini, "o risco, nos derivativos, não é imprevisível, mas, ao contrário, pressuposto do próprio negócio".[84] Parte da doutrina admite a revisão do contrato aleatório apenas quando o evento for estranho à álea assumida.[85]

A tutela do contratante concentra-se, assim, no dever de informação. O Superior Tribunal de Justiça admite que a exposição desigual das partes aos riscos não ofende a boa-fé desde que haja plena consciência desses riscos na contratação,[86] e que a exigência de informação pode ser maior ou menor segundo o tipo de operação e a situação do investidor.[87] No plano regulatório, as instituições financeiras devem oferecer produtos adequados aos interesses e objetivos de cada cliente e informar com clareza os riscos envolvidos nas operações.[88]

---

81 STJ, 3ª T., REsp 1.689.225/SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julg. 21.05.2019. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1828966&num_registro=201701204405&data=20190529&formato=PDF. Acesso em: 24 out. 2026. Ementa, itens 3, 4 e 8, e voto do relator, p. 23.

82 STJ, 3ª T., REsp 1.924.161/SP, Rel.ª Min.ª Nancy Andrighi, julg. 08.06.2021. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=2066455&num_registro=202100544167&data=20210611&formato=PDF. Acesso em: 24 out. 2026. Ementa, item 9.

83 BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 24 out. 2026. Arts. 421-A, II e III, e 478.

84 GAGGINI, Fernando Schwarz. Comentários ao Recurso Especial nº 1.689.225/SP: contratos derivativos, swap e teoria da imprevisão. **Direito, Negócios & Sociedade**, [s. l.], v. 2, n. 4, p. 71-74, 2022. DOI: 10.58941/26760452/v2.n4.110. Disponível em: https://portalderevistas.esags.edu.br/index.php/DNS/article/view/110. Acesso em: 24 out. 2026. p. 73.

85 BELLAN, Sthéfany Beatriz Ferreira. **Renegociação de contratos de commodities a termo em tempos de calamidade à luz da boa fé objetiva**. 2024. Dissertação (Mestrado em Direito Negocial) – Universidade Estadual de Londrina, Londrina, 2024. Disponível em: https://repositorio.uel.br/handle/123456789/18160. Acesso em: 24 out. 2026. p. 49.

86 STJ, 3ª T., REsp 1.689.225/SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julg. 21.05.2019. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1828966&num_registro=201701204405&data=20190529&formato=PDF. Acesso em: 24 out. 2026. Ementa, item 6.

87 STJ, 3ª T., REsp 1.606.775/SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julg. 06.12.2016. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1560212&num_registro=201600867754&data=20161215&formato=PDF. Acesso em: 24 out. 2026. Ementa, item 3.

88 BANCO CENTRAL DO BRASIL. Conselho Monetário Nacional. **Resolução CMN nº 4.949, de 30 de setembro de 2021**. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, p. 204-205, 4 out. 2021. Disponível em: https://www.bcb.gov.br/estabilidadefinanceira/exibenormativo?tipo=Resolu%C3%A7%C3%A3o%20CMN&numero=4949. Acesso em: 24 out. 2026. Art. 4º, I e III.

E-BOOK FUNDAMENTOS DO DIREITO CONTEMPORÂNEO:
TEORIA, PRÁTICA E TRANSFORMAÇÕES
1ª ED. ISBN: 978-65-5321-159-9 DOI: 10.47538/AC-2026.47

REFLEXOS NAS OPERAÇÕES IMOBILIÁRIAS

No mercado imobiliário, o *swap* interessa sobretudo quando ligado a operações de financiamento e de securitização. O Superior Tribunal de Justiça, em caso de *swaps* coligados a uma abertura de crédito, considerou que os contratos formavam "uma operação econômica única" e aplicou também aos *swaps* a convenção de arbitragem prevista no contrato principal.[89]

A regulação reforça a função de proteção: os recursos do patrimônio separado da securitização não podem ser usados em derivativos, "exceto se tais operações forem realizadas exclusivamente com o objetivo de proteção patrimonial", e esses derivativos devem ter o mesmo regime fiduciário dos créditos que lastreiam a emissão;[90] nos fundos de investimento imobiliário, o gestor só pode operar derivativos para proteção patrimonial e até o valor do patrimônio líquido.[91]

O caso paulista de 2000 mostra o que estava em jogo antes do art. 816: um *swap* de indexadores inserido no financiamento de um empreendimento imobiliário pôde ser tratado como jogo. Hoje, no Brasil, esse *swap* é exigível independentemente da finalidade. Em Portugal, o *swap* coligado a um financiamento real tem aquilo que o Supremo Tribunal de Justiça chamou de causa remota e escapa à nulidade; o problema se concentra no *swap* desligado de qualquer operação econômico-financeira.[92]

ANÁLISE COMPARATIVA: CONVERGÊNCIAS E DIVERGÊNCIAS

Os dois ordenamentos partem de bases semelhantes. Ambos negam ação de cobrança à dívida de jogo não autorizado por lei; ambos reconhecem a aleatoriedade do *swap*; e ambos acabaram por recusar a equiparação do *swap* ao jogo e à aposta. O critério

89 STJ, 3ª T., REsp 1.639.035/SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julg. 18.09.2018. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1725046&num_registro=201502577482&data=20181015&formato=PDF. Acesso em: 24 out. 2026. Ementa, item 2.2.

90 COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS (Brasil). **Resolução CVM nº 60, de 23 de dezembro de 2021**. Dispõe sobre as companhias securitizadoras de direitos creditórios registradas na CVM. Texto consolidado. Rio de Janeiro: CVM, 2021. Disponível em: https://conteudo.cvm.gov.br/export/sites/cvm/legislacao/resolucoes/anexos/001/resol060consolid.pdf. Acesso em: 24 out. 2026. Art. 38 e parágrafo único.

91 COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS (Brasil). **Resolução CVM nº 175, de 23 de dezembro de 2022**. Anexo Normativo III: fundos de investimento imobiliário. Texto consolidado. Rio de Janeiro: CVM, 2022. Disponível em: https://conteudo.cvm.gov.br/export/sites/cvm/legislacao/resolucoes/anexos/100/resol175consolid_Anexo03.pdf. Acesso em: 24 out. 2026. Art. 32, VIII.

92 STJ (Portugal), 6.ª Secção, revista n.º 24537/11.7T2SNT-B.L1.S1, Rel. Cons. Ricardo Costa, julg. 20.12.2022. Disponível em: https://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/ad3e62443771c42c8025891f0036d347?OpenDocument. Acesso em: 24 out. 2026. Sumário, pontos I e II.

material da distinção também converge: em Portugal, a ausência de função lúdica, que a doutrina e o Supremo Tribunal de Justiça identificaram; no Brasil, a referência a um ativo subjacente econômico-financeiro, que o regulador adotou para separar o derivativo da aposta disfarçada. O Quadro 1 sintetiza a comparação.

Quadro 1: Swap de taxa de juro e regime do jogo e da aposta em Portugal e no Brasil

Aspecto	Portugal	Brasil
Regime do jogo e da aposta	CC, art. 1245.º: contratos inválidos; obrigação natural se lícitos	CC, art. 814: dívida inexigível e irrepetível (obrigação natural)
Exclusão dos contratos financeiros	Sem regra expressa; ressalva da legislação especial (art. 1247.º) e CVM, art. 2.º	Exclusão expressa dos contratos liquidados pela diferença (CC, art. 816)
Swap especulativo	Afastado o jogo; nulidade por falta de causa e ordem pública (STJ, 2022)	Válido e exigível, seja de proteção, seja especulativo (STJ, 2019)
Alteração das circunstâncias	CC, art. 437.º; jurisprudência dividida, com prevalência da álea assumida	CC, arts. 478 a 480 e 421-A; álea normal ilimitada afasta a revisão
Tutela do cliente	Deveres de informação (CVM) e cláusulas contratuais gerais, com nulidade	Dever de informação graduado e adequação (Res. CMN 4.949/2021)
Requisito formal	Sem requisito de registro para a validade	Registro como condição de validade (Lei 6.385/1976, art. 2º, § 4º)

Fonte: Elaboração própria com base na legislação e na jurisprudência citadas.

As divergências decorrem, antes de tudo, da técnica legislativa. Como o Código Civil português não tem regra semelhante ao art. 816, a exclusão do *swap* do regime do jogo dependeu de interpretação: da qualificação do contrato e da leitura do Código dos Valores Mobiliários como legislação especial. Isso explica por que a tese da aposta ilícita teve espaço em Portugal entre 2013 e 2015 e não o teve no Brasil depois de 2002, onde a lei resolveu a questão de antemão.

A segunda divergência diz respeito ao *swap* puramente especulativo. Em Portugal, depois de afastado o jogo, a jurisprudência mais recente recorreu à causa e à ordem pública para invalidar o *swap* sem operação subjacente. No Brasil, a especulação é tratada como finalidade legítima, e a preocupação com ela aparece como princípio de organização do mercado, a "prevenção à arbitragem regulatória e à especulação nocivas

aos investidores", e não como causa de nulidade do contrato.[93] O direito português controla a finalidade do contrato individual; o brasileiro controla o instrumento e o ambiente em que é negociado, pelo registro e pela vedação de certos ativos subjacentes.

A terceira divergência está na revisão por fatos supervenientes. O art. 437.º português, ao excluir apenas o que estiver coberto pelos riscos próprios do contrato, permitiu que parte dos tribunais resolvesse *swaps* após a queda da Euribor, ainda que a orientação final tenha sido restritiva. No Brasil, a qualificação da álea como ilimitada fechou essa porta já no plano da tese. Nos dois sistemas, a tutela do cliente passou a depender sobretudo da informação, com a diferença de que o direito português chegou à nulidade por violação dos deveres de comunicação de cláusulas contratuais gerais, ao passo que o brasileiro gradua o dever conforme a experiência do contratante.

Para as operações imobiliárias, a comparação indica que o *swap* coligado ao financiamento ou à securitização, com função de proteção demonstrável, tende a ter sua validade preservada nos dois ordenamentos. O risco jurídico concentra-se no *swap* desligado de qualquer exposição real, que no Brasil é exigível e em Portugal pode ser nulo.

CONCLUSÃO

O estudo examinou em que medida os ordenamentos português e brasileiro submetem o *swap* de taxa de juro ao regime do jogo e da aposta. A resposta é que nenhum dos dois o faz atualmente, mas por caminhos e com consequências diferentes.

No direito português, a ausência de norma que exclua os contratos diferenciais do regime do jogo abriu espaço para a tese de que o *swap* meramente especulativo seria aposta ilícita e nula. A jurisprudência acolheu essa tese e depois a rejeitou, pela ausência de função lúdica e pelo reconhecimento do *swap* como instrumento financeiro. O problema do *swap* sem operação subjacente foi então deslocado para a causa e a ordem pública, que voltaram a fundamentar a nulidade em 2022, e para os deveres de

93 BANCO CENTRAL DO BRASIL. Conselho Monetário Nacional. **Resolução CMN nº 5.298, de 24 de abril de 2026**. Dispõe sobre a organização e o funcionamento do mercado de derivativos no país. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, p. 36, 27 abr. 2026. Disponível em: https://www.bcb.gov.br/estabilidadefinanceira/exibenormativo?tipo=Resolu%C3%A7%C3%A3o%20CMN&numero=5298. Acesso em: 24 out. 2026. Art. 2º, IV.

informação. A alteração das circunstâncias dividiu os tribunais e acabou limitada pela álea assumida pelas partes.

No direito brasileiro, o art. 816 do Código Civil pôs fim ao tratamento dos contratos diferenciais como jogo, e a Lei nº 6.385/1976 passou a exigir o registro como condição de validade dos derivativos. O Superior Tribunal de Justiça trata o *swap* como contrato aleatório exigível, inclusive quando especulativo, e afasta a revisão por onerosidade excessiva; a proteção do contratante desloca-se para o dever de informação e para a regulação, que separa o derivativo da aposta pelo ativo subjacente.

Conclui-se que a solução brasileira oferece maior previsibilidade ao *swap* usado nas operações imobiliárias, enquanto a portuguesa preserva um controle mais intenso da finalidade do contrato individual. Para operações com elementos nos dois países, a função de proteção e o cumprimento dos deveres de informação são os fatores que mais pesam na validade e na exigibilidade do contrato.

REFERÊNCIAS

ARAGÃO, Jorge Luciano de Jesus. **Derivativos.** 2021. Monografia (Bacharelado em Direito) – Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2021. Disponível em: https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/63050/63050.PDF. Acesso em: 24 out. 2026.

ARAÚJO, João Henrique da Cunha. **Os contratos "swap", em especial o contrato "swap" especulativo.** 2015. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídico-Privatísticas) – Faculdade de Direito, Universidade do Porto, Porto, 2015. Disponível em: https://hdl.handle.net/10216/92953. Acesso em: 24 out. 2026.

BANCO CENTRAL DO BRASIL. Conselho Monetário Nacional. **Resolução CMN nº 4.949, de 30 de setembro de 2021.** Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, p. 204-205, 4 out. 2021. Disponível em: https://www.bcb.gov.br/estabilidadefinanceira/exibenormativo?tipo=Resolu%C3%A7%C3%A3o%20CMN&numero=4949. Acesso em: 24 out. 2026.

BANCO CENTRAL DO BRASIL. Conselho Monetário Nacional. **Resolução CMN nº 5.298, de 24 de abril de 2026.** Dispõe sobre a organização e o funcionamento do mercado de derivativos no país. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, p. 36, 27 abr. 2026. Disponível em: https://www.bcb.gov.br/estabilidadefinanceira/exibenormativo?tipo=Resolu%C3%A7%C3%A3o%20CMN&numero=5298. Acesso em: 24 out. 2026.

BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Resolução nº 3.505, de 26 de outubro de 2007.** Brasília, DF: Banco Central do Brasil, 2007. Disponível em: https://www.bcb.gov.br/

estabilidadefinanceira/exibenormativo?tipo=Resolu%C3%A7%C3%A3o&numero=3505. Acesso em: 24 out. 2026.

BELLAN, Sthéfany Beatriz Ferreira. **Renegociação de contratos de commodities a termo em tempos de calamidade à luz da boa fé objetiva.** 2024. Dissertação (Mestrado em Direito Negocial) – Universidade Estadual de Londrina, Londrina, 2024. Disponível em: https://repositorio.uel.br/handle/123456789/18160. Acesso em: 24 out. 2026.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941.** Lei das Contravenções Penais. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1941. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3688.htm. Acesso em: 24 out. 2026.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 24 out. 2026.

BRASIL. **Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976.** Dispõe sobre o mercado de valores mobiliários e cria a Comissão de Valores Mobiliários. Brasília, DF: Presidência da República, 1976. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6385compilada.htm. Acesso em: 24 out. 2026.

BRASIL. **Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997.** Dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário, institui a alienação fiduciária de coisa imóvel e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1997. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9514.htm. Acesso em: 24 out. 2026.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). **Recurso Especial nº 1.406.487/SP.** Relator: Min. Paulo de Tarso Sanseverino, 4 ago. 2015. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1424646&num_registro=201303189340&data=20150813&formato=PDF. Acesso em: 24 out. 2026.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). **Recurso Especial nº 1.606.775/SP.** Relator: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, 6 dez. 2016. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1560212&num_registro=201600867754&data=20161215&formato=PDF. Acesso em: 24 out. 2026.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). **Recurso Especial nº 1.639.035/SP.** Relator: Min. Paulo de Tarso Sanseverino, 18 set. 2018. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1725046&num_registro=201502577482&data=20181015&formato=PDF. Acesso em: 24 out. 2026.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). **Recurso Especial nº 1.689.225/SP.** Relator: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, 21 maio 2019. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1828966&num_registro=201701204405&data=20190529&formato=PDF. Acesso em: 24 out. 2026.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). **Recurso Especial nº 1.924.161/SP.** Relatora: Min. Nancy Andrighi, 8 jun. 2021. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/

processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=2066455&num_registro=202100544167&data=20210611&formato=PDF. Acesso em: 24 out. 2026.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). **Recurso Especial nº 822.922/SP.** Relator: Min. Humberto Gomes de Barros, 6 mar. 2008. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=759984&num_registro=200600394126&data=20080801&formato=PDF. Acesso em: 24 out. 2026.

CASTELO, Higina Orvalho. O contrato de *swap* de taxa de juro: cinco anos na jurisprudência portuguesa. **Julgar Online,** [s. l.], out. 2016. Disponível em: https://julgar.pt/wp-content/uploads/2016/10/20161006-ARTIGO-O-contrato-de-swap-de-taxa-de-juro-cinco-anos-na-jurisprud%C3%AAncia-portuguesa-v2.pdf. Acesso em: 24 out. 2026.

CASTELO, Higina Orvalho. *Swap* de taxa de juro: os casos nos tribunais. **Julgar,** Coimbra, n. 33, p. 339-361, set./dez. 2017. Disponível em: https://julgar.pt/wp-content/uploads/2017/09/13R-Higina-Castelo-Swap_de_taxa_de_juro.pdf. Acesso em: 24 out. 2026.

COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS (Brasil). **Resolução CVM nº 175, de 23 de dezembro de 2022.** Anexo Normativo III: fundos de investimento imobiliário. Texto consolidado. Rio de Janeiro: CVM, 2022. Disponível em: https://conteudo.cvm.gov.br/export/sites/cvm/legislacao/resolucoes/anexos/100/resol175consolid_Anexo03.pdf. Acesso em: 24 out. 2026.

COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS (Brasil). **Resolução CVM nº 60, de 23 de dezembro de 2021.** Dispõe sobre as companhias securitizadoras de direitos creditórios registradas na CVM. Texto consolidado. Rio de Janeiro: CVM, 2021. Disponível em: https://conteudo.cvm.gov.br/export/sites/cvm/legislacao/resolucoes/anexos/001/resol060consolid.pdf. Acesso em: 24 out. 2026.

FARIA, Maria Carolina Martins Santos. **O credit default swap.** 2024. Dissertação (Mestrado em Direito dos Contratos e da Empresa) – Escola de Direito, Universidade do Minho, Braga, 2024. Disponível em: https://hdl.handle.net/1822/96574. Acesso em: 24 out. 2026.

FONTANELA, André Luís. As transformações do contrato na sociedade contemporânea: jogos e apostas. **JNT – Facit Business and Technology Journal,** [s. l.], v. 1, ed. 70, p. 3-19, jan. 2026. DOI: 10.5281/zenodo.17296020. Disponível em: https://revistas.faculdadefacit.edu.br/index.php/JNT/article/view/4086. Acesso em: 24 out. 2026.

FRANCO, Filipa. **Os contratos de swap de taxas de juro e a aplicação do instituto da alteração das circunstâncias.** Trabalho acadêmico (Contratos II) – Faculdade de Direito, Universidade de Lisboa, Lisboa, [2016?]. Disponível em: https://carlospintodeabreu.com/public/files/contratos_swap_taxas_juro_filipa_franco.pdf. Acesso em: 24 out. 2026.

FREITAS, José Lebre de. Contrato de *swap* meramente especulativo: regimes de validade e de alteração de circunstâncias. **Revista da Ordem dos Advogados,** Lisboa, ano 72, v. 4, p. 943-970, out./dez. 2012.

GAGGINI, Fernando Schwarz. Comentários ao Recurso Especial nº 1.689.225/SP: contratos derivativos, swap e teoria da imprevisão. **Direito, Negócios & Sociedade,** [s. l.], v. 2, n. 4, p. 71-74, 2022. DOI: 10.58941/26760452/v2.n4.110. Disponível em:

https://portalderevistas.esags.edu.br/index.php/DNS/article/view/110. Acesso em: 24 out. 2026.

GODINHO, Jorge. Sobre os contratos aleatórios. **Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Macau,** Macau, ano 28, n. 56, p. 259-276, 2024. Disponível em: https://fll.um.edu.mo/wp-content/uploads/2025/10/Jorge-Godinho.pdf. Acesso em: 24 out. 2026.

MOREIRA, Tiago Lopes. **A modificação ou resolução do contrato por alteração das circunstâncias:** a evolução do instituto e os desafios da pandemia Covid-19. 2021. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Escola do Porto, Universidade Católica Portuguesa, Porto, 2021. Disponível em: http://hdl.handle.net/10400.14/35783. Acesso em: 24 out. 2026.

OYAMADA, Bruno Akio. **Dedutibilidade de perdas em operações com finalidade de hedge.** 2024. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2024. DOI: 10.11606/D.2.2024.tde-08112024-173532. Disponível em: https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2133/tde-08112024-173532/. Acesso em: 24 out. 2026.

PORTUGAL. **Decreto-Lei n.º 422/89, de 2 de dezembro.** Reformula a Lei do Jogo. Versão consolidada. Lisboa: Procuradoria-Geral Regional de Lisboa, 2021. Disponível em: https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=242&tabela=leis. Acesso em: 24 out. 2026.

PORTUGAL. **Decreto-Lei n.º 47344, de 25 de novembro de 1966.** Aprova o Código Civil. Versão consolidada. Lisboa: Procuradoria-Geral Regional de Lisboa, 2026. Disponível em: https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=775&tabela=leis. Acesso em: 24 out. 2026.

PORTUGAL. **Decreto-Lei n.º 486/99, de 13 de novembro.** Aprova o Código dos Valores Mobiliários. Versão consolidada. Lisboa: Procuradoria-Geral Regional de Lisboa, 2026. Disponível em: https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=450&tabela=leis. Acesso em: 24 out. 2026.

PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça (1. Secção). **Revista n.º 1942/12.6TVLSB.L1.S2.** Relator: Conselheiro Acácio das Neves, 26 mar. 2019. Disponível em: https://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/7a567f75a5b6e308802583ca0056c053?OpenDocument. Acesso em: 24 out. 2026.

PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça (1. Secção). **Revista n.º 876/12.9TVLSB.L1.S1.** Relator: Conselheiro Gabriel Catarino, 26 jan. 2016. Disponível em: https://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/f5262663296f7da480257f480034d5b9?OpenDocument. Acesso em: 24 out. 2026.

PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça (6. Secção). **Revista n.º 24537/11.7T2SNT-B.L1.S1.** Relator: Conselheiro Ricardo Costa, 20 dez. 2022. Disponível em: https://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/ad3e62443771c42c8025891f0036d347?OpenDocument. Acesso em: 24 out. 2026.

PORTUGAL. Tribunal da Relação de Coimbra (3. Secção Cível). **Apelação n.º 169/10.6TBCSC-B.C2.** Relatora: Desembargadora Sílvia Pires, 1 abr. 2014. Disponível

em: https://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/d70a5b7f0732f7fe80257cb5003ad722. Acesso em: 24 out. 2026.

SÃO PAULO (Estado). Primeiro Tribunal de Alçada Civil (4. Câmara). **Agravo de Instrumento nº 950.325-5.** Relator: Juiz J. B. Franco de Godoi, out. 2000. Disponível em: https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=533718&cdForo=0. Acesso em: 24 out. 2026.

SÃO PAULO (Estado). Tribunal de Justiça (17. Câmara de Direito Privado). **Apelação nº 0005444-03.2009.8.26.0615.** Relatora: Des.ª Penna Machado, 4 set. 2013. Disponível em: https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=7267520&cdForo=0. Acesso em: 24 out. 2026.

SILVA, Rodrigo da Guia. Contratos de apostas esportivas on-line: questões atuais sobre a (in)exigibilidade das dívidas de jogo ou aposta. **Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil,** Belo Horizonte, v. 32, n. 2, p. 281-299, abr./jun. 2023. DOI: 10.33242/rbdc.2023.02.011. Disponível em: https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/959. Acesso em: 24 out. 2026.

E-BOOK FUNDAMENTOS DO DIREITO CONTEMPORÂNEO:
TEORIA, PRÁTICA E TRANSFORMAÇÕES
1ª ED. ISBN: 978-65-5321-159-9 DOI: 10.47538/AC-2026.47

CAPÍTULO VI

MULHERES TRAFICADAS E QUESTÃO SOCIAL: UMA FACE DAS CONTRADIÇÕES E ANTAGONISMOS DO MODO DE PRODUÇÃO CAPITALISTA

Josicleide de Oliveira Freire[94].
DOI-CAPÍTULO: 10.47538/AC-2026.47-06

RESUMO: Este artigo analisa o tráfico de mulheres para fins de exploração sexual, relacionando-o com a questão social, ou seja, como o produto das desigualdades e contradições do modo de produção capitalista. Sob esse olhar, consideramos que tal fenômeno origina- se na lógica do capital, mais precisamente pela acumulação de riquezas, que é dada através da exploração de uma classe, a saber, a classe proletária. Sendo assim, compreende-se que o perfil das vítimas do tráfico e exploradas sexualmente é de mulheres pertencentes à classe trabalhadora, com inúmeras violações de direitos, seja pela pobreza, o desemprego ou a falta de acesso à saúde e educação, entre outros direitos básicos; isto é, trata-se das sequelas da questão social. Tais mulheres representam também um exército industrial de reserva e, dados os fatos apresentados, constituem-se como sujeitos sem perspectivas e, portanto, vulneráveis aos aliciadores, que as tornam uma mercadoria, sua propriedade, escravizando-as. O sexo que essas mulheres são obrigadas a fazer é a fonte de lucro, a moeda de troca, para essas organizações criminosas.

PALAVRAS- CHAVE: Capitalismo. Exploração sexual. Tráfico de mulheres. Questão social.

TRAFFICKED WOMEN AND THE SOCIAL QUESTION: ONE FACET OF THE CONTRADICTIONS AND ANTAGONISMS OF THE CAPITALIST MODE OF PRODUCTION

ABSTRACT: This article analyzes the trafficking of women for purposes of sexual exploitation, relating it to the social question, that is, as the product of the inequalities and contradictions of the capitalist mode of production. From this perspective, we consider that this phenomenon originates in the logic of capital, more precisely by the accumulation of wealth, which is given through the exploitation of a class, namely, the proletarian class. Thus, it is understood that the profile of victims of trafficking and sexually exploited are women belonging to the working class, with numerous violations of rights, whether poverty, unemployment or lack of access to health and education, among other basic rights ; That is, the sequels of the social question. Such women also represent an industrial reserve army and, given the facts presented, constitute themselves as subjects without prospects and therefore vulnerable to the enticing ones, who make them a commodity, their property, and enslaving them. The sex these women are forced to make is the source of profit, the bargaining chip, for these criminal organizations.

KEYWORDS: Capitalism. Sexual exploitation. Traffic of women. Social issues.

94 http://lattes.cnpq.br/8969989442448024. https://orcid.org/0009-0002-2130-7637. E-mail: jcleidefreire@gmail.com.

E-BOOK FUNDAMENTOS DO DIREITO CONTEMPORÂNEO:
TEORIA, PRÁTICA E TRANSFORMAÇÕES
1ª ED. ISBN: 978-65-5321-159-9 DOI: 10.47538/AC-2026.47

INTRODUÇÃO

Tendo em perspectiva discutir a relação entre o tráfico de mulheres para fins de exploração sexual e questão social, este texto apreende tal relação como um fenômeno que tem sua raiz nas contradições presentes nas relações sociais de produção da sociedade capitalista e no antagonismo gerado entre classe burguesa e proletária, expressos politicamente como uma das manifestações da questão social.

Propomo-nos, a fazer uma reflexão sobre o que é a sociedade capitalista e por que o tráfico de mulheres irá assumir uma nova roupagem nesse estágio de desenvolvimento da sociedade. Para tanto, inicialmente nos deteremos em analisar os fundamentos da produção capitalista e como, na medida em que o capital produz riqueza, reproduz a pobreza e as desigualdades na vida do trabalhador que, como vendedor da força de trabalho, tem sua existência assegurada somente na condição de empregado para o capital.

Deter-nos-emos sobre o papel do estado no modo de produção capitalista, assim como sua tratativa: a questão social, sua origem e fundamentos. Na sequência, analisaremos a relação da questão social com o tráfico e como este fenômeno se manifesta no Brasil.

OS FUNDAMENTOS ESSENCIAIS DA PRODUÇÃO NO MODO DE PRODUÇÃO CAPITALISTA

De acordo com Netto e Braz (2012), foi ainda nas entranhas da sociedade feudal, com o desenvolvimento do comércio mercantil simples, através das intensas atividades comerciais e da generalizada utilização do dinheiro, que foram estabelecidas as condições para a constituição do modo de produção capitalista, considerando que a sociedade capitalista[95] está assentada na exploração de uma classe sobre a outra: da burguesia sobre o proletariado; ou seja, o modo de produção capitalista está fundado na exploração do trabalho, na qual uma classe detém os meios de produção (burguesia), enquanto a outra vende sua força de trabalho para sobreviver (proletariado).

95 É a organização da sociedade na qual as terras, as fábricas, os instrumentos de produção etc., pertencem a um pequeno número de proprietários fundiários e capitalistas, enquanto a massa do povo não possui nenhuma ou quase nenhuma propriedade e, por isto, deve vender a sua força de trabalho (Lênin *apud* Nikitin, s. d., p. 53 *apud* Netto; Braz, 2012).

1ª ED. ISBN: 978-65-5321-159-9 DOI: 10.47538/AC-2026.47

O modo de produção capitalista se constitui de forma diferente dos modos de produção escravista e feudal, visto que neles a apropriação de excedente se dava com o uso da violência extraeconômica (escravos e servos), bem como a pobreza se justificava como fruto da escassez de recursos e do baixo desenvolvimento das forças produtivas; já naquele, havia um ápice dos meios de produção e tecnologia, e a introdução do "trabalho livre" ou assalariado, com o salário como pagamento da força de trabalho, o que permite encobrir a percepção da exploração, quando, na verdade, o trabalho assalariado é um dispositivo de exploração específico do modo de produção capitalista.

O salário representa a expressão monetária paga pelo capitalista e corresponde ao valor de uso, pago com a compra da força de trabalho, sendo essa uma mercadoria regida pela lei do valor, ou seja: o capitalista não paga ao trabalhador aquilo que sua força de trabalho é capaz de gerar como lucro, mas apenas aquilo que atenda à necessidade de reprodução fisiológica e social, apropriando-se do excedente de trabalho dispendido na forma de mais-valia.

Considerando que o capitalista visa ao lucro e é quem detém os meios de produção, composto por máquinas, equipamentos e matérias primas, além da compra da força de trabalho, a relação que se dá entre as classes burguesa e proletária é marcada pela exploração. Corresponde a valor de troca o pagamento realizado pelo capitalista ao trabalhador para a manutenção de sua sobrevivência; já o valor de uso refere-se àquilo que é apropriado pelo capitalista em troca desse salário, uma vez que o direito sobre a jornada de trabalho faz com que o capitalista extraia um resultado superior ao que foi desembolsado na compra da força de trabalho; ou seja, a exploração se materializa no fato de se produzir uma riqueza maior que o salário.

No que se refere à jornada de trabalho, considera-se que há um tempo de trabalho necessário para a produção de mercadorias, que é excedido pelo capitalista a fim de extrair a mais valia, ou seja, um trabalho não pago ao trabalhador, sem nenhum ônus para o capitalista, e que representa sua principal fonte de lucro. O processo de produção da mais-valia pode ser esquematizado, partindo da relação entre trabalho necessário e trabalho excedente.

1ª ED. ISBN: 978-65-5321-159-9 DOI: 10.47538/AC-2026.47

A parte do capital usado pelo capitalista para a compra de meios de produção, tais como a força de trabalho e equipamentos, é considerado capital constante; porém, o trabalhador, no processo de produção, produz um valor equivalente ao de sua força de trabalho mais o valor excedente, responsável pelo lucro do capitalista. Isso faz com que ocorra uma variação no capital anteriormente aplicado, diferentemente do capital constante, que não altera o valor das mercadorias produzidas. Como o capitalista atua com o propósito de obter lucro, são traçadas algumas estratégias a fim de extrair o trabalho excedente, que se dá de duas formas: através da extração da mais-valia absoluta e da mais-valia relativa.

A extração da mais-valia absoluta dá-se com a extensão da jornada de trabalho, sem alteração do salário ou com a intensificação do ritmo de trabalho. Já na extração da mais-valia relativa, reduz-se a parte de trabalho relativa ao trabalho necessário, sendo acrescida no tempo excedente, acarretando redução no valor da força de trabalho, tendo em vista uma queda nos valores dos bens necessários à manutenção e reprodução da força de trabalho, dentre eles: alimentação, vestuário e habitação etc.

Vale ressaltar que o valor excedente extraído na forma de mais valia só é realizado quando a nova mercadoria produzida é vendida. Considerando que o capitalista precisa realizar investimentos para a expansão de seus negócios, como a aquisição de equipamentos e matérias primas, fundamentais para a produção, compete ao capitalista a solicitação de empréstimos aos bancos, bem como de distribuidores que comercializem suas mercadorias.

De acordo com Netto e Braz (2012), essa mais-valia que é extraída no tempo de trabalho excedente dos trabalhadores é dividida entre o capitalista responsável pelo processo produtivo (lucro industrial), o banqueiro, para o pagamento de empréstimos, na forma de juros, e por fim os comerciantes (lucro comercial).

Ante o que foi exposto, o modo de produção capitalista, uma vez fundado na exploração de uma classe sobre a outra, tem sua lógica voltada para o lucro. Essa exploração se manifesta no fato de o trabalhador não usufruir da riqueza produzida e ter suas condições de vida e trabalho precarizadas. Nessa direção, será abordado o modo

como se dá a produção de riqueza e a extração da mais valia pelo capitalista, considerando que esse concentra e centraliza capital.

O PROCESSO DE PRODUÇÃO DE RIQUEZAS E A REPRODUÇÃO DAS DESIGUALDADES NA VIDA DO TRABALHADOR

O processo de geração de riqueza do modo de produção capitalista é responsável por reproduzir a pobreza e demais expressões da questão social na vida do trabalhador, as quais só tendem a se intensificar à medida que o capital se expande e acumula riqueza. Partindo desse pressuposto, o objetivo deste tópico é abordar as estratégias utilizadas pelo capitalista para capitalizar o lucro, a parte da acumulação de capital que é fruto da exploração do trabalhador.

Segundo Marx (*apud* Netto; Braz, 2012), a acumulação de capital nada mais é que a "aplicação de mais valia como capital ou retransformarão de mais valia em capital". É com o valor excedente que o capitalista cobrirá seus gastos pessoais, podendo a outra parte ser convertida em capital, ampliando a escala de produção de mercadorias, ou seja, adquirindo novas contratações de força de trabalho, bem como de máquinas e matérias-primas fundamentais à produção.

Entende-se como acumulação capitalista o processo realizado pelo capitalista de acumulação de mais valia, partindo da compreensão de que, para a existência do modo de produção capitalista, faz-se necessário que haja capitalização. Essa dinâmica se dá de forma expansiva e contínua e é representada pela reprodução ampliada do capital.

Segundo Netto e Braz (2012), a reprodução ampliada dá-se no processo no qual o capitalista reinveste parte da mais valia extraída dos trabalhadores de forma produtiva, seja em aquisição de maquinário, tecnologia, força de trabalho ou outros. Mandel (1978, p. 58) complementa que o capitalista consome a mais-valia de duas formas: improdutivamente e produtivamente. Improdutivamente é quando o capitalista usa para atendimento de suas necessidades e anseios; produtivamente, quando investe na transformação da mais-valia em capital.

E-BOOK FUNDAMENTOS DO DIREITO CONTEMPORÂNEO:
TEORIA, PRÁTICA E TRANSFORMAÇÕES
1ª ED. ISBN: 978-65-5321-159-9 DOI: 10.47538/AC-2026.47

Netto e Braz (2012) demonstram ainda que a "forma histórica da produção capitalista é também a forma da sua reprodução" (2012, p. 124-125). Ou seja, como se trata de uma produção ampliada do capital de acumulação, em virtude do caráter expansivo, a exploração do trabalho também se dará com esse mesmo caráter, reproduzindo desigualdade. Conforme Marx, essa situação define-se como a Lei Geral da Acumulação do Capital:

> Todos os métodos de produção da mais-valia são, simultaneamente, métodos da acumulação, e toda expansão da acumulação torna-se, reciprocamente, meio de desenvolver aqueles métodos. [...] Portanto, [...] à medida que se acumula capital, a situação do trabalhador, qualquer que seja o seu pagamento, alto ou baixo, tem de piorar (...). [A acumulação] ocasiona uma acumulação de miséria correspondente à acumulação de capital (Marx, 1984, p. 210).

Segundo Netto e Braz (2012), é objetivo do capitalista a extração do trabalho excedente em proporções cada vez maiores, visto que é a partir dele que ocorre a acumulação de capital, fenômeno intrínseco ao modo de produção capitalista. Esse fenômeno de acumulação é denominado concentração, e se expressa pela competitividade no mercado entre os capitalistas, a fim de encontrarem-se bem-posicionados entre seus pares.

Ainda segundo os autores, o processo de acumulação é acompanhado por outra tendência, denominada centralização do capital, que se dá pela saída de capitalistas que não conseguem se manter no mercado, permitindo que outros capitalistas aumentem seu capital com a união de seus pares, por meio de fusão ou aquisição.

A Rotação do Capital constitui-se no movimento realizado pelo capitalista para a venda e lucro de mercadorias, realizado em três etapas: investimento de capital monetário para a aquisição de meios de produção e força de trabalho; operação dos meios de produção pelo trabalhador assalariado para produção de novas mercadorias; e, por fim, entrada da mercadoria produzida na esfera da circulação, quando passa a ser vendida, assumindo a forma de capital monetário. Esse movimento é representado pela seguinte fórmula:

D --- M ... P ... M' --- D'

1º ato da circulação ... Ato da produção ... 2º ato da circulação,

1ª ED. ISBN: 978-65-5321-159-9 DOI: 10.47538/AC-2026.47

A formula é justificada, segundo Netto e Braz (2012), como D sendo o primeiro momento da circulação, que se dá quando o capitalista realiza a 1º fase da produção de mercadorias, com o investimento do D (capital) em M (mercadoria e força de trabalho); seguido do segundo momento P, que representa o processo de produção, período em que é gerado a mais valia, e seguido M' (mais valia), que é cristalizada na mercadoria, que se realiza na circulação, ou seja, quando a mercadoria é vendida; finalmente o D' expressa o reinvestimento por parte do capitalista em equipamentos e/ou força de trabalho para a produção.

Assim, tempo de rotação é a soma do tempo de circulação com o tempo de produção. Quanto menor o tempo de rotação, mais rápido é o retorno do capital para o capitalista. Um maior número de rotações num curto espaço de tempo pode ser obtido com o prolongamento da jornada de trabalho e a intensificação do ritmo de trabalho (mais valia absoluta).

A introdução de inovações tecnológicas serve para responder à pressão dos trabalhadores, para enfrentar a queda na taxa de lucratividade, bem como para propor instrumentos de concorrência entre seus pares, assim como fazer a pressão dos salários para baixo, o aumento da produtividade (produzir mais em menos tempo) e a magnitude do capital investido.

Segundo Iamamoto e Carvalho (2005), o processo de acumulação leva o capitalista a criar novas estratégias de extração da mais valia, ocorrendo uma mudança na composição técnica e de valor do capital, ou seja, investe-se em aquisição de capital constante, que promova a redução de força de trabalho ou de trabalho vivo, a fim de extrair a mais valia por meio da intensificação do ritmo de trabalho e pelo aumento da produtividade, produzindo mais em menos tempo.

Netto e Braz (2012) afirmam que o desenvolvimento se dá por demandas maiores por máquinas, instrumentos, instalações, materiais e insumo, configurando-se uma menor procura por força de trabalho ou trabalho vivo. Para os autores, ocorre, como consequência para a classe trabalhadora, o aparecimento de um exército industrial de reserva, um contingente de trabalhadores desempregados que não encontram

1ª ED. ISBN: 978-65-5321-159-9 DOI: 10.47538/AC-2026.47

compradores para a sua força de trabalho, o que possibilita ao capitalista pressionar os salários para baixo.

Esse contingente constitui a superpopulação relativa, representada pelas seguintes camadas de trabalhadores: camada flutuante, composta por trabalhadores de grandes centros industriais e mineiros, que ora se encontram empregados, ora desempregados; camada latente, que corresponde às áreas urbanas e rurais, quando nelas se desenvolvem relações capitalistas – sendo que esses trabalhadores, quando expulsos ou quando lhe são tirados os meios de produção, passam a migrar para zonas industriais; camada estagnada, composta pelos trabalhadores que jamais conseguem emprego fixo, perambulando entre uma ocupação e outra; e o lumpem proletariado, parcela degradada do proletariado, composta por vagabundos, criminosos, prostitutas, rufiões e os que vegetam na miséria e no pauperismo.

O surgimento do exército industrial de reserva trouxe, nesse cenário, outras implicações para a classe trabalhadora, como o processo de pauperização, manifestando-se de forma absoluta e/ou relativa. A pauperização absoluta representa uma degradação nas condições de vida e trabalho da classe trabalhadora, em virtude da queda dos salários, aviltamento dos padrões de alimentação e moradia, intensificação do ritmo de trabalho e aumento do desemprego. Na pauperização relativa, considera-se que, mesmo havendo uma melhoria nas condições de vida dos trabalhadores em termos de alimentação e moradia, o valor criado pelo trabalhador é reduzido, ao mesmo tempo em que cresce a parte que compete ao capitalista.

Em síntese, a Lei Geral de Acumulação do Capital se dá com a conversão do trabalho excedente, que é extraído do trabalhador pelo capitalista e transformado novamente em capital - o que traz como consequência o aparecimento de um exército industrial de reserva (desemprego), bem como do pauperismo absoluto e/ou relativo. O resultado desse processo é uma polarização entre riqueza e pobreza.

Conforme Marx (1984, p. 210), “A acumulação da riqueza num polo é, portanto, ao mesmo tempo, a acumulação de miséria, tormento de trabalho, escravidão, ignorância, brutalização e degradação moral no polo oposto”; ou seja, na medida em que o capitalista acumula riquezas e intensificam-se as formas de exploração da classe trabalhadora, esta

sofre cada vez mais com as sequelas da questão social, tais como o desemprego, a pobreza, o pauperismo e a violência. Assim, na discussão seguinte, serão abordadas as contradições que estão assentadas nesse modo de produção, bem como a natureza das crises, considerando que, diferentemente de outros modelos de sociedade, a crise neste modo de produção se dá pela superprodução de mercadorias.

OS FUNDAMENTOS DA QUESTÃO SOCIAL

Neste tópico, explicaremos os fundamentos da questão social. Esse termo é historicamente datado, porque surge em um momento de desenvolvimento das forças produtivas, marcado pelo processo de industrialização e pelo pauperismo que assolava a classe proletária.

É nesta fase de desenvolvimento do capital que a pobreza se manifestará como algo novo na história, haja vista que tal fenômeno era justificado pelo baixo nível de desenvolvimento das forças produtivas ou pela escassez de recursos, fato que já não correspondia a essa nova fase de desenvolvimento do capital, pois na medida em que a sociedade se mostrava cada vez mais capaz de produzir bens e serviços, maiores eram as desigualdades sociais refletidas na vida do trabalhador.

A pobreza existente no capitalismo é, portanto, diferenciada das que foram estabelecidas nas sociedades pré-capitalistas. Se antes ela era caracterizada pela escassez, agora ela é causada pelo excesso de produção de riqueza que, por sua vez, é incapaz de suprir as necessidades básicas da maioria dos sujeitos, devido a sua apropriação privada pela classe dominante. Desse modo, a pauperização na sociedade do capital é resultado das condições que poderiam erradicá-la, pois o capitalismo possibilitou a produção generalizada e crescente de bens e serviços.

Segundo Netto (2012), a pobreza crescia na razão direta que aumentava a capacidade social de produzir riquezas. Quanto mais a sociedade se revelava capaz de progressivamente produzir mais bens e serviços, tanto mais aumentava o contingente de seus membros que, além de não terem acesso efetivo a tais bens e serviços, viam-se despossuídos das condições materiais de vida de que dispunham anteriormente.

E-BOOK FUNDAMENTOS DO DIREITO CONTEMPORÂNEO:
TEORIA, PRÁTICA E TRANSFORMAÇÕES
1ª ED. ISBN: 978-65-5321-159-9 DOI: 10.47538/AC-2026.47

Entender esse fenômeno em tela passou a ser pauta para vários filantropos e críticos sociais que se debruçaram sobre o estudo da problemática que emergia na sociedade, o que favoreceu um amplo acervo documental sobre o tema. Para os ideólogos, ela apresentava-se contrária aos ideais de igualdade antes proclamados na revolução burguesa, vindo também a ser objeto de discussão de muitos pensadores das mais diversas tendências.

De acordo com Pimentel (2011), é no momento em que os trabalhadores passam a reagir quanto às suas condições de vida geradas pelo pauperismo, vindo a organizar-se, que este fenômeno passa a ter uma conotação política, recebendo então o termo de questão social. Tal expressão, segundo as autoras, muito usual entre o pensamento conservador, está impregnada de vários sentidos na sua interpretação, sendo descaracterizado do seu sentido lato. No entanto, este termo é comumente "associado a expressões da precariedade de vida das classes populares e aos riscos que a luta dos trabalhadores contra a exploração representava para a sociedade" (Pimentel, 2011, p. 170).

Ainda segundo as autoras, é com as condições econômico-sociais e políticas que surge a questão social, pois essas condições estão diretamente relacionadas ao desenvolvimento das forças produtivas, que se deu com a expansão do industrialismo, mais a ampliação dos mercados no século XIX. Tais fatores irão se expressar na esfera econômica como uma alteração radical nos processos produtivos com reflexo nas relações.

Com a incorporação de máquinas no processo produtivo, haverá uma concentração de mão de obra nas cidades, exigindo o disciplinamento das fábricas. Isso repercutirá significativamente nas condições de vida e trabalho na vida do operário, sejam nos termos materiais ou políticos.

Assim, é no período da Revolução Industrial que a pobreza surge como questão social, enquanto manifestação política das contradições emergentes do conflito entre capital e trabalho.

> A questão social não é senão as expressões do processo de formação e desenvolvimento da classe operária e de seu ingresso no cenário político da sociedade, exigindo seu reconhecimento como classe por parte do empresariado e do Estado (Iamamoto; Carvalho, 2007, p. 77).

A "questão social", portanto, apresenta-se como uma forma articulada entre o problema da pauperização dos trabalhadores e a questão política manifesta na sua reação às precárias condições de vida e de trabalho da sociedade industrial nascente (Pimentel, 2007, p. 154).

Tais condições econômicas observadas por Pimentel (2011) foram tratadas por Marx no livro *O Capital,* no qual o autor analisará o caráter revolucionário e contraditório do capitalismo. Revolucionário por conferir uma evolução nos processos produtivos, mas contraditório em virtude das necessidades humanas estarem condicionadas à forma de mercadorias.

Em um dos trechos de *O Capital*, mais especificamente no capítulo em que trata da grande indústria, expõe que "é removido o motivo técnico da anexação do trabalhador a uma função parcial, por toda a vida. Por outro lado, caem as barreiras que o mesmo princípio impunha ao domínio do capital" (Marx, t.l, 1996, p. 482 *apud* Pimentel, 2011, p. 171).

Com isso, Marx (1996 *apud* Pimentel, 2011) nos explica que o trabalho no modo de produção capitalista perde sua essência ontológica, tornando-se abstrato, porque o trabalhador passará a se constituir como mais um processo, uma ferramenta, como ele mesmo diz, um apêndice, na produção de mercadorias. Outro aspecto reside naquilo que se deve produzir, estando orientado a produzir apenas aquilo que se apresente lucrativo para o capital; ou seja, "os valores de uso são produzidos somente enquanto portadores de valores de troca" (Pimentel, 2011, p. 171).

Além disso, será constituída força motriz para o capital a produção de um valor maior, que é a soma dos valores de todas as mercadorias produzidas. Esse mais valor ou mais-valia tem como fonte de extração o trabalho humano, é nela que se encontra a base para a desigualdade social a partir da industrialização. Supri-la seria "[...] colocar o desenvolvimento das forças produtivas a serviço do homem, e não do capital" (Pimentel, 2011, p. 171), por isso sua superação está condicionada a supressão desse modo de produção.

De acordo com Pimentel (2011), o capitalismo criará uma classe de operários cuja necessidade não será atendida, em que os interesses entre operários e burgueses são

contraditórios, e que compete ao último a detenção dos meios de produção. Na concorrência entre as máquinas dada com o processo de industrialização, restará o saldo de um excedente na mão de obra, o rebaixamento dos salários e a longa jornada de trabalho, muito acima das condições físicas do trabalhador, o que implicará um brutal pauperismo na vida dos trabalhadores, os quais terão suas condições de vida material e espiritual expropriadas.

Essa expropriação gerará a riqueza mediante a extração da mais-valia realizada por seus expropriadores. Diante disso, restará ao trabalhador o ingresso de sua família no mercado de trabalho. É nesse período que mulheres e crianças passaram a trabalhar, no sentido de ampliar a renda familiar, a fim de garantir ainda que precariamente sua sobrevivência. É esta nova pobreza que se configura na sociedade como objeto de apreensão de muitos pensadores, conforme outrora mencionado nas mais variadas tendências.

Mas a ênfase dada pela ideologia dominante será sempre no sentido de que a questão social é um fenômeno natural, que qualquer que seja a forma de sociabilidade, ela não é suprimível. Esta naturalização do problema transfere ao indivíduo a culpa de problemas que seriam da responsabilidade do Estado, tais como a pobreza, o desemprego, dentre outros.

De acordo com Pimentel (2011), Marx, ao expor a situação dos operários nesta fase de acumulação do capital, revela como se dava o tratamento à questão social, ao relatar que entre 1855 e 1866 o número de indigentes na Inglaterra havia aumentado, sendo submetidos à caridade pública e aos horrores do *workshouses*. Além disso, havia a grave situação de subnutrição que recaía especialmente sobre mulheres e crianças trabalhadoras agrícolas. Mas Marx não apenas retratou as péssimas condições de vida do trabalhador nesse período, como inclusive explicou seu fundamento ao tratar da lei geral de acumulação do capital. Nela, ele

> Desvenda o fenômeno originário do pauperismo, da maneira como ele constitui uma das expressões primeiras daquilo que se convencionou denominar questão social, considerando a dimensão imanente ao conflito de classes no capitalismo, manifesta na desigualdade social (Pimentel, 2011, p. 174).

A expressão questão social no sentido político se deu com a ameaça dos interesses das classes dominantes, mais precisamente quando os operários passaram a reivindicar melhores condições de vida, através das lutas sociais; foi então que a questão social ganhou relevo e pôs exigências de atuação por parte do Estado, que se recusava a agir sobre a problemática em questão.

É nesse momento que o movimento socialista cumprirá um grande papel, o de reivindicar melhores condições de vida e trabalho, mas para esse movimento, melhores condições seria o sinônimo de satisfação de carências. Assim sendo, a pauta de reinvindicações gravitou nas seguintes exigências: ensino obrigatório e regulamentação do trabalho de mulheres.

Neste cenário de pressões, também atuaram os sindicatos e partidos políticos, exigindo do Estado sua interferência na economia e no social, isto é, na regulamentação no mercado de trabalho e na implementação de medidas que visassem a melhorar as condições de vida e trabalho do trabalhador; foram criadas as comissões de investigação do trabalho de crianças, adolescentes e de mulheres na agricultura, bem como, uma legislação fabril regulando as relações de trabalho.

Netto (2012, p. 156) analisa que a consciência política dos trabalhadores contribuiu significativamente para a alteração de sua condição de "*classe em si* a *classe para si*". Portanto, a questão social, como expressão desse movimento político dos trabalhadores, pode ser entendida como uma manifestação da contradição e dos antagonismos das classes fundamentais: burguesia e proletariado. Segundo Iamamoto e Carvalho (2007, p. 77), que afirmam essa tese: "É a manifestação, no cotidiano da vida social, da contradição entre o proletariado e a burguesia, a qual passa a exigir outros tipos de intervenção, mais além da caridade e repressão"

Apesar das lutas sociais constituírem-se como um obstáculo à expansão do capital, impondo-lhe respostas, tais demandas foram encaradas como um problema que não dizia respeito ao Estado, que vinha de uma ideologia liberal, avessa à intervenção no que tange ao social; isso porque "o capitalismo concorrencial não exigia um Estado intervencionista nos moldes que se delimitaram no século XX, quando são criados os mecanismos legais

1ª ED. ISBN: 978-65-5321-159-9 DOI: 10.47538/AC-2026.47

e institucionais de intervenção para a reprodução da classe trabalhadora" (Pimentel; Costa, 2011, p. 176).

Sendo assim, inicialmente esta competência coube ao catolicismo social, que "atuará no espaço que se abrirá entre a recusa do Estado em assumi-la e a incapacidade das chamadas classes inferiores de decidir sobre seu destino" (Castel, 1999, p. 319 *apud* Pimentel, 2011, p. 176-177). Entretanto, a atuação da igreja apresentava cunho moralizador, centrada em três níveis: assistência aos indigentes, desenvolvimento de poupanças e de previdência voluntaria e instituição patronal.

É na passagem do estágio concorrencial para o estágio monopolista que as funções do Estado irão se ampliar, sendo ele, portanto, imprescindível para a manutenção do capital, que terá como objetivo a estagnação da economia. Ao Estado também será atribuído intervir na questão social, momento este em que:

> O Estado social, que tem como expressão máxima o *welfare state*, se caracterizará pela aquisição de múltiplas funções, tornando-se, inclusive, permeável às demandas das classes trabalhadoras. Isso resultará também em direitos sociais, mecanismos que ocultam contradições de classe pela atenuação dos conflitos e, de certo modo, favorecem a reprodução dos trabalhadores. Entretanto o fim último consiste em assegurar o pleno desenvolvimento do capital monopolista (Pimentel, 2011, p. 178).

Fundamentando a contradição entre capital e trabalho, que possui dentre algumas de suas características a produção privada e a divisão de classes, a questão social é responsável por produzir este fenômeno que passa a ser objeto de intervenção do Estado. Vale ressaltar que a atuação do Estado não possui como finalidade resolver o problema, mas sim administrar o conflito entre as classes.

A desigualdade social e a pobreza só se convertem em questão social no capitalismo, em virtude das determinações econômicas, políticas e da acumulação entre classes. Assim, a questão social não corresponde a qualquer forma de desigualdade e pobreza, mas àquelas que têm sua existência fundada pelo modo de produção capitalista.

E-BOOK FUNDAMENTOS DO DIREITO CONTEMPORÂNEO:
TEORIA, PRÁTICA E TRANSFORMAÇÕES
1ª ED. ISBN: 978-65-5321-159-9 DOI: 10.47538/AC-2026.47

OS FUNDAMENTOS DO ESTADO NO CAPITALISMO

A função social do Estado, desde a sua gênese, está voltada a atender os interesses da classe dominante, conforme Engels (1977, p. 199), "o Estado da classe dominante é, de qualquer modo, essencialmente uma máquina destinada a reprimir a classe oprimida e explorada".

Assim, na sociedade capitalista, o Estado está fundamentalmente a serviço do capital, para assegurar as condições necessárias de reprodução do capital, mesmo que isso só seja possível com a degradação das condições de vida e trabalho dos trabalhadores. Ainda sobre a função do Estado, Engels subscreve o seguinte:

> O Estado [...] é antes um produto da sociedade, quando essa chega a um determinado grau de desenvolvimento; é a confissão de que essa sociedade se enredou numa irremediável contradição com ela própria e está dividida por antagonismos irreconciliáveis que não consegue conjurar. Mas para que esses antagonismos, essas classes com interesses econômicos colidentes, não consumam a sociedade numa luta estéril, faz-se necessário um poder colocado aparentemente por cima da sociedade, chamado a amortecer o choque e a mantê-lo dentro dos limites da "ordem". Esse poder, nascido da sociedade, mas posto acima dela, distanciando-se cada vez mais, é o Estado (Engels, 1977, p. 191).

Portanto, a existência do Estado é inerente ao desenvolvimento da sociedade. Nascido para manter a ordem e os conflitos das classes antagônicas, foi criado para controlar as relações de classes, fundamentalmente de acordo com os interesses econômicos dominantes na sociedade. Desse modo, o Estado só existe porque existe sociedade de classes. Conforme Engels:

> Como o Estado nasceu da necessidade de conter o antagonismo das classes, e como, ao mesmo tempo, nasceu em meio ao conflito delas, é, por regra geral, o Estado da classe mais poderosa, da classe economicamente dominante, classe que, por intermédio dele, se converte também em classe politicamente dominante e adquire novos meios para a repressão e exploração da classe oprimida. Assim, o Estado antigo foi, sobretudo, o Estado dos senhores de escravos para manter os escravos subjugados; o Estado feudal foi o órgão de que se valeu a nobreza para manter a sujeição dos servos e camponeses dependentes; e o moderno Estado representativo é o instrumento de que se serve o capital para explorar o trabalho assalariado (Engels, 1977, p. 193).

Partindo da afirmação supracitada, entendemos que o Estado surgiu para conter os conflitos de classes com interesses divergentes, posicionou-se fundamentalmente,

E-BOOK FUNDAMENTOS DO DIREITO CONTEMPORÂNEO:
TEORIA, PRÁTICA E TRANSFORMAÇÕES
1ª ED. ISBN: 978-65-5321-159-9 DOI: 10.47538/AC-2026.47

desde sua gênese, no sentido de atender e gerir os interesses da classe dominante e controlar a classe dominada como já foi mencionado anteriormente. Assim, o Estado sempre foi dos senhores, da nobreza e atualmente o Estado moderno serve ao capital para explorar a classe trabalhadora.

Contudo, a burguesia conquistou a soberania política e exclusiva do Estado moderno. Conforme Marx e Engels (2010, p. 42) "executivo no Estado moderno não é senão um comitê para gerir os negócios comuns de toda a classe burguesa". Ou seja, o principal papel do Estado é atender e administrar interesses da classe dominante. Segundo Iamamoto:

> O marxismo clássico já estabelecia as funções que pertencem ao domínio do Estado: criar as condições gerais da produção, que não podem ser asseguradas pelas atividades privadas dos grupos dominantes; controlar as ameaças das classes dominadas ou frações das classes dominantes, através de seu braço repressivo (exército, polícia, sistema judiciário e penitenciário); e integrar as classes dominantes, garantindo a difusão de sua ideologia para o conjunto da sociedade (Iamamoto, 2007, p. 120).

Dentre as funções do Estado, há a de sustentar a estrutura de classes e as relações de produção. No item seguinte, falaremos sobre as respostas dadas pelo Estado às manifestações da questão social. O Estado, coerente com sua natureza de classe e produção social, atua sobre a questão social tornando-a uma ameaça à ordem social econômica e política; essa atuação do Estado tanto pode se dar de forma coercitiva, repressiva, através da força policial, como de forma coesiva, como se tornou habitual na segunda metade do século XX através das políticas sociais.

ESTADO E QUESTÃO SOCIAL

Na transição do século XIX para o século XX, o capitalismo entra em seu Estado monopolista, momento que expressa o grande processo de concentração e centralização de capital, de formação de nichos e bases de mercados controlados pelos grandes monopólios. Dessa forma, possibilitou-se a "internacionalização da produção, dos mercados, da política e da cultura, sob o comando do grande capital financeiro" (Iamamoto, 2007, p. 161).

E-BOOK FUNDAMENTOS DO DIREITO CONTEMPORÂNEO:
TEORIA, PRÁTICA E TRANSFORMAÇÕES
1ª ED. ISBN: 978-65-5321-159-9 DOI: 10.47538/AC-2026.47

Atualmente, o sistema econômico (sistema nervoso do capital) vivencia uma crise que se arrasta desde a década de 1970, que em princípio reduziu a rentabilidade do capital produtivo, encontrando saída temporal no capital financeiro para valorizar, principalmente, a magnitude de capital já acumulado. O "parasitismo", como Netto (2012, p. 22) caracteriza a ação burguesa nesse momento, explicita que a burguesia tem buscado valorizar esse capital com a criação de um setor terciário, apostando na burocratização da vida social.

Com a acumulação de capital, existe o aumento do pauperismo que, portanto, está relacionado às contradições gestadas no capitalismo; a reação política dos trabalhadores se expressa na luta de classes, por meio da qual os trabalhadores buscam melhorias de vida para tentar minimizar os efeitos que geram as desigualdades sociais. Segundo Pimentel (2007, p. 155), se não houver um modo de resolver o problema da questão social, encontrando formas de combater a chaga do pauperismo, estaremos todos sob a ameaça de uma desordem mundial que afetará o equilíbrio social.

A busca de superlucros pelos monopólios exige a utilização de mecanismos extraeconômicos de forma que venha a legitimar a sua dinâmica de acumulação. Assim, o Estado vai desempenhar um papel extremamente significativo para o capital, atuando de forma sistemática (direta e indiretamente) para manter a economia dos grandes monopólios[96] em funcionamento.

Segundo Netto (2012, p. 27), o Estado no capitalismo monopolista, como "comitê executivo" da burguesia monopolista, busca garantir as condições internas e externas da acumulação capitalista. No que se refere à força de trabalho, o Estado atua no sentido de garantir sua manutenção, reprodução e controle, em face do aprofundamento dos conflitos entre capital e trabalho.

O Estado passa a intervir de forma sistemática nas sequelas da questão social, articulando a sua ação repressiva, a incorporação de demandas dos sujeitos coletivos através da formulação e implementação das políticas sociais públicas. É esse contexto

96 Monopólio: estrutura econômica controlada por uma só pessoa ou empresa, privilégio exclusivo para realizar um negócio ou prestar um serviço.

que marca a generalização das políticas sociais como forma de administrar as expressões da questão social.

A QUESTÃO SOCIAL E TRÁFICO DE MULHERES

Embora o tráfico de seres humanos não seja algo "novo", visto que possui raízes desde o escravismo, é na atualidade que ele tem se apresentado como um fenômeno de significativa gravidade, dadas as circunstâncias e os sujeitos nele envolvidos, uma vez que é no modo de produção capitalista e com as significativas transformações ocorridas no mundo do trabalho, que essa prática assumiu uma nova roupagem.

De acordo com a Organização Internacional do Trabalho (OIT) *apud* Escritório das Nações Unidas sobre drogas e crimes (2013), o tráfico de pessoas representa a terceira modalidade criminosa mais lucrativa do mundo, responsável por movimentar cerca de 32 bilhões de dólares por ano, ficando abaixo apenas do tráfico de armas e de drogas – o que significa dizer que faz parte da lógica capitalista, uma vez que este modo de produção visa ao lucro, mesmo que seja por meio de atividades criminosas e desumanas.

Esse fato se deve à relativa invisibilidade, ao baixo risco e à lucratividade que está relacionada a esse tipo de crime, uma vez que mulheres originárias de países periféricos são traficadas para a exploração sexual, migrando para outros países, dentre eles a Espanha e Itália. Em princípio ficam como turistas; porém, após três meses, quando o visto de legalidade perde a validade, tem início a atividade ilegal, camuflada por outras consideradas legais, tais como o trabalho de garçonete, babá e dançarina.

A exploração sexual de mulheres se caracteriza como uma forma de mercantilização, uma vez que tal ação converte o ser humano em mercadoria. Essas mulheres são submetidas a vender sua força de trabalho, por meio do seu corpo, através do sexo, para o lucro de redes criminosas ligadas ao tráfico de mulheres, tornando-se propriedade numa relação social análoga ao trabalho escravo, objetivando se o lucro.

Assim, o tráfico de mulheres é inerente ao modo de produção capitalista e faz parte da lógica do capital, pois o objetivo é o lucro, mesmo que seja por ato criminoso ou

ilícito. Na sociedade capitalista, a mulher é estigmatizada, inferiorizada nas relações de gênero[97], só pelo fato de ser mulher.

Em dezembro do ano 2000, foi criado o Protocolo de Palermo (nome da cidade italiana em que foi deliberado). No Brasil, esse documento só passou a ser válido três anos após sua promulgação, em 29 de setembro de 2003, para enfrentamento ao crime organizado transnacional.

Esse dispositivo global, do qual o Brasil é signatário desde 2004, define o tráfico de pessoas a partir do recrutamento, transporte, transferência, alojamento e acolhimento de pessoas, recorrendo à ameaça, ao uso da força física ou outras formas de coação, ao rapto, à fraude, ao engano, ao abuso de autoridade, à situação de vulnerabilidade; à entrega ou aceitação de pagamentos e benefícios para obter o consentimento de uma pessoa. O Protocolo de Palermo tem como finalidade estabelecer que os países signatários internalizem seus preceitos, estimulando a elaboração de leis internas e políticas públicas específicas de prevenção.

Para que o tráfico de pessoas se configure como crime, segundo Teresi e Healy (2012), são necessários três elementos: os atos, os meios e as finalidades. Além disso, deve-se identificar a intencionalidade manifesta de exploração. É válido ressaltar que alguns dos elementos podem caracterizar-se por si só como crimes puníveis previstos no Código Penal brasileiro.

Desse modo, não se pode confundir o tráfico de pessoas com a migração irregular, que é o movimento em que o sujeito recrutado ou transportado é transgressor dos limites jurídicos e políticos de uma determinada localização geográfica. A diferença entre essas duas atividades ilegais está na aceitação consentida do sujeito; caso não haja esse consentimento, será uma ação que caracteriza aliciamento; logo, poderá ser entendida como tráfico de pessoas. Vale ressaltar que a migração irregular, por sua vez, está enquadrada no combate ao tráfico de migrantes.

Na busca de melhores oportunidades de trabalho, perspectivas de carreira e casamento, pessoas podem migrar de uma região para outra no mesmo país (migração

97 Esses atos são caracterizados como a compra de uma mercadoria que deverá lhe trazer algum benefício, mas que, no caso, ainda que não possa expor o que sente, deseja e necessita como um ser humano e terá a função de cuidar do “marido” ou “dono” de forma a lhe oferecer todos os “desejos”, dos mais simples até os mais ousados ou complexos.

1ª ED. ISBN: 978-65-5321-159-9 DOI: 10.47538/AC-2026.47

interna) ou de um país para outro (migração internacional). De acordo com Pedra (2012), as mulheres traficadas são oriundas de países com baixos índices de renda per capita - ou seja, países periféricos, como, por exemplo, o Brasil.

A autora observa que as mulheres traficadas viviam em situação de pobreza e com dificuldade de acesso às políticas públicas, sem oportunidade de emprego e vítimas da violência urbana. Essas mulheres, sem perspectiva de sobrevivência, migram para países com alto índice de renda per capita, os assim chamados países desenvolvidos, como é o caso da Alemanha, Espanha e Itália, visto que esses países podem apresentar, no entendimento das vítimas, melhores oportunidades de vida.

Concordando com Pedra (2012), o contraste da situação socioeconômica apresentada entre os países de capitalismo periférico e os de capitalismo desenvolvido torna possível o aliciamento; por isso, podemos considerar o tráfico de mulheres para a exploração sexual como uma manifestação da questão social, isto porque, a questão social tem suas bases na economia capitalista, é nela através do mais-valor apropriado pelo capitalista que serão geradas o pauperismo e a desigualdade social na vida do trabalho, por isso que à medida que o trabalhador produz riqueza, reproduz seus males.

A questão social só ganhará conotação política e tratamento do Estado, quando a classe proletária perceber se como classe e como tal exige uma intervenção do Estado nas suas condições de vida, é daí que surgem as políticas sociais, estais não agem na raiz do problema, pois estaria colocando em xeque os interesses do capital, por isso tal intervenção, visa minimamente melhorar as condições de reprodução do trabalhador a fim de que possa estar apto para ser explorado.

Frente a essa assertiva, podemos atribuir o surgimento desse fenômeno à lógica do capital de acumulação de riquezas, a partir da exploração da classe trabalhadora, pois trata-se de mulheres exploradas sexualmente, já vitimizadas pelas mais diversas expressões de questão social, tais como: pobreza, desemprego, violência sexual dentre outros, podendo inclusive configurar relações análogas ao trabalho escravo, mas que gera significativos dividendos para os empresários envolvidos num negócio criminoso, agravado ainda mais pela ausência de políticas públicas que garantam o acesso à saúde,

à educação e à moradia, que só agravam a situação de vulnerabilidade e contribuem para o aliciamento.

Por isso, mesmo nos casos em que a pessoa recrutada se desloque sabendo o porquê de estar sendo recrutada, seu consentimento é considerado irrelevante em virtude da vulnerabilidade à qual se encontra exposta.

O TRÁFICO DE MULHERES PARA FINS DE EXPLORAÇÃO SEXUAL NO BRASIL: UMA EXPRESSÃO DAS DESIGUALDADES DO MODO DE PRODUÇÃO CAPITALISTA

O Brasil é composto por 241 rotas para o tráfico de pessoas, sendo 110 rotas internas, 78 interestaduais e 32 intermunicipais, que fazem conexão com as fronteiras da América do Sul; já o total de rotas internacionais é de 131. O país que mais recebe brasileiras é a Espanha: entre os dois países, há 32 rotas de tráfico, segundo a Pesquisa sobre o Tráfico de Mulheres, Crianças e Adolescentes para fins de Exploração Sexual (PESTRAF, 2002).

Com base na pesquisa realizada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatísticas (IBGE), nos anos de 1999/2000, pode-se identificar que as regiões que compõem os maiores índices de pobreza e desigualdade social são também aqueles que apresentam geograficamente o maior número de rotas para o tráfico de pessoas, bem como o maior número de vítimas.

Assim, das regiões identificadas, estão em primeiro lugar o norte e nordeste, seguidos do sudeste, sul e centro oeste. Conforme mapa de configuração do tráfico de mulheres, crianças e adolescentes para fins de exploração sexual e comercial abaixo.

E-BOOK FUNDAMENTOS DO DIREITO CONTEMPORÂNEO:
TEORIA, PRÁTICA E TRANSFORMAÇÕES
1ª ED. ISBN: 978-65-5321-159-9 DOI: 10.47538/AC-2026.47



Mapa de Configuração do tráfico. Disponível em: <http://slideplayer.com.br/slide/1249220/>. Acessado em 20 maio 2017.

Também se identificou nessa pesquisa que o perfil das mulheres e adolescentes traficadas é predominantemente de pobres e negras com idade entre 15 e 27 anos, estigmatizada pela condição de classe, raça e gênero[98] (PESTRAF, 2002, p. 58).

Identificou-se que, dos circuitos nacionais que compõem o tráfico de mulheres para a exploração sexual, têm por base o aliciamento de mulheres em cidades do Nordeste, com destaque para Recife-PE e Fortaleza-CE, sendo as mulheres aliciadas enviadas para cidades do Sudeste, principalmente São Paulo e Rio de Janeiro (PESTRAF, 2002).

Os resultados da pesquisa apresentaram que os maiores números de rotas de tráfico de mulheres e adolescentes para fins de exploração sexual estão situados na região norte e nordeste do Brasil, e isso ocorre por serem regiões de pobreza e grandes desigualdades regionais, o que demonstra que os alicerces para o surgimento deste fenômeno têm como base as contradições e antagonismos inerentes à reprodução/acumulação do capital, as quais, no capitalismo contemporâneo, assumem

98 GÊNERO, segundo Camurça e Gouveia (2004), é um conceito útil que permite explicar como se expressam comportamentos entre mulheres e homens na sociedade, possibilitando compreender problemas e dificuldades que mulheres sofrem no cotidiano, seja no trabalho, na vida pública, na sexualidade, na reprodução ou mesmo em família. Para tanto, segundo as autoras, faz-se necessário fazer uma diferença entre sexo e gênero, considerando que sexo representa aspectos físicos e biológicos existentes entre macho e fêmea, aspectos que tendem a mudar radicalmente de acordo com as mais diversas etapas da vida humana; já gênero se dá a partir dessas diferenças mencionadas, em que a sociedade passa a criar uma imagem do que seria homem, mulher, masculino e feminino - as chamadas representações de gênero - estabelecendo papéis e criando relações de gênero.

configurações ainda mais graves. Essa situação de pobreza produzida pela reprodução do capital é associada à necessidade do lucro por aqueles que traficam e exploram as mulheres, que leva as mulheres a serem traficadas e exploradas.

Os dados abaixo comprovam como as expressões da questão social são mais evidentes nas regiões do norte e nordeste, onde há um maior índice de desemprego, analfabetismo, mortalidade infantil e falta de acesso às políticas públicas de uma forma geral, por isso tais regiões apresentam-se com os maiores casos de tráficos. Segue tabela esquematizando a expectativa de vida dessa população, assim como a taxa de analfabetismo.



Regiões	Esperança de vida ao nascer (anos) - 2005			Mortalidade infantil (‰) 2005
	Total	Homens	Mulheres	Total
Norte	71,0	68,2	74,0	26,6
Nordeste	69,0	65,5	72,7	38,2
Sudeste	73,5	69,5	77,7	18,9
Sul	74,2	70,8	77,7	17,2
Centro-Oeste	73,2	69,8	76,7	20,1
Brasil	71,9	68,1	75,8	25,8

Taxa de Analfabetismo. Disponível em: <http://umolharatento.blogs.sapo.pt/1883.html>. Acessado em 20 maio 2017.

Taxa de mortalidade. Disponível em: <http://geoconceicao.blogspot.com.br/2011/06/exercicios-sobre-populacao.html. Acessado em 20 maio 2017.

Essas mulheres são traficadas das regiões mais pobres economicamente, as zonas rurais, para as mais desenvolvidas, as zonas urbanas, como acontece também dos países periféricos para os centrais. Portanto, as mulheres que vivem nas regiões que apresentam maiores índices de desigualdade social são as mais vulneráveis ao tráfico (PESTRAF, 2002).

De acordo com Melo e Massula (s.d., p. 1), além das razões de ordem econômica, essas mulheres enfrentam discriminação e violência que as forçam a migrarem para outros estados ou países em busca de emprego e melhores condições de vida. A grande maioria,

1ª ED. ISBN: 978-65-5321-159-9 DOI: 10.47538/AC-2026.47

porém, são atraídas por aliciadores, são exploradas e transformadas em mercadoria, uma vez que perdem seu direito de ir e vir, ficam confinadas e passam a serem usadas como fonte de lucro por essas redes criminosas.

Conforme a PESTRAF (2002), para que se possa compreender essa realidade, é imprescindível a seguinte pergunta: por que mulheres (adultas e adolescentes) são aliciadas para fins sexuais? Segundo a pesquisa, a resposta é inerente à realidade social, uma vez que são mulheres das classes subalternas, que sofrem uma grande precarização da força de trabalho.

A PESTRAF identificou duas características distintas para a mulher aliciada:

> a) o da pessoa ingênua, humilde, que passa por grandes dificuldades financeiras e por isso é iludida com certa facilidade; e b) o da mulher que tem o 'domínio da situação', avalia com toda a clareza os riscos e dispõe-se a corrê-los para ganhar dinheiro (2002, p. 58).

Partindo do pressuposto supracitado, apesar das diferentes características dessas mulheres, existe um fator determinantemente comum entre ambas: a condição socioeconômica que elas ocupam na sociedade de classe, visto que são mulheres da classe trabalhadora, que tem sua realidade agravada ainda mais pela precarização das políticas sociais do Estado.

Os dados das pesquisas coletados pela PESTRAF (2002) informam que as mulheres e adolescentes traficadas apresentam baixa escolaridade e, em suas histórias de vida, tiveram experiência relacionada com o trabalho doméstico (arrumadeira, empregada doméstica, cozinheira, zeladora) ou com o comércio (auxiliar de serviços gerais, garçonete, balconista de supermercado, atendente de loja de roupas, vendedoras de títulos, etc); ou seja, em atividades de baixa qualificação e remuneração, muitas vezes configuradas a partir de precárias condições e relações de trabalho (terceirização, subcontratação, subemprego com ausência de vínculos formais e sem direitos trabalhistas e previdenciários), fenômenos bastante marcantes do capitalismo contemporâneo. São ainda mulheres que, no contexto neoliberal, tiveram seus direitos sociais violados, em virtude da precarização das políticas sociais, sendo vítimas, inclusive, de abuso sexual intrafamiliar e extrafamiliar, gravidez precoce e uso de drogas. Segundo a PESTRAF:

1ª ED. ISBN: 978-65-5321-159-9 DOI: 10.47538/AC-2026.47

> As mulheres e as adolescentes em situação de tráfico para fins sexuais, geralmente já sofreram algum tipo de violência intrafamiliar (abuso sexual, estupro, sedução, atentado violento ao pudor, corrupção de menores, abandono, negligência, maus tratos, dentre outros) e extrafamiliar (os mesmos e outros tipos de violência intrafamiliar, em escolas, abrigos, em redes de exploração sexual e em outras relações). As famílias também apresentam quadros situacionais difíceis (sofrem violência social, interpessoal e estrutural), o que facilita a inserção da criança e do adolescente nas redes de comercialização do sexo, pois tornam-se vulneráveis frente à fragilidade das redes protetoras (família/Estado/Sociedade) (PESTRAF, 2002, p. 59).

Conforme o estudo feito pela PESTRAF (2002), nos relatos das mulheres e adolescentes traficadas, o lado financeiro não é o único determinante que facilita a inserção no mundo do sexo comercializado, mas também os abusos sofridos no âmbito familiar, com muitas mulheres relatando que foram espancadas e estupradas pelos próprios pais. Os aliciadores se aproveitam da fragilidade e vulnerabilidade dessas mulheres, seduzindo-as com falsas promessas de trabalho, melhores condições de vida e possibilidade de ascensão social.

Conforme os dados divulgados pela PESTRAF (2002, p. 63), “de acordo com a mídia, são os brasileiros do sexo masculino os principais aliciadores para o tráfico internacional”, mas, segundo as pesquisas, mulheres também aliciam e recrutam outras mulheres. Estudo mais recente realizado pela Secretaria Nacional de Justiça, em 2005, constatou um número significativo de mulheres agindo como aliciadoras, por meio de convites a parentes e vizinhos para o trabalho fora do país, camuflando a atividade ilegal; dentre essas aliciadoras foram identificadas: tias, sobrinhas, irmãs e sogras.

O crescimento do sexo feminino no recrutamento de mulheres é justificado em virtude de uma ascensão na organização criminosa, visto que são normalmente mulheres que antes se encontravam na situação de traficadas; porém, ao se envolverem afetivamente com o dono do clube ou mesmo com um funcionário, passam a obter alguns benefícios ou regalias, dentre eles o de não terem que fazer mais programas - ou seja, é uma fuga encontrada para não serem mais obrigadas a se prostituir.

Há indícios de que, quando as mulheres traficadas chegam ao local de destino, no geral em outros países, deparam-se com uma difícil realidade, visto que são confinadas e seus passaportes ficam retidos, PESTRAF (2002), sendo obrigadas a fazer “programas

sexuais" com diversos homens, tendo o número de relações sexuais determinado pela rede criminosa.

De acordo com a PESTRAF (2002), a vulnerabilidade socioeconômica na qual as profissionais do sexo ou "garotas de programa" estão inseridas manifesta-se em fatores como a violência, a discriminação e o risco de doenças sexualmente transmissíveis; é uma variável que contribui para o aliciamento, uma vez que elas veem nas propostas uma maneira de melhorar suas condições de vida e fugir da censura da sociedade.

Ao fim, no entanto, acabam por ter suas expectativas frustradas, visto que perdem o direito de escolher seus parceiros e de limitar o número de "programas sexuais" ao dia, sendo obrigadas a manter relações sexuais mesmo menstruadas ou sujeitas a pagar uma multa; para se prevenir, precisam comprar o preservativo, o que leva ao aumento das dívidas, tirando sua perspectiva de saldá-las.

Quando essas mulheres conseguem sair dessa condição de exploração e sofrimento vivenciados no confinamento - como a falta de alimentação, as precárias condições de higiene e a violência física e psicológica -, passam a encarar o preconceito e a discriminação da sociedade em seus países de origem.

No que se refere à constituição da rede do tráfico de mulheres para fins de exploração sexual, a pesquisa realizada pela PESTRAF (2002) identificou estabelecimentos voltados ao entretenimento, tais como shoppings, boates, bares, restaurantes, motéis, barracas de praia, lanchonetes, danceterias, casas de shows, quadras de escolas de samba, prostíbulos, casas de massagem; ao mercado da moda, com as agências de modelos; ao agenciamento de emprego para empregadas domésticas, *baby-sitters*, acompanhantes de viagens e trabalhos artísticos (dançarinas cantoras etc.); as agências de casamento (dentre as formas de inserção nas redes do tráfico, o casamento é o que envolve a maior dificuldade de caracterização, devido ao envolvimento afetivo e amoroso, característico do relacionamento interpessoal); à rede de telessexo, com anúncios de jornais, internet e TVs (circuito interno), para os quais utilizam a imagem de mulheres para compor um catálogo que permitirá a comercialização pela rede da indústria do turismo; e, finalmente, à "indústria" do turismo, com suas agências de viagem, hotéis, spas/resorts, taxistas e transporte do turista.

E-BOOK FUNDAMENTOS DO DIREITO CONTEMPORÂNEO:
TEORIA, PRÁTICA E TRANSFORMAÇÕES
1ª ED. ISBN: 978-65-5321-159-9 DOI: 10.47538/AC-2026.47

Mediante o que foi exposto, pode-se observar que há uma relação entre atividades lícitas e atividades ilícitas, visto que alguns estabelecimentos têm conhecimento do comércio do sexo, bem como do tráfico de mulheres para esse fim, mas são omissos, por se tratar de uma atividade que gera lucro.

Os dados mais recentes sobre o número de brasileiras vítimas do tráfico de pessoas para fins de exploração sexual têm como fruto a consolidação de dados de 2005 a 2011, apresentados pelo *Relatório nacional sobre o tráfico de pessoas*, realizado por meio das estatísticas criminais do sistema de segurança pública e justiça criminal e dos diferentes serviços de assistência às vítimas de tráfico. Assim, entre 2005 e 2011, foram traficadas 337 mulheres, e observou-se que a modalidade de tráfico de pessoas para fins de exploração sexual ocupa o primeiro lugar no ranking.[99]

Se para Leal (*apud* PESTRAF, 2002), o tráfico de pessoas representa um problema social - assim como a criminalidade, o desemprego e a violência -, na perspectiva desenvolvida neste trabalho, trata-se de problematizar tal fenômeno como uma manifestação da questão social, visto que advém do modo de produção capitalista e das contradições que nele são reproduzidas, principalmente no contexto da crise contemporânea.

O tráfico de seres humanos representa a escravidão contemporânea e caracteriza-se como uma das piores práticas já existentes na humanidade. Assume formas multifacetadas de exploração, atingindo segmentos da classe trabalhadora que já não encontram muitas perspectivas para a própria sobrevivência. Dessa forma, age no subjetivo das pessoas que, ao buscarem oportunidades, são enganadas e têm seus sonhos ceifados.

Frente a essa afirmativa, o tráfico de mulheres para fins de exploração sexual é uma expressão da questão social, assim como o pauperismo, a violência e a fome. Também se apresenta como uma forma de buscar a sobrevivência, no caso das mulheres e, no caso dos traficantes, constitui-se como um eficiente recurso e fonte de lucratividade.

99 Segundo o último relatório global nas Nações Unidas, o tráfico de pessoas para fins de exploração sexual é a modalidade mais comum, chegando a 79% dos casos, seguido do tráfico de pessoas para fins de trabalho escravo em 18 casos. Citado segundo *Relatório nacional sobre tráfico de pessoas*: consolidação dos dados 2005 a 2011.

E-BOOK FUNDAMENTOS DO DIREITO CONTEMPORÂNEO:
TEORIA, PRÁTICA E TRANSFORMAÇÕES
1ª ED. ISBN: 978-65-5321-159-9 DOI: 10.47538/AC-2026.47

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O modo de produção capitalista está assentado no conflito entre capital e trabalho, possui dentre suas características a produção privada e a divisão de classes; e se manifesta no fato de o trabalhador não usufruir da riqueza por ele produzida, mas, ao contrário, ter suas condições de vida e trabalho precarizadas, visto que, na mesma proporção que o capitalista acumula riquezas, são intensificadas as formas de exploração para com a classe trabalhadora.

O trabalhador cada vez mais sofre com as sequelas da questão social, tais como o desemprego, o pauperismo e a violência; por isso, podemos considerar o tráfico de pessoas na sociedade capitalista como fruto das contradições produzidas pelo conflito capital e trabalho.

Com as relações sociais e as condições de trabalho cada vez mais precarizadas, há um aprofundamento das desigualdades sociais, produzindo o desemprego estrutural e agravando a questão social. No entanto, a atuação do Estado é a de intervir de forma sistemática nas sequelas da questão social, articulando sua ação repressiva e promovendo a incorporação de demandas dos sujeitos coletivos através da formulação e implementação de políticas sociais públicas, sem o objetivo de resolver o problema, mas de administrar o conflito entre as classes, que concebe a questão social como um fenômeno relativo à qualquer forma de sociabilidade, naturalizando o problema e transferindo ao indivíduo a culpa de problemas que seriam da responsabilidade do Estado.

Assim, as mulheres vítimas do tráfico são aquelas que tiveram seus direitos sociais violados, em virtude da precarização das políticas sociais, sendo vítimas, inclusive, de abuso sexual intrafamiliar e extrafamiliar, gravidez precoce e uso de drogas, ou seja, são vítimas dos antagonismos e contradições do modo de produção capitalista e fazem parte, portanto, de um exército industrial de reserva, sem perspectivas e vulneráveis aos aliciadores.

Dessa forma, o tráfico de mulheres para fins de exploração sexual representa não só um problema social, como também uma das piores práticas já existentes na humanidade, visto que essas mulheres fazem parte dos segmentos sociais mais vulneráveis da sociedade, como atesta o perfil pré-estabelecido das mulheres aliciadas.

São mulheres em condição economicamente desfavorecida, de baixa escolaridade, empregadas em atividades mal remuneradas e moradoras de áreas urbanas da periferia.

A violência, assim como a criminalidade e o desemprego, se manifesta como um reflexo da violação de direitos e da exploração que a classe trabalhadora sofre nesse modo de produção capitalista; o tráfico de mulheres para exploração sexual, além de representar um crime, também se expressa como uma das manifestações da questão social, visto que advém do modo de produção capitalista e das contradições e antagonismos existentes entre capital e trabalho que nele são reproduzidos.

É a contradição e o antagonismo que geram as condições para que essas mulheres sejam traficadas; elas não produzem mais-valia, a exploração nas vidas dessas mulheres se dá pela exploração sexual, são utilizadas como mercadorias e escravizadas, com traços de trabalho análogo ao escravo, porque além de ter sua liberdade cerceada, não recebem salário, mas apenas o necessário para manter suas necessidades fisiológicas.

Desse modo, fica claro que, para a superação desse fenômeno, é preciso superar o modo de produção capitalista, pois é das contradições e antagonismos intrínsecos deste modo de produção que surge a questão social e o tráfico de mulheres com a finalidade acima vista.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Decreto nº. 5.017, de 12 de março de 2004. **Promulga o protocolo adicional à convenção das nações unidas contra o crime organizado transnacional relativo à prevenção, repressão e punição do tráfico de pessoas, em especial mulheres e crianças.** 2004. Disponível em: <http://www.andi.org.br/sites/default/files/legislacao/D5017.pdf>. Acessado em 22/04/2017.

BRASIL. Secretaria Nacional de Justiça. Ministério da Justiça. **Relatório nacional sobre tráfico de pessoas:** consolidação dos dados de 2005 a 2011. Disponível em <http://www.unodc.org/documents/lpo-brazil/noticias/2013/04/2013-04-08_Publicacao_diagnostico_ETP.pdf >. Acessado em 20/04/2017.

CAMURÇA, S.; GOUVEIA, T. **O que é Gênero.** 4ª. ed. Recife: SOS CORPO- Instituto Feminista para a Democracia, 2004.

ENGELS, F. **A origem da família, da propriedade privada e do Estado.** Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1977.

IAMAMOTO, M. V. **Serviço Social em tempos de capital fetiche:** capital financeiro, trabalho e questão social. São Paulo: Cortez, 2007.

IAMAMOTO, M. V.; CARVALHO, R. de. **Relações Sociais e Serviço Social no Brasil:** esboço de uma interpretação histórico-metodológica. 2ª. ed. São Paulo: Cortez, 2005.

IAMAMOTO, M. V.; CARVALHO, R. de. **Serviço Social em Tempo de Capital Fetiche:** capital financeiro, trabalho e questão social. 4ª. ed. São Paulo: Cortez, 2007.

MANDEL, E. **Iniciação a teoria econômica marxista.** Lisboa: Antidoto, 1978.

MARX, K. **O Capital.** Vol. I, Tomo 2. São, Paulo: Abril Cultural, 1984.

MARX, K.; ENGELS, F. **Manifesto do Partido Comunista.** São Paulo: Cortez, 2010.

MELO, M.; MASSULA, L. **Artigos, pareceres, memoriais e petições:** tráfico de mulheres, prevenção, punição e proteção. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_58/artigos/Art_Monica.htm. Acessado em: 22/04/2017.

NATIONS UNIES. Collection dês traités. **Protocole additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée visant à prévenir, réprimer et punir latrait e despersonnes, em particulier des femmes et des enfants.** Disponível em: <https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XVIII-12-a&chapter=18&lang=fr&clang=_fr>. Acessado em: 22/04/2017.

NETTO, J. P. **Capitalismo monopolista e serviço social.** São Paulo: Cortez, 2012.

NETTO, J. P; BRAZ, M. A acumulação capitalista e o movimento do capital. In **Economia Política:** uma introdução crítica. 8ª. ed. São Paulo: Cortez, 2012.

OIT – Organização Internacional do Trabalho. **Tráfico de pessoas para fins de exploração sexual.** Brasília, 2006. Disponível em: <http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/tip/pub/trafico_de_pessoas_384.pdf>. Acessado em: 21/04/2017.

PEDRA J. B., A. **Manual de atendimento às vítimas do tráfico de pessoas** (Empowering Victims of Human Trafficking: the Role of Support, Assistance and Protection Policies. HUMSEC Journal, v. 2. 2012. Disponível em: <http://www.etcgraz.at/cms/fileadmin/user_upload/humsec/Journal/Pedra.pdf>. Acessado em: 21/04/2014.

PESTRAF - **Pesquisa sobre Tráfico de Mulheres, Crianças e Adolescentes para Fins de Exploração Sexual Comercial no Brasil, 2002.** Disponível em: <http://www.cecria.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=69%3Atrafico-de-pessoas&catid=74%3Acartilha&Itemid=105&lang=pt>. Acessado em 20/04/2017.

PIMENTEL, E. Questão social: novas formas, velhas raízes. In. COSTA, G. M. da. (Org.) **Serviço Social em debate:** ser social, trabalho, ideologia. Maceió: EDUFAL, 2011, pp. 169-196.

PIMENTEL, E. **Uma nova questão social?** Raízes materiais e humano-sociais. Alagoas: Editora da Universidade Federal de Alagoas/Edufal, 2007.

1ª ED. ISBN: 978-65-5321-159-9 DOI: 10.47538/AC-2026.47

TERESI, V. M.; HEALY, C. **Guia de referência para a rede de enfrentamento ao tráfico de pessoas no Brasil.** Brasília: Ministério da Justiça, Secretaria Nacional de Justiça, 2012.

UNODOC - Escritório das Nações Unidas sobre drogas e crimes. **Relatório mundial sobre drogas 2013.** Disponível em:<http://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/frontpage/2013/06/26-world-drug-report-notes-stability-in-use-of-traditional-drugs-and-points-to-alarming-rise-in-new-psychoactive-substances.html>. Acessado em 20/05/2017.

E-BOOK FUNDAMENTOS DO DIREITO CONTEMPORÂNEO:
TEORIA, PRÁTICA E TRANSFORMAÇÕES
1ª ED. ISBN: 978-65-5321-159-9 DOI: 10.47538/AC-2026.47

CAPÍTULO VII

FUNDAMENTOS DO DIREITO CONTEMPORÂNEO: TEORIA, PRÁTICA E A METAMORFOSE DOS DIREITOS HUMANOS NAS REDES SOCIAIS

Deise Lúcia da Silva[100].
DOI-CAPÍTULO: 10.47538/AC-2026.47-07

RESUMO: Este capítulo examina os fundamentos do direito contemporâneo a partir da articulação entre teoria, prática e transformação, com ênfase na relação entre Direito Digital e direitos humanos nas redes sociais. Parte-se da crise do positivismo legalista e da emergência de uma teoria jurídica aberta a princípios, discursos e à arquitetura técnica dos sistemas. Em seguida, analisam-se a proteção de dados pessoais, a governança algorítmica e o regime de responsabilidade das plataformas digitais, com atenção à recente reinterpretação do art. 19 do Marco Civil da Internet pelo Supremo Tribunal Federal. Sustenta-se que a tecnologia não é força neutra e que a dignidade da pessoa humana deve permanecer como vetor normativo central de um humanismo digital.

PALAVRAS-CHAVE: Direito contemporâneo. Direito digital. Direitos humanos. Redes sociais. Responsabilidade das plataformas.

FUNDAMENTALS OF CONTEMPORARY LAW: THEORY, PRACTICE, AND THE METAMORPHOSIS OF HUMAN RIGHTS ON SOCIAL MEDIA

ABSTRACT: This chapter examines the foundations of contemporary law by connecting theory, practice and transformation, focusing on the relationship between Digital Law and human rights on social media. It discusses the crisis of legal positivism, data protection, algorithmic governance and platform liability, and argues that human dignity must remain the central normative axis of a digital humanism.

KEYWORDS: Contemporary law. Digital law. Human rights. Social media. Platform liability.

INTRODUÇÃO: O NOVO NOMOS DA SOCIEDADE EM REDE

A contemporaneidade jurídica caracteriza-se pela superação do monismo estatal e pela erosão das fronteiras geográficas tradicionais, em face da expansão do ciberespaço. Se o Estado moderno se ergueu sobre a promessa do monopólio da força e da produção normativa territorializada, o século XXI defronta-se com uma estrutura descentralizada, mediada por códigos de programação, algoritmos de inteligência artificial e plataformas transnacionais, que compõem um novo *nomos* da sociedade em rede.[101]

100 http://lattes.cnpq.br/4147829984860701. https://orcid.org/0009-0003-1617-4865. E-mail: gestosocialconsultoria@gmail.com.
101 O termo *nomos*, de origem grega, designa a lei e a ordem que organiza a vida em comum. Foi retomado por Carl Schmitt (2014) para designar a ordem fundamental ligada à apropriação e à divisão do espaço, e, na teoria jurídica contemporânea, por Robert Cover (1983), para se referir ao universo normativo em que as comunidades vivem. Emprega-se aqui a expressão em sentido amplo, como

A arquitetura das redes sociais redefiniu a forma como as pessoas se informam, se associam, exercem sua liberdade e expressam suas opiniões. Rodotà (2008) demonstra que as tecnologias da informação não alteraram apenas o acesso aos dados, mas transformaram a própria condição da pessoa, projetando sobre ela um verdadeiro corpo eletrônico, composto por rastros digitais que circulam em redes proprietárias. Proteger a dignidade humana, nesse cenário, significa tutelar também essa dimensão informacional da existência.

Este capítulo propõe uma reflexão sobre os fundamentos do direito contemporâneo em três eixos complementares. No plano teórico, discute-se a crise dos paradigmas clássicos e a emergência de uma compreensão do direito que incorpora princípios, procedimentos discursivos e a própria arquitetura técnica dos sistemas. No plano prático, analisam-se a proteção de dados, a governança algorítmica e o regime de responsabilidade das plataformas.

No plano das transformações, examinam-se as mudanças institucionais em curso na atuação do Poder Judiciário, na comunicação jurídica e na litigância coletiva. O objetivo é verificar como a dogmática jurídica se reconstrói diante de fenômenos inéditos, como a privatização da esfera pública digital, a vigilância algorítmica e os novos contornos da soberania estatal na garantia dos direitos fundamentais.

A CRISE DOS PARADIGMAS CLÁSSICOS E A TEORIA DO DIREITO CONTEMPORÂNEO

A teoria do direito contemporâneo afasta-se, de modo progressivo, do positivismo legalista estrito que marcou boa parte do século XX. Esse modelo, centrado na validade formal das normas e na separação rígida entre direito e moral, mostrou-se insuficiente para lidar com uma sociedade plural, informatizada e exposta a riscos sistêmicos. Dworkin (2014) sustentou que o direito não se esgota em regras, mas compreende princípios que exigem interpretação construtiva e integridade na decisão judicial. Habermas (2003), por sua vez, buscou a legitimidade do direito na tensão entre

a ordem que define as formas legítimas de exercício do poder e que, na sociedade em rede, é compartilhada entre Estados, organizações internacionais e agentes privados.

1ª ED. ISBN: 978-65-5321-159-9 DOI: 10.47538/AC-2026.47

facticidade e validade, vinculando a normatividade jurídica a procedimentos discursivos de formação da vontade democrática. Alexy (2015) ofereceu à dogmática dos direitos fundamentais um instrumental analítico baseado na distinção entre regras e princípios e na ponderação orientada pela proporcionalidade, hoje onipresente na jurisprudência constitucional.

Bobbio (2004) lembra, ainda, que os direitos humanos são direitos históricos, nascidos de lutas por novas liberdades contra novos poderes. A sociedade digital confirma essa lição: cada geração de poder, seja o do Estado absoluto, o do mercado industrial ou o das plataformas de dados, produz sua própria agenda de proteção. A questão contemporânea, como observa o autor, deslocou-se em larga medida da fundamentação dos direitos para a sua efetividade, e a efetividade, no ambiente digital, depende de fatores que o texto legal sozinho não controla.

Na sociedade em rede, o direito deixa de ser primariamente um comando estatal de caráter reativo e passa a assumir feição prospectiva, gerencial e regulatória, voltada à prevenção de riscos. A própria ideia de soberania sofre mutações diante do poder exercido por grandes corporações de tecnologia. Zuboff (2020) designa como capitalismo de vigilância a lógica econômica que reivindica a experiência humana como matéria-prima para a extração de dados comportamentais, convertidos em previsões negociadas em mercados de comportamento futuro. Essa apropriação, mediada por algoritmos privados, faz com que Termos de Serviço e Políticas de Comunidade funcionem como ordens jurídicas privadas de alcance global, que regulam a vida de bilhões de usuários. Tais regras operam, não raro, à margem das garantias processuais clássicas, como o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa.

Por isso, a teoria contemporânea transita para um pós-positivismo crítico, no qual a eficácia dos direitos fundamentais depende não só do texto normativo, mas da arquitetura técnica dos sistemas. Em *Code and other laws of cyberspace*, Lessig (2006) formulou a tese de que o código de programação regula condutas de modo análogo ao direito, ao lado das normas sociais e do mercado: a estrutura do *software* define, antecipadamente e de forma material, o que o usuário pode ver, dizer e fazer. O jurista contemporâneo precisa, portanto, compreender que a norma jurídica concorre com a lógica dos protocolos digitais e, em certos contextos, subordina-se a ela. Daí a

necessidade de um direito capaz de incidir sobre o próprio *design* das tecnologias, e não apenas sobre os danos que elas produzem.

Essa viragem teórica possui consequências práticas imediatas para a atuação de magistrados, advogados, membros do Ministério Público e gestores públicos. Já não basta interpretar textos legais isoladamente: é preciso compreender como os sistemas técnicos operam, que dados coletam, que decisões automatizam e que efeitos produzem sobre grupos distintos de pessoas. A competência jurídica contemporânea abrange, portanto, uma alfabetização tecnológica mínima, capaz de formular as perguntas adequadas aos especialistas e de traduzir parâmetros constitucionais em exigências verificáveis de projeto, de documentação e de auditoria.

DIREITO DIGITAL: DA REGULAÇÃO DE CONDUTAS À GOVERNANÇA ALGORÍTMICA

O Direito Digital evoluiu de uma etapa inicial, dedicada a controvérsias pontuais, como a criminalidade informática e a validade dos contratos eletrônicos, para um ramo estruturante, voltado à regulação da economia de dados, da inteligência artificial e da governança da informação. Esse percurso revela a passagem de um direito de condutas para um direito de sistemas, em que o foco recai sobre processos, arquiteturas e deveres organizacionais.

PROTEÇÃO DE DADOS E AUTODETERMINAÇÃO INFORMATIVA

No centro dessa transformação encontra-se o direito à autodeterminação informativa. A consolidação de marcos como o Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados da União Europeia (União Europeia, 2016, art. 1) e a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, a LGPD (Brasil, 2018, art. 2º, II), elevou a proteção de dados a patamar de direito fundamental autônomo. No Brasil, esse reconhecimento foi consagrado no texto constitucional pela Emenda Constitucional nº 115/2022, que inseriu o inciso LXXIX no art. 5º da Constituição (Brasil, 1988, art. 5º, LXXIX).

Doneda (2019) mostra que a proteção de dados não se reduz ao direito negativo de isolamento, o clássico direito de ser deixado só. Trata-se do poder conferido ao indivíduo de controlar o fluxo, a circulação e a destinação de suas informações pessoais em uma sociedade hiperconectada. Mendes (2014) acrescenta que esse direito possui dimensão objetiva, pois impõe ao Estado e aos agentes privados deveres de proteção e de organização, e não apenas abstenções.

Na prática jurídica, o consentimento deixa de ser a panaceia e cede espaço a princípios como finalidade, adequação, necessidade, transparência, segurança, prevenção e responsabilização e prestação de contas (*accountability*). Exige-se das organizações a incorporação de salvaguardas desde a concepção dos sistemas (*privacy by design*) e por padrão (*privacy by default*), o que desloca a conformidade de um exercício formal para uma prática de gestão contínua de riscos.

GOVERNANÇA ALGORÍTMICA E OPACIDADE DOS SISTEMAS

Outro desafio teórico e prático reside na regulação dos algoritmos de recomendação e de decisão automatizada. A opacidade dos modelos de aprendizado de máquina, descrita por Pasquale (2015) como o fenômeno da sociedade da caixa-preta (*black box society*), coloca em xeque o dever de motivação das decisões e o direito à explicação e à revisão. A LGPD assegura ao titular o direito de solicitar a revisão de decisões tomadas unicamente com base em tratamento automatizado de dados que afetem seus interesses (Brasil, 2018, art. 20), mas a efetividade desse direito depende de mecanismos concretos de transparência e de auditoria.

O'Neil (2020) adverte que modelos matemáticos não são neutros: refletem escolhas, prioridades e preconceitos de quem os concebe e, quando escalados, podem automatizar e amplificar discriminações. A prática jurídica atual demanda, assim, a consolidação de avaliações de impacto sobre a proteção de dados e sobre direitos fundamentais, bem como o combate à discriminação algorítmica indireta, em que variáveis aparentemente neutras, como localização, padrões de consumo ou histórico de navegação, funcionam como substitutos (*proxies*) de raça, gênero, classe social ou orientação sexual e perpetuam desigualdades históricas.

A governança algorítmica compreende, portanto, um conjunto articulado de instrumentos: documentação técnica dos modelos, testes prévios e periódicos de desempenho e de viés, registro de decisões relevantes, canais acessíveis de contestação e supervisão independente. A exigência de explicabilidade não pressupõe, necessariamente, a divulgação integral de códigos-fonte, que podem estar protegidos por segredo comercial, mas a oferta de informações compreensíveis sobre os critérios gerais, a lógica e as consequências do tratamento automatizado. Trata-se de ponderar, mais uma vez, direitos em tensão: de um lado, a livre iniciativa e a propriedade intelectual; de outro, a transparência, a não discriminação e a proteção da pessoa sujeita a decisões que moldam suas oportunidades de crédito, de emprego, de acesso a serviços e de participação no debate público.

O cenário comparado indica um movimento regulatório em direção a modelos baseados em risco. A União Europeia editou o Regulamento dos Serviços Digitais (União Europeia, 2022, arts. 34 e 35), que impõe às plataformas de grande porte obrigações de avaliação e mitigação de riscos sistêmicos, e o Regulamento de Inteligência Artificial (União Europeia, 2024, art. 6º), que gradua deveres conforme o nível de risco dos sistemas. No Brasil, o projeto de lei de regulação da inteligência artificial, aprovado pelo Senado Federal em 2024 e encaminhado à Câmara dos Deputados, segue inspiração semelhante, o que reforça a tendência de substituir a regulação meramente reativa por modelos preventivos de governança.

DIREITOS HUMANOS NAS REDES SOCIAIS: ENTRE A LIBERDADE DE EXPRESSÃO E O CONTROLE DA DESINFORMAÇÃO

A RECONFIGURAÇÃO DA ESFERA PÚBLICA

As redes sociais reconfiguraram a estrutura da esfera pública. Habermas (2014) descreveu a esfera pública burguesa como o espaço em que pessoas privadas, reunidas como público, submetem o poder ao debate racional. As plataformas foram inicialmente celebradas como a realização horizontal desse ideal, por reduzirem barreiras de acesso ao discurso. Converteram-se, contudo, também em cenários propícios à polarização afetiva,

à difusão de discursos de ódio, à violência política de gênero e à circulação orquestrada de desinformação com potencial de desestabilizar instituições democráticas.

Bucci (2021) oferece chave de leitura relevante ao demonstrar que a informação de interesse público foi capturada pela lógica do capital e transformada em insumo de um modelo de negócio fundado na atenção. Plataformas cujo faturamento depende da permanência do usuário tendem a privilegiar conteúdos hiperbólicos ou indignantes, que retêm a atenção por mais tempo e ampliam a exibição de anúncios. A arquitetura de circulação dos discursos não é, portanto, neutra: ela é desenhada de modo a favorecer o engajamento, frequentemente em detrimento do debate deliberativo. Essa constatação desloca o debate jurídico da análise isolada de postagens para a análise do desenho dos sistemas de recomendação e de impulsionamento.

LIBERDADE DE EXPRESSÃO, DIGNIDADE E PROTEÇÃO DA DEMOCRACIA

Do ponto de vista dogmático, o debate gira em torno da tensão entre a liberdade de expressão e a proteção dos direitos da personalidade e do regime democrático. Tavares (2020) leciona que a liberdade de expressão ocupa posição de destaque na ordem constitucional democrática, mas não é absoluta, encontrando limites no respeito à dignidade da pessoa humana e na preservação do Estado Democrático de Direito. A técnica da ponderação, nos termos propostos por Alexy (2015), permite examinar a adequação, a necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito de cada restrição, evitando tanto a censura prévia quanto a imunidade irrestrita a discursos que negam a igual dignidade de outros sujeitos.

A dificuldade contemporânea decorre da escala e da velocidade. Decisões de moderação que antes caberiam a juízes e tribunais passaram, em grande parte, a ser tomadas por sistemas automatizados e equipes privadas, segundo critérios definidos unilateralmente. Isso exige que a moderação de conteúdo seja submetida a padrões de transparência, motivação, possibilidade de contestação e supervisão, de modo a proteger simultaneamente a liberdade de expressão dos usuários e os direitos de terceiros atingidos por conteúdos ilícitos.

E-BOOK FUNDAMENTOS DO DIREITO CONTEMPORÂNEO:
TEORIA, PRÁTICA E TRANSFORMAÇÕES
1ª ED. ISBN: 978-65-5321-159-9 DOI: 10.47538/AC-2026.47

O REGIME DE RESPONSABILIDADE DAS PLATAFORMAS DIGITAIS

Um dos pontos de maior transformação na experiência jurídica brasileira refere-se à interpretação do art. 19 do Marco Civil da Internet, a Lei nº 12.965/2014. O dispositivo condicionava a responsabilidade civil dos provedores de aplicações por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros ao descumprimento de ordem judicial específica de remoção (Brasil, 2014, art. 19). Esse modelo, concebido para proteger a liberdade de expressão e a inovação, passou a ser criticado por sua insuficiência diante de riscos sistêmicos, como a disseminação massiva de conteúdos que atentam contra a democracia, a infância e grupos vulneráveis.

Em 26 de junho de 2025, ao julgar os Recursos Extraordinários 1.037.396 (Tema 987) e 1.057.258 (Tema 533), o Supremo Tribunal Federal declarou, por maioria, a inconstitucionalidade parcial e progressiva do art. 19, por entender que a regra não confere proteção suficiente a bens jurídicos constitucionais de alta relevância (Brasil, 2025a).[102]

A decisão manteve a lógica do art. 19 para os crimes contra a honra, sem prejuízo da remoção mediante notificação extrajudicial, e passou a admitir, em regra, a responsabilização pelo regime do art. 21 do Marco Civil, isto é, após notificação, em relação a conteúdos ilícitos em geral. Estabeleceu, ainda, deveres de cuidado a cargo das plataformas, cuja violação, em hipóteses de falha sistêmica, pode ensejar responsabilidade civil. A tese vale prospectivamente e permanece aplicável até que o Congresso Nacional edite legislação específica.

A orientação do Tribunal aproxima o ordenamento brasileiro de uma racionalidade já presente no direito europeu: as plataformas não respondem de forma objetiva por cada conteúdo individual de terceiros, mas pelo descumprimento de deveres sistêmicos de prevenção, moderação transparente, mitigação de riscos e enfrentamento de condutas manifestamente ilícitas, inclusive aquelas impulsionadas por redes inautênticas e por anúncios pagos. Cuida-se de uma passagem da responsabilidade centrada no conteúdo para a responsabilidade centrada na organização e no desenho do serviço. Os críticos

102 A decisão foi tomada em sede de repercussão geral, com efeitos prospectivos. Recomenda-se ao leitor acompanhar eventuais desdobramentos, tais como embargos de declaração e a edição de legislação específica pelo Congresso Nacional, que podem modular ou substituir a interpretação aqui descrita.

desse modelo, por sua vez, apontam o risco de remoção excessiva de conteúdos lícitos e de insegurança jurídica na definição de quando há dever de agir, o que reforça a necessidade de parâmetros legislativos claros e de mecanismos efetivos de contestação por parte dos usuários.

DESINFORMAÇÃO, DISCURSO DE ÓDIO E INTEGRIDADE DO PROCESSO DEMOCRÁTICO

A desinformação organizada e o discurso de ódio representam os casos mais sensíveis de colisão entre liberdade comunicativa e proteção da democracia. O direito internacional dos direitos humanos oferece balizas relevantes. A Convenção Americana sobre Direitos Humanos assegura a liberdade de pensamento e de expressão e veda a censura prévia, mas admite responsabilidades ulteriores previstas em lei e necessárias ao respeito dos direitos e da reputação de terceiros ou à proteção da ordem pública, além de proibir a apologia ao ódio que constitua incitação à violência (Organização Dos Estados Americanos, 1969, art. 13). A liberdade de expressão, portanto, não equivale à ausência de qualquer consequência jurídica para discursos que ameaçam a integridade física, a igualdade ou a própria permanência das instituições democráticas.

O desafio prático consiste em distinguir o discurso incômodo, ainda que chocante, que deve ser tolerado em uma sociedade aberta, da campanha coordenada de manipulação, que se vale de contas automatizadas, perfis falsos e impulsionamento pago para simular apoio popular e deslegitimar processos eleitorais. Para o primeiro, a resposta jurídica deve privilegiar o debate público, a checagem independente e a educação midiática.

Para o segundo, justifica-se a atuação preventiva do Estado e das plataformas, mediante regras de transparência em anúncios políticos, rotulagem de conteúdos sintéticos, rastreabilidade de impulsionamentos e cooperação com a Justiça Eleitoral. Em ambos os casos, a legitimidade da intervenção depende de previsão legal clara, finalidade legítima, proporcionalidade e controle judicial, de modo que o combate à desinformação não se converta em pretexto para o cerceamento do dissenso.

DESAFIOS PRÁTICOS E TRANSFORMAÇÕES INSTITUCIONAIS NA PRÁTICA JURÍDICA

A concretização dos fundamentos do direito contemporâneo exige reformulações profundas no modo de produção e de aplicação das normas pelos operadores do direito. Quatro frentes merecem destaque.

INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL E AUTOMAÇÃO NO PODER JUDICIÁRIO

O uso de sistemas automatizados e de ferramentas de inteligência artificial para triagem de processos, pesquisa de precedentes e elaboração de minutas traz ganhos de celeridade e de organização do acervo. Contudo, impõe o dever de supervisão humana efetiva (*human-in-the-loop*), de transparência quanto ao uso das ferramentas e de proteção contra vieses.[103] A eficiência operacional não pode suplantar o devido processo legal nem converter a prestação jurisdicional em procedimento mecânico, imune ao exame individualizado das particularidades do caso concreto. A decisão judicial continua a ser, em sentido forte, um ato de responsabilidade pessoal do magistrado.

O mesmo raciocínio estende-se à advocacia e às demais funções essenciais à justiça. A difusão de sistemas de inteligência artificial generativa, capazes de redigir peças e resumir precedentes, amplia a produtividade, mas introduz riscos específicos, como a produção de respostas plausíveis, porém incorretas, inclusive com citações inexistentes de julgados e de obras.

O profissional que se vale dessas ferramentas permanece integralmente responsável pelo conteúdo que subscreve, o que impõe o dever de verificar fontes, de proteger o sigilo profissional e os dados pessoais de clientes e de informar adequadamente quem é atendido sobre os limites da tecnologia empregada. A incorporação responsável da inteligência artificial ao trabalho jurídico demanda, assim, protocolos internos, capacitação continuada e orientação ética das entidades de classe.

103 No Brasil, a matéria é disciplinada pelo Conselho Nacional de Justiça, que estabelece diretrizes para o desenvolvimento, a utilização e a governança de soluções de inteligência artificial no Poder Judiciário (Conselho Nacional de Justiça, 2025).

VISUAL LAW, LEGAL DESIGN E LINGUAGEM SIMPLES

A complexidade técnica das relações digitais exige esforço comunicacional por parte do sistema de justiça. A adoção de elementos visuais (*Visual Law*), de metodologias de *Legal Design* e de técnicas de linguagem simples nos documentos jurídicos e nos provimentos jurisdicionais consolida-se como vetor de democratização do acesso à justiça. Compreender os termos de uso que se aceita e as decisões que afetam a própria vida digital e civil é condição para o exercício efetivo da cidadania, e não mera questão estética. Do mesmo modo, a transparência dos termos de serviço e das políticas de privacidade, quando redigidos de forma clara, torna o consentimento algo mais próximo de uma escolha informada.

LITIGÂNCIA ESTRATÉGICA, TUTELA COLETIVA E PROTEÇÃO DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES

O litígio individual revela-se, com frequência, ineficaz para enfrentar abusos praticados por grandes plataformas de tecnologia, dada a assimetria de informação e de recursos. A prática contemporânea migra, assim, para a litigância coletiva e estratégica em direitos humanos, promovida por instituições como o Ministério Público, a Defensoria Pública e organizações da sociedade civil. Ações civis públicas passam a questionar o *design* persuasivo, o enquadramento discriminatório de públicos e a exploração comercial de dados de crianças e adolescentes no ambiente virtual.

Nesse último campo, observa-se também o avanço legislativo. A Lei nº 15.211/2025, conhecida como ECA Digital, estabelece regras de proteção de crianças e adolescentes em ambientes digitais (Brasil, 2025b, art. 1º), em consonância com o princípio do melhor interesse e da proteção integral previstos na Constituição. O desafio, como em todo o Direito Digital, reside na efetividade: a existência de normas protetivas não dispensa a capacidade institucional de fiscalização, a cooperação internacional diante de plataformas transnacionais e a educação digital da população.

SOBERANIA, JURISDIÇÃO E COOPERAÇÃO INTERNACIONAL

Por fim, a efetividade dos direitos humanos nas redes depende de respostas ao problema da jurisdição. As plataformas operam de maneira transnacional, armazenam dados em diferentes países e submetem-se a múltiplas ordens jurídicas. O ordenamento brasileiro adota solução de caráter territorial-funcional: o Marco Civil da Internet determina a aplicação da legislação brasileira a operações de coleta, armazenamento, guarda e tratamento de dados em que ao menos um dos atos ocorra em território nacional, inclusive quando a atividade seja exercida por empresa sediada no exterior (Brasil, 2014, art. 11). A LGPD segue lógica semelhante ao alcançar o tratamento de dados de pessoas localizadas no Brasil ou voltado à oferta de bens e serviços a elas (Brasil, 2018, art. 3º).

Essa extensão do alcance normativo, contudo, não resolve por si só as dificuldades de execução de ordens e de fiscalização. Requer-se o fortalecimento de autoridades administrativas independentes, como a Autoridade Nacional de Proteção de Dados, a celebração de acordos de cooperação jurídica e o diálogo regulatório entre jurisdições, sob pena de fragmentação normativa e de arbitragem regulatória por parte das empresas. A experiência europeia, que combina proteção de dados, serviços digitais e inteligência artificial em um conjunto coordenado de regulamentos, tem influenciado debates em diversos países, mas a adoção de modelos estrangeiros exige adaptação às particularidades constitucionais, institucionais e sociais de cada Estado. O direito contemporâneo é chamado, assim, a conciliar soberania, cooperação e universalidade dos direitos humanos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS: RUMO A UM HUMANISMO DIGITAL

A análise dos fundamentos do direito contemporâneo demonstra que a tecnologia não é uma força neutra ou inevitável, mas uma construção social e econômica enraizada em relações de poder. O avanço do Direito Digital e as encruzilhadas enfrentadas pelos direitos humanos nas redes sociais exigem da ciência jurídica postura crítica, que rechace tanto o deslumbramento tecnofílico quanto o ceticismo paralisante.

A transformação exigida do direito não consiste em substituir a dogmática pelos imperativos da técnica ou da eficiência de mercado. Trata-se, ao contrário, de reafirmar a

1ª ED. ISBN: 978-65-5321-159-9 DOI: 10.47538/AC-2026.47

centralidade normativa da dignidade da pessoa humana como vetor axiológico indeclinável e de traduzi-la em instrumentos concretos: proteção de dados desde a concepção dos sistemas, transparência e auditabilidade dos algoritmos, deveres de cuidado proporcionais ao poder das plataformas, supervisão humana das decisões automatizadas e acesso inteligível à justiça.

Como expressão concreta dessas transformações, merece registro a Lei nº 15.211/2025, o Estatuto Digital da Criança e do Adolescente (ECA Digital), sancionada em setembro de 2025 e em vigor desde 17 de março de 2026 (Brasil, 2025b). Trata-se do primeiro diploma brasileiro a fixar regras específicas e sanções para a proteção de crianças e adolescentes em ambientes digitais, com exigência de mecanismos confiáveis de verificação de idade, vedada a simples autodeclaração, ferramentas de supervisão parental, proteção reforçada de dados pessoais de menores de 18 anos, restrição à publicidade baseada em perfilamento comportamental e disciplina de práticas como as *loot boxes* em jogos eletrônicos.

A fiscalização compete à Autoridade Nacional de Proteção de Dados, transformada em agência reguladora, e a lei foi regulamentada pelo Decreto nº 12.880/2026 (Brasil, 2026). O ECA Digital confirma o deslocamento da proteção da pessoa do conteúdo isolado para o desenho dos serviços e para os deveres de cuidado das plataformas, e seu êxito dependerá da capacidade de implementação, da cooperação entre os agentes envolvidos e do equilíbrio entre verificação etária e privacidade.

A consolidação de um verdadeiro humanismo digital dependerá da capacidade do Estado, da comunidade jurídica e da sociedade civil de assegurar que a tecnologia permaneça a serviço da emancipação, da liberdade discursiva e do fortalecimento das instituições democráticas. A recente reinterpretação do art. 19 do Marco Civil da Internet e os marcos regulatórios em formação indicam que esse caminho está aberto, mas ainda depende de legislação consistente, de práticas institucionais responsáveis e de permanente vigilância crítica.

Cabe ao jurista, por fim, assumir papel ativo nesse processo. A formação das novas gerações de operadores do direito precisa incorporar o estudo da proteção de dados, da regulação de plataformas e dos impactos sociais da inteligência artificial, sem abandonar

os fundamentos teóricos que asseguram a permanência dos valores constitucionais diante da mudança tecnológica. Somente uma cultura jurídica ao mesmo tempo sólida em seus princípios e atenta às transformações técnicas poderá garantir que a promessa de dignidade, igualdade e liberdade se realize também no ambiente digital.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais.** Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos.** Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília, DF: Presidência da República, 1988.

BRASIL. **Decreto nº 12.880, de março de 2026.** Regulamenta a Lei nº 15.211, de 17 de setembro de 2025 (ECA Digital). Brasília, DF: Presidência da República, 2026.

BRASIL. **Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014.** Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil (Marco Civil da Internet). Brasília, DF: Presidência da República, 2014.

BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018.** Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF: Presidência da República, 2018.

BRASIL. **Lei nº 15.211, de 17 de setembro de 2025.** Dispõe sobre a proteção de crianças e adolescentes em ambientes digitais (ECA Digital). Brasília, DF: Presidência da República, 2025b.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recursos Extraordinários 1.037.396 (Tema 987) e 1.057.258 (Tema 533).** Plenário. Relatores: Min. Dias Toffoli e Min. Luiz Fux. Julgamento em 26 jun. 2025. Brasília, DF: STF, 2025a.

BUCCI, Eugênio. **A superindústria do imaginário:** como o capital transformou a comunicação em mercadoria e a informação em espetáculo. Belo Horizonte: Autêntica, 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). **Resolução nº 615, de 11 de março de 2025**. Estabelece diretrizes para o desenvolvimento, a utilização e a governança de soluções desenvolvidas com recursos de inteligência artificial no Poder Judiciário. Brasília, DF: CNJ, 2025.

COVER, Robert M. Nomos and narrative. **Harvard Law Review,** Cambridge, v. 97, n. 4, p. 4-68, 1983.

DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais:** elementos da formação da Lei Geral de Proteção de Dados. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

DWORKIN, Ronald. **O império do direito.** Tradução de Jefferson Luiz Camargo. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia:** entre facticidade e validade. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003. 2 v.

HABERMAS, Jürgen. **Mudança estrutural da esfera pública:** investigações quanto a uma categoria da sociedade burguesa. Tradução de Denilson Luís Werle. São Paulo: Editora Unesp, 2014.

LESSIG, Lawrence. **Code:** and other laws of cyberspace, version 2.0. New York: Basic Books, 2006.

MENDES, Laura Schertel. **Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor:** linhas gerais de um novo direito fundamental. São Paulo: Saraiva, 2014.

O'NEIL, Cathy. **Algoritmos de destruição em massa:** como o big data aumenta a desigualdade e ameaça a democracia. Tradução de Rafael Abraham. Santo André: Rua do Sabão, 2020.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica).** San José, 1969.

PASQUALE, Frank. **The black box society:** the secret algorithms that control money and information. Cambridge: Harvard University Press, 2015.

RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância:** a privacidade hoje. Organização de Maria Celina Bodin de Moraes. Tradução de Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

SCHMITT, Carl. **O nomos da terra no direito das gentes do jus publicum europaeum.** Tradução de Alexandre Franco de Sá et al. Rio de Janeiro: Contraponto; Editora PUC-Rio, 2014.

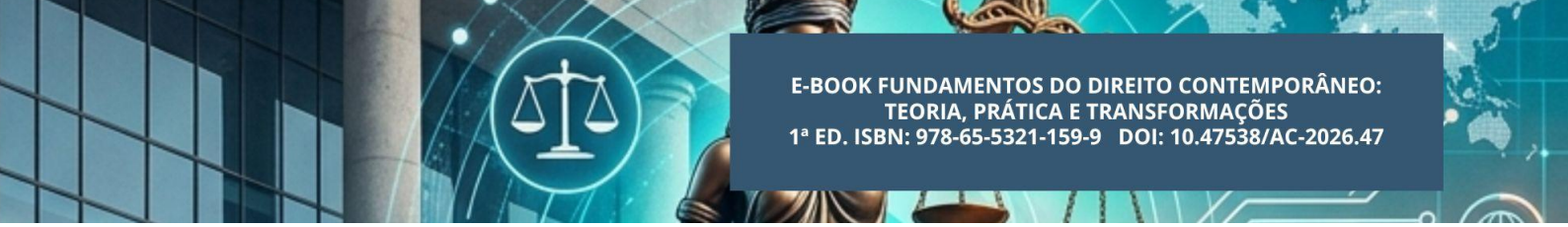
TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional.** 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

UNIÃO EUROPEIA. **Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016.** Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados. Jornal Oficial da União Europeia, Bruxelas, 2016.

UNIÃO EUROPEIA. **Regulamento (UE) 2022/2065 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 19 de outubro de 2022.** Regulamento dos Serviços Digitais. Jornal Oficial da União Europeia, Bruxelas, 2022.

UNIÃO EUROPEIA. **Regulamento (UE) 2024/1689 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de junho de 2024.** Regulamento da Inteligência Artificial. Jornal Oficial da União Europeia, Bruxelas, 2024.

ZUBOFF, Shoshana. **A era do capitalismo de vigilância:** a luta por um futuro humano na nova fronteira do poder. Tradução de George Schlesinger. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2020.



CAPIÍTULO VIII

A EDUCAÇÃO EXAUSTA E A PROTEÇÃO JURÍDICA DA SAÚDE MENTAL DOCENTE: UMA ANÁLISE DO PROJETO DE LEI Nº 3.749/2026, DA CÂMARA DOS DEPUTADOS

José Bruno Martins Leão[104].
DOI-CAPÍTULO: 10.47538/AC-2026.47-08

RESUMO: O presente artigo examina a proteção jurídica da saúde mental dos profissionais da educação diante das exigências contemporâneas de produtividade, desempenho e constante aperfeiçoamento. Parte-se do reconhecimento de que o trabalho docente, embora indispensável à efetivação do direito fundamental à educação, encontra-se inserido em uma realidade social marcada pela intensificação das atividades profissionais, pela multiplicação das responsabilidades institucionais e pela crescente valorização dos resultados. O problema de pesquisa consiste em compreender em que medida o ordenamento jurídico brasileiro oferece instrumentos adequados à prevenção do sofrimento psíquico relacionado ao exercício da docência e quais contribuições podem decorrer de novas iniciativas legislativas. Adota-se uma abordagem qualitativa, mediante pesquisa bibliográfica e documental, com análise de produções acadêmicas sobre a sociedade do desempenho, a educação contemporânea e a saúde mental no trabalho, além da legislação brasileira pertinente. Sustenta-se que a proteção da saúde mental docente não pode ficar restrita ao atendimento individual dos profissionais adoecidos, devendo compreender também a prevenção dos riscos psicossociais, a organização do trabalho e a responsabilidade das instituições educacionais. Conclui-se que a efetividade dos direitos fundamentais envolvidos exige políticas públicas permanentes, medidas institucionais preventivas e mecanismos jurídicos capazes de enfrentar as condições que favorecem o esgotamento profissional.

PALAVRAS-CHAVE: Saúde mental docente. Direito à educação. Cultura do desempenho. Riscos psicossociais. Direitos fundamentais.

EXHAUSTED EDUCATION AND THE LEGAL PROTECTION OF TEACHERS' MENTAL HEALTH: AN ANALYSIS OF BILL NO. 3,749/2026, FROM THE CHAMBER OF DEPUTIES

Abstract: This article examines the legal protection of the mental health of education professionals in light of contemporary demands for productivity, performance, and constant professional development. It begins with the recognition that teaching—while indispensable to the realization of the fundamental right to education—takes place within a social reality characterized by the intensification of professional activities, a multiplication of institutional responsibilities, and an increasing emphasis on outcomes. The research problem centers on understanding the extent to which the Brazilian legal system provides adequate tools for preventing psychological distress related to the practice of teaching, and what contributions might arise from new legislative initiatives. A qualitative approach is adopted, utilizing bibliographic and documentary research, including an analysis of academic literature on the "performance society," contemporary

104 http://lattes.cnpq.br/3211905495989364. https://orcid.org/0000-0002-5797-4303. E-mail: jbmleao@gmail.com.

education, and mental health in the workplace, alongside relevant Brazilian legislation. It is argued that the protection of educators' mental health cannot be limited to the individual treatment of those who have already fallen ill; rather, it must also encompass the prevention of psychosocial risks, the organization of work, and the accountability of educational institutions. The study concludes that the effectiveness of the fundamental rights at stake requires permanent public policies, preventive institutional measures, and legal mechanisms capable of addressing the conditions that foster professional burnout.

KEYWORDS: Mental health of educators. Right to education. Performance culture. Psychosocial risks. Fundamental rights.

INTRODUÇÃO

A educação ocupa posição central na organização constitucional brasileira. Não se trata apenas de uma atividade destinada à transmissão de conhecimentos, mas de um direito fundamental cuja realização está relacionada à formação humana, ao exercício da cidadania e à própria construção de uma sociedade democrática. Entretanto, a importância atribuída à educação nem sempre encontra correspondência nas condições concretas oferecidas aos profissionais responsáveis por sua efetivação.

Nas instituições educacionais, o trabalho docente envolve responsabilidades que ultrapassam a exposição de conteúdos em sala de aula. Planejamento, avaliação, atendimento individualizado, atualização profissional, atividades administrativas e exigências institucionais integram uma rotina que pode ultrapassar os limites formais da jornada de trabalho.

No ensino superior, acrescentam-se, conforme as atribuições do cargo, atividades de pesquisa, extensão, orientação acadêmica e produção científica. A multiplicidade dessas funções, embora não represente necessariamente uma condição de adoecimento, suscita questionamentos sobre a organização do trabalho e seus possíveis efeitos sobre a saúde mental.

Essa realidade precisa ser compreendida em um contexto social mais amplo. A valorização da produtividade, da eficiência e da superação permanente de resultados deixou de constituir uma exigência exclusivamente empresarial, passando a influenciar diferentes dimensões da vida contemporânea. A educação não permanece indiferente a esse movimento. Professores e estudantes são frequentemente confrontados com

expectativas de rendimento, adaptação e aperfeiçoamento que, quando desconsideram os limites humanos e as condições materiais existentes, podem contribuir para experiências de frustração, insuficiência e esgotamento.

Dias (2021), ao examinar as relações entre educação, pandemia e sociedade do cansaço, destaca a centralidade assumida pelo desempenho nas experiências contemporâneas de trabalho e aprendizagem. A autora também evidencia que as transformações educacionais não podem ser analisadas separadamente das desigualdades sociais e das condições concretas nas quais se desenvolvem os processos formativos.

Sob outra perspectiva, Vieira (2022), ao analisar criticamente a obra Sociedade do cansaço, de Byung-Chul Han, chama a atenção para a necessidade de compreender o esgotamento não apenas como resultado de exigências individuais, mas também em sua relação com as estruturas de organização do trabalho e os mecanismos contemporâneos de exploração.

Diante desse cenário, o presente estudo propõe uma reflexão jurídico-científica sobre a saúde mental docente, considerando a tensão existente entre a valorização constitucional da educação e as condições de trabalho daqueles que a tornam possível. A questão que orienta a investigação consiste em saber se a proteção jurídica atualmente existente é suficiente para enfrentar os riscos psicossociais relacionados ao trabalho educacional e em que medida iniciativas legislativas específicas podem contribuir para seu aperfeiçoamento.

O objetivo geral é analisar a proteção jurídica da saúde mental dos professores brasileiros à luz dos direitos fundamentais, das transformações contemporâneas do trabalho e das discussões legislativas relacionadas à matéria. Especificamente, pretende-se compreender a influência da cultura do desempenho sobre a experiência profissional docente, identificar os principais fundamentos constitucionais e legais da proteção à saúde mental e examinar os limites de uma resposta jurídica concentrada exclusivamente no tratamento do adoecimento.

A pesquisa apresenta natureza qualitativa, com procedimento bibliográfico e documental, mediante interpretação crítica de obras e artigos científicos relacionados à cultura do desempenho, ao sofrimento psíquico e à educação, bem como de disposições

normativas pertinentes. Não se pretende demonstrar empiricamente a prevalência de transtornos mentais entre professores, mas investigar as implicações jurídicas das condições de trabalho potencialmente relacionadas ao sofrimento psíquico.

A hipótese defendida é a de que a proteção da saúde mental docente somente alcançará maior efetividade quando ultrapassar uma perspectiva predominantemente reparatória e incorporar medidas preventivas voltadas à própria organização das atividades educacionais.

A CULTURA DO DESEMPENHO E O SOFRIMENTO PSÍQUICO NA ATIVIDADE DOCENTE

A compreensão do sofrimento psíquico relacionado ao trabalho docente exige considerar uma transformação significativa na maneira pela qual a sociedade contemporânea interpreta o esforço, o sucesso e o reconhecimento. A produtividade, tradicionalmente associada à realização de determinadas tarefas, passou a ocupar uma posição mais ampla na avaliação social dos indivíduos. Não basta desempenhar adequadamente uma função. Espera-se, com frequência, que cada pessoa demonstre capacidade permanente de superação, atualização e obtenção de resultados.

Essa dinâmica é discutida por Habowski e Conte (2018), em resenha da obra Sociedade do cansaço, de Byung-Chul Han. Os autores apresentam a passagem de uma sociedade caracterizada predominantemente pela disciplina para outra na qual a iniciativa individual, a motivação e o desempenho assumem papel central. A aparente liberdade para produzir e superar limites pode converter-se em uma exigência contínua de autossuperação, tornando difícil estabelecer momentos de interrupção e descanso.

A reflexão possui especial pertinência para a educação. O professor não é avaliado apenas pela atividade que realiza durante as aulas, mas também por resultados de aprendizagem, cumprimento de planejamentos, participação em projetos e outras atribuições institucionais. Dependendo do contexto, a ampliação dessas responsabilidades pode produzir uma experiência de trabalho na qual a sensação de dever cumprido é constantemente substituída por novas demandas.

1ª ED. ISBN: 978-65-5321-159-9 DOI: 10.47538/AC-2026.47

Há, contudo, uma distinção que merece ser preservada. A dedicação profissional não constitui, por si mesma, um problema. O exercício da docência pressupõe compromisso, preparação e responsabilidade. A dificuldade surge quando a exigência de resultados deixa de considerar as condições concretas de trabalho, os limites da jornada e a necessidade de recuperação física e psíquica.

Nesse sentido, a Equipe Teológica Penkal (2025, p. 96), ao refletir sobre a valorização contemporânea da produtividade, identifica a tendência de transformá-la em uma espécie de parâmetro moral da existência. Embora desenvolvida em perspectiva religiosa, a reflexão permite formular uma questão relevante para a análise social: até que ponto o valor atribuído ao indivíduo passa a depender daquilo que ele consegue produzir?

A mesma obra discute a associação entre identidade e desempenho, observando como experiências de aprovação e reconhecimento podem contribuir para que a pessoa vincule sua própria importância às realizações alcançadas (Equipe Teológica Penkal, 2025, p. 22). Trata-se de uma interpretação que, sem constituir demonstração empírica sobre o adoecimento docente, auxilia na compreensão das expectativas subjetivas que podem acompanhar o exercício profissional.

No ambiente educacional, essa associação pode adquirir contornos particulares. A docência é frequentemente compreendida como uma atividade vocacional, marcada pela responsabilidade perante os estudantes e pela expectativa de contribuição social. Entretanto, quando a identificação com a profissão se transforma na obrigação de corresponder ilimitadamente às necessidades institucionais, corre-se o risco de naturalizar jornadas excessivas e formas de dedicação incompatíveis com a preservação da saúde.

Vieira (2022) acrescenta uma contribuição importante ao debate. Ao examinar criticamente as proposições de Han, o autor questiona a interpretação segundo a qual a autoexploração teria substituído os mecanismos externos de controle. Em sua análise, as cobranças institucionais, os instrumentos de avaliação e as tecnologias de monitoramento continuam operando juntamente com a mobilização subjetiva dos trabalhadores.

Essa observação impede que o sofrimento profissional seja reduzido à incapacidade individual de estabelecer limites. A autocobrança pode existir, mas não se desenvolve necessariamente de maneira independente das relações de trabalho. Metas,

exigências administrativas, avaliações e condições materiais também participam da experiência profissional.

A discussão alcança, ainda, a organização do tempo. Habowski e Conte (2018, p. 316-317) destacam, a partir da leitura de Han, a relação entre multiplicidade de tarefas, dispersão da atenção e enfraquecimento das possibilidades de contemplação. Para a educação, a questão ultrapassa o bem-estar individual. Ensinar exige preparação, concentração, escuta e elaboração intelectual, atividades que nem sempre se ajustam à lógica da aceleração permanente.

A Equipe Teológica Penkal (2025, p. 113) também questiona a pressa por resultados e valoriza processos de desenvolvimento que respeitem diferentes temporalidades. Embora sua fundamentação seja espiritual, é possível estabelecer uma aproximação interpretativa com o trabalho educacional: os processos de formação humana não obedecem necessariamente à mesma temporalidade das metas administrativas.

Não se pretende, com isso, rejeitar a avaliação institucional ou negar a importância dos resultados educacionais. A questão consiste em reconhecer que a qualidade da educação não pode ser medida exclusivamente por indicadores quantitativos, especialmente quando sua obtenção depende de condições de trabalho potencialmente prejudiciais aos profissionais envolvidos.

A experiência da pandemia de Covid-19 tornou particularmente visíveis algumas dessas tensões. Dias (2021) analisa as adaptações exigidas de professores, estudantes e instituições, destacando a intensificação do uso de tecnologias, as desigualdades educacionais e as dificuldades decorrentes das mudanças nas formas de trabalho e aprendizagem. A autora ressalta que as respostas educacionais precisam considerar o contexto social em que se desenvolvem, evitando soluções que simplesmente ampliem exigências sem enfrentar as condições existentes.

O problema, portanto, não reside na produtividade considerada isoladamente, mas na transformação do desempenho em exigência permanente, desvinculada das possibilidades humanas e institucionais de sua realização. Quando o trabalho passa a

ocupar a totalidade da experiência pessoal, o descanso pode ser percebido como insuficiência, e não como necessidade legítima.

Essa compreensão oferece uma base para a investigação jurídica. Se determinadas formas de organização do trabalho podem contribuir para riscos à saúde mental, a proteção dos profissionais da educação não deve depender exclusivamente de sua capacidade individual de adaptação. Torna-se necessário examinar quais responsabilidades decorrem do ordenamento jurídico e quais instrumentos podem ser mobilizados para prevenir condições potencialmente prejudiciais.

A PROTEÇÃO JURÍDICA DA SAÚDE MENTAL DOCENTE NO ORDENAMENTO BRASILEIRO

A Constituição Federal de 1988 oferece fundamentos relevantes para a proteção da saúde mental dos profissionais da educação. A dignidade da pessoa humana, estabelecida no art. 1º, inciso III, constitui fundamento da República e orienta a interpretação dos direitos fundamentais, inclusive daqueles relacionados ao trabalho, à saúde e à educação (Brasil, 1988).

O art. 6º reconhece a educação, a saúde e o trabalho como direitos sociais. Essa previsão demonstra que tais dimensões não devem ser examinadas de maneira inteiramente separada. A efetivação do direito à educação depende da atuação de profissionais cujas condições de trabalho também precisam respeitar os parâmetros constitucionais de proteção da pessoa humana (Brasil, 1988).

O art. 7º, inciso XXII, prevê a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança. Embora a aplicação direta desse dispositivo aos diferentes regimes jurídicos exija atenção às particularidades constitucionais e legais de cada vínculo, seu conteúdo evidencia a importância atribuída pela Constituição à prevenção dos riscos ocupacionais (Brasil, 1988).

A proteção constitucional à saúde, por sua vez, encontra fundamento nos arts. 196 e 200. O primeiro estabelece a saúde como direito de todos e dever do Estado, a ser garantido mediante políticas sociais e econômicas voltadas, entre outros objetivos, à

redução do risco de doença e de outros agravos. O segundo, em seu inciso II, atribui ao Sistema Único de Saúde competência para executar ações de vigilância sanitária e epidemiológica, bem como de saúde do trabalhador.

No campo educacional, o art. 206, inciso V, contempla a valorização dos profissionais da educação escolar, enquanto o art. 205 reconhece a educação como direito de todos e dever do Estado e da família. A interpretação conjunta desses dispositivos permite sustentar que a valorização profissional não deve ser compreendida apenas sob a perspectiva remuneratória, embora esta seja fundamental, mas também em relação às condições necessárias ao exercício digno e saudável da atividade (Brasil, 1988).

Essa conclusão decorre de uma interpretação sistemática da Constituição, e não da existência de uma disposição constitucional que estabeleça, de maneira expressa, uma política específica de saúde mental docente.

No plano infraconstitucional, a Lei nº 8.080/1990 reconhece a saúde do trabalhador como campo de atuação do Sistema Único de Saúde. Seu art. 6º, § 3º, contempla atividades destinadas à promoção e à proteção da saúde dos trabalhadores, assim como à recuperação e à reabilitação daqueles submetidos a riscos e agravos decorrentes das condições de trabalho (Brasil, 1990).

Outro instrumento relevante é a Lei nº 14.819, de 16 de janeiro de 2024, que instituiu a Política Nacional de Atenção Psicossocial nas Comunidades Escolares. A legislação representa um avanço na articulação entre educação, saúde e assistência social, ao estabelecer uma política voltada à atenção psicossocial no contexto escolar (Brasil, 2024).

Entretanto, é necessário distinguir a atenção psicossocial dirigida à comunidade escolar de uma política especificamente estruturada em torno da saúde mental ocupacional dos profissionais da educação. Embora essas dimensões possam se complementar, não possuem objetos inteiramente coincidentes. A primeira apresenta abrangência comunitária; a segunda exige atenção particular às condições e à organização do trabalho, aos vínculos profissionais e aos riscos relacionados ao exercício da atividade.

Também merece destaque a Norma Regulamentadora nº 1, que disciplina disposições gerais e o gerenciamento de riscos ocupacionais. A consideração dos fatores

de risco psicossociais relacionados ao trabalho reforça a importância de uma abordagem preventiva, voltada não apenas aos agravos já manifestados, mas também às condições capazes de favorecê-los.

Há, contudo, uma questão jurídica relevante quanto à abrangência desses instrumentos. As normas regulamentadoras trabalhistas não alcançam indistintamente todos os profissionais da educação, especialmente quando se consideram os diferentes regimes de contratação existentes no serviço público. A distinção entre vínculos celetistas, estatutários e temporários exige soluções normativas compatíveis com as respectivas competências e regimes jurídicos.

A proteção da saúde mental docente também envolve a preservação da intimidade e dos dados pessoais. Informações relativas à saúde são classificadas como dados pessoais sensíveis pela Lei nº 13.709/2018, razão pela qual iniciativas de acompanhamento e monitoramento devem observar os princípios e as hipóteses legais aplicáveis ao seu tratamento (Brasil, 2018).

O reconhecimento de riscos psicossociais não autoriza, portanto, a criação de mecanismos indiscriminados de vigilância sobre a vida privada dos professores. A produção de indicadores institucionais e o acompanhamento da saúde ocupacional precisam ser compatibilizados com a confidencialidade das informações individuais e com a finalidade legítima de proteção da saúde.

Dessas disposições emerge uma compreensão importante: o ordenamento jurídico brasileiro já contém fundamentos relevantes para a tutela da saúde mental relacionada ao trabalho. O desafio consiste em articular esses instrumentos, identificar eventuais insuficiências de abrangência e estabelecer mecanismos capazes de transformar a proteção normativa em práticas institucionais efetivas.

A prevenção assume especial relevância nesse contexto. Medidas destinadas exclusivamente ao atendimento de profissionais adoecidos, embora necessárias, não substituem a análise das condições que possam contribuir para o sofrimento psíquico. Uma política juridicamente consistente precisa contemplar ambas as dimensões, evitando que o enfrentamento do problema se limite às consequências individuais de situações que também possuem componentes organizacionais.

E-BOOK FUNDAMENTOS DO DIREITO CONTEMPORÂNEO:
TEORIA, PRÁTICA E TRANSFORMAÇÕES
1ª ED. ISBN: 978-65-5321-159-9 DOI: 10.47538/AC-2026.47

PROJETO DE LEI Nº 3.749/2026 E A CONSTRUÇÃO DE UMA POLÍTICA NACIONAL DE SAÚDE MENTAL OCUPACIONAL

O Projeto de Lei nº 3.749/2026, apresentado em 15 de julho de 2026 pelo deputado federal Capitão Alberto Neto, propõe instituir a Política Nacional de Saúde Mental Ocupacional dos Profissionais da Educação, aplicável às redes públicas e privadas de ensino. A iniciativa merece atenção por deslocar o debate da assistência ao profissional adoecido para uma perspectiva que também contempla as condições de organização do trabalho educacional (Brasil, 2026).

Conforme a tramitação registrada na Câmara dos Deputados, a proposição foi apensada ao Projeto de Lei nº 4.778/2025, por despacho de 26 de outubro de 2026, e recebida pela Comissão de Saúde em 28 de outubro de 2026. Portanto, trata-se de proposta legislativa ainda em tramitação, cujas disposições não podem ser confundidas com obrigações legais já vigentes.

O art. 1º do projeto estabelece sua aplicação aos profissionais da educação vinculados às redes pública e privada, incluindo expressamente os regimes estatutário, celetista e temporário. Essa previsão representa um dos aspectos juridicamente mais relevantes da proposta, pois reconhece que a exposição a fatores de risco relacionados ao trabalho não depende exclusivamente da natureza do vínculo contratual (Brasil, 2026).

O art. 2º apresenta uma concepção abrangente de saúde mental ocupacional, compreendendo ações de prevenção, monitoramento, promoção, acolhimento e cuidado voltadas aos agravos psíquicos relacionados às condições e à organização do trabalho na educação (Brasil, 2026).

A formulação merece destaque porque reconhece que a saúde mental não constitui uma dimensão inteiramente desvinculada do ambiente profissional. O sofrimento psíquico pode envolver fatores pessoais, familiares e sociais, mas também pode guardar relação com jornadas excessivas, conflitos institucionais, violência, assédio e outras circunstâncias relacionadas à atividade laboral.

Entre as diretrizes estabelecidas pelo art. 3º, destaca-se a prioridade conferida à prevenção primária, mediante intervenções sobre a organização do trabalho, a jornada, a carga de atividades, as metas e o clima escolar. A disposição aproxima-se da compreensão

defendida neste estudo: uma política de saúde mental ocupacional não deve limitar-se a oferecer atendimento após a manifestação de sintomas, mas precisa considerar as condições que podem contribuir para o adoecimento (Brasil, 2026).

Essa perspectiva dialoga com a análise de Vieira (2022), para quem a compreensão contemporânea do esgotamento exige reconhecer a atuação conjunta dos mecanismos de cobrança externa e da autoexploração. Se as exigências organizacionais participam da produção do sofrimento, torna-se insuficiente atribuir exclusivamente ao trabalhador a responsabilidade por sua prevenção.

O art. 4º do projeto determina que a prevenção dos riscos psicossociais observe, como parâmetro mínimo, o gerenciamento de riscos ocupacionais previsto na legislação trabalhista e nas normas regulamentadoras. Ao mesmo tempo, admite a adoção de medidas mais protetivas pelas redes de ensino (Brasil, 2026).

A previsão é relevante, sobretudo diante da diversidade de regimes jurídicos existentes no setor educacional. Entretanto, sua implementação exigirá atenção às competências dos entes federativos e às particularidades das relações estatutárias e trabalhistas, evitando a simples transposição de instrumentos concebidos para determinados vínculos sem as adaptações necessárias.

Outro aspecto positivo encontra-se no art. 5º, que contempla a vigilância em saúde do trabalhador, a identificação e a notificação de agravos relacionados ao trabalho e a produção de indicadores. A existência de informações confiáveis pode favorecer a formulação de políticas públicas, permitindo identificar situações recorrentes e orientar medidas preventivas (Brasil, 2026).

A produção desses dados, contudo, deverá observar limites jurídicos rigorosos. O monitoramento da saúde mental não pode converter-se em mecanismo de fiscalização indiscriminada da subjetividade dos professores. Informações individuais sobre saúde exigem tratamento compatível com a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, especialmente quanto à finalidade, à necessidade, à segurança e à confidencialidade.

Nos arts. 6º e 7º, o projeto diferencia o acolhimento inicial do atendimento especializado em saúde mental. O texto prevê a observância de protocolos oficiais e de

práticas baseadas em evidências, afastando a imposição de uma modalidade terapêutica única ou de profissional específico por unidade escolar (Brasil, 2026).

A opção legislativa é adequada na medida em que reconhece a diversidade das necessidades de cuidado e a importância de encaminhamentos compatíveis com cada situação. Ainda assim, a existência de serviços de acolhimento não deve ser interpretada como substitutiva das intervenções sobre a organização do trabalho.

Um professor submetido a condições persistentes de sobrecarga pode necessitar de atendimento especializado. Entretanto, se as circunstâncias laborais potencialmente prejudiciais permanecerem inalteradas, o acolhimento individual, embora importante, não enfrentará integralmente o problema.

O Projeto também contempla, no art. 8º, protocolos de prevenção e resposta à violência e ao assédio no ambiente escolar, incluindo registro de ocorrências e medidas de apoio às vítimas. Trata-se de disposição especialmente relevante porque reconhece que a proteção à saúde mental envolve, igualmente, a preservação da integridade e da segurança dos profissionais (Brasil, 2026).

No art. 9º, a capacitação de gestores e equipes educacionais é apresentada como instrumento para a promoção de ambientes saudáveis, a identificação precoce de sinais de sofrimento psíquico e o encaminhamento adequado. Essa formação, contudo, deverá ser acompanhada de medidas organizacionais efetivas, para que a responsabilidade institucional não seja reduzida à capacidade individual dos gestores de reconhecer sintomas (Brasil, 2026).

A principal dificuldade da proposta parece situar-se no campo de sua implementação. O art. 10 prevê que as ações sejam custeadas pelas dotações orçamentárias das áreas de saúde e educação, sem criação de nova despesa obrigatória, na forma do regulamento. Embora a disposição procure compatibilizar a política com as limitações orçamentárias, suscita questionamentos sobre a suficiência dos recursos disponíveis para sua execução (Brasil, 2026).

A instituição de uma política nacional pressupõe capacidade administrativa, formação de equipes, articulação entre órgãos e desenvolvimento de instrumentos de

acompanhamento. Sem planejamento e recursos adequados, existe o risco de que suas diretrizes permaneçam predominantemente programáticas.

O art. 11, por sua vez, estabelece a atuação cooperativa da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. A previsão respeita a necessidade de articulação federativa, mas sua efetividade dependerá da definição de responsabilidades operacionais e de mecanismos de coordenação (Brasil, 2026).

Finalmente, o art. 12 determina a articulação da política proposta com a Lei nº 14.819/2024 e com as políticas de saúde do trabalhador e de educação. Essa disposição é importante para evitar a fragmentação das ações públicas e a criação de estruturas paralelas desnecessárias (Brasil, 2026).

A Lei nº 14.819/2024 já contempla professores e demais profissionais que atuam nas escolas como integrantes da comunidade escolar (Brasil, 2024). Assim, não seria correto afirmar que esses trabalhadores se encontram inteiramente excluídos das políticas de atenção psicossocial. A contribuição específica do Projeto de Lei nº 3.749/2026 consiste em conferir maior centralidade à dimensão ocupacional, especialmente à prevenção dos riscos relacionados à organização do trabalho (Brasil, 2026).

A análise permite reconhecer avanços na proposta, mas também algumas questões que merecem aperfeiçoamento legislativo. Entre elas estão a definição de mecanismos concretos de financiamento, a delimitação das responsabilidades dos entes federativos, a previsão de parâmetros de avaliação da política e a necessidade de esclarecer sua abrangência em relação às diferentes modalidades e níveis de ensino.

A referência predominante ao ambiente escolar, presente em determinados dispositivos, também merece atenção. A saúde mental ocupacional constitui questão relevante para profissionais que atuam no ensino superior, inclusive em instituições universitárias, nas quais a organização do trabalho pode envolver atividades de ensino, pesquisa, extensão e gestão acadêmica. A redação definitiva da política deverá evitar dúvidas interpretativas que possam comprometer sua aplicação a esses profissionais.

O mérito central do projeto, portanto, está em reconhecer que a proteção da saúde mental dos trabalhadores da educação exige uma abordagem institucional e preventiva. Sua aprovação, entretanto, não representaria, isoladamente, a solução para o problema. A

efetividade dependerá da capacidade de transformar as diretrizes legislativas em condições concretas de trabalho, acompanhamento e proteção.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A análise desenvolvida permite compreender que a saúde mental dos profissionais da educação não pode ser examinada exclusivamente como uma questão individual. Embora o sofrimento psíquico envolva experiências subjetivas particulares, sua relação com o trabalho exige considerar também as condições institucionais, as exigências profissionais e os modelos de organização das atividades educacionais.

A cultura contemporânea do desempenho contribui para ampliar esse debate ao evidenciar a valorização da produtividade e da autossuperação como parâmetros de reconhecimento social. No exercício da docência, tais expectativas podem coexistir com jornadas extensas, multiplicidade de atribuições e responsabilidades que ultrapassam a atividade realizada em sala de aula.

Entretanto, seria inadequado estabelecer uma relação automática entre produtividade e adoecimento mental. O trabalho pode constituir fonte de realização, pertencimento e reconhecimento. O problema surge quando suas condições concretas deixam de respeitar os limites humanos e passam a favorecer situações persistentes de sobrecarga, insegurança ou desgaste.

Sob a perspectiva jurídica, verificou-se que a Constituição Federal de 1988 e a legislação infraconstitucional já oferecem fundamentos relevantes para a proteção da saúde dos trabalhadores da educação. A dignidade da pessoa humana, o direito à saúde, a redução dos riscos ocupacionais e a valorização dos profissionais da educação constituem elementos essenciais dessa proteção.

A Lei nº 14.819/2024 representa um avanço ao instituir uma política nacional de atenção psicossocial nas comunidades escolares. Entretanto, sua abrangência comunitária não elimina a pertinência de instrumentos especificamente direcionados à saúde mental ocupacional dos profissionais da educação.

1ª ED. ISBN: 978-65-5321-159-9 DOI: 10.47538/AC-2026.47

Nesse contexto, o Projeto de Lei nº 3.749/2026 apresenta contribuições relevantes, especialmente ao contemplar diferentes vínculos de trabalho, reconhecer a importância da prevenção primária e estabelecer diretrizes relacionadas ao monitoramento, ao acolhimento, à proteção contra a violência e à articulação entre as políticas públicas existentes.

A análise também identificou questões que exigem atenção, sobretudo quanto ao financiamento, à operacionalização das medidas propostas e à necessidade de assegurar proteção efetiva aos profissionais dos diferentes níveis de ensino.

Confirma-se, assim, a hipótese inicialmente formulada: a proteção jurídica da saúde mental docente exige medidas que ultrapassem o tratamento individual dos profissionais adoecidos e alcancem as condições de organização do trabalho.

A educação não se torna necessariamente melhor quando seus profissionais são submetidos a exigências cada vez maiores. A qualidade do ensino depende de múltiplos fatores, entre os quais se encontram as condições oferecidas àqueles que exercem a docência.

Por essa razão, reconhecer a saúde mental dos professores como objeto de proteção jurídica não significa afastar a responsabilidade profissional ou diminuir a importância dos resultados educacionais. Significa compreender que o exercício responsável da atividade docente deve ser compatível com a preservação da dignidade, da saúde e dos direitos fundamentais de seus profissionais.

Uma política educacional comprometida com a formação humana não pode desconsiderar a humanidade daqueles que ensinam.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 3.749, de 2026.** Institui a Política Nacional de Saúde Mental Ocupacional dos Profissionais da Educação, aplicável às redes pública e privada de ensino. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2026. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2640014. Acesso em: 1 nov. 2026.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 1 nov. 2026.

BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018.** Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm.Acesso em: 1 nov. 2026.

BRASIL. **Lei nº 14.819, de 16 de janeiro de 2024.** Institui a Política Nacional de Atenção Psicossocial nas Comunidades Escolares. Brasília, DF: Presidência da República, 2024. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2024/lei/l14819.htm. Acesso em: 1 nov. 2026.

BRASIL. **Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990.** Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm. Acesso em: 1 nov. 2026.

BRASIL. **Ministério do Trabalho e Emprego. Norma Regulamentadora nº 1 (NR-1):** disposições gerais e gerenciamento de riscos ocupacionais. Brasília, DF: Ministério do Trabalho e Emprego. Disponível em: https://www.gov.br/trabalho-e-emprego/pt-br/assuntos/inspecao-do-trabalho/seguranca-e-saude-no-trabalho/normas-regulamentadoras/nr-01.pdf.Acesso em: 1 nov. 2026.

DIAS, Érika. A educação, a pandemia e a sociedade do cansaço. **Ensaio:** Avaliação e Políticas Públicas em Educação, Rio de Janeiro, v. 29, n. 112, p. 565-573, jul./set. 2021. Disponível em: https://www.scielo.br/j/ensaio/a/xtsmMwsHtnb366YzCh9zQrC/?lang=pt. Acesso em: 1 nov. 2026.

EQUIPE TEOLÓGICA PENKAL. **A cultura da performance.** Ibiporã, PR: Livrarias Família Cristã, 2025.

HABOWSKI, Adilson Cristiano; CONTE, Elaine. Sociedade do cansaço [resenha]. **Crítica Cultural – Critic,** Palhoça, SC, v. 13, n. 2, p. 315-321, jul./dez. 2018. DOI: Disponível em: https://portaldeperiodicos.animaeducacao.com.br/index.php/Critica_Cultural/article/view/5200/pdf. Acesso em: 1 nov. 2026.

VIEIRA, Carlos Eduardo Carrusca. Sociedade do cansaço: reflexo da sociedade capitalista de razão neoliberal. **Cadernos de Psicologia Social do Trabalho,** São Paulo, v. 25, e194197, 2022. Disponível em: https://revistas.usp.br/cpst/pt_BR/article/view/194197/189107. Acesso em: 1 nov. 2026.

Declaração de uso de inteligência artificial: Na elaboração deste artigo, foram utilizadas ferramentas de inteligência artificial generativa como recurso auxiliar à organização das informações, à estruturação argumentativa e ao aperfeiçoamento da redação acadêmica. A delimitação do objeto de pesquisa, a seleção das fontes, a orientação teórico-metodológica e a responsabilidade pela análise, interpretação e conclusões do estudo são atribuídas ao autor, que realizou a revisão crítica do conteúdo e assume integral responsabilidade pela versão final do trabalho.

E-BOOK FUNDAMENTOS DO DIREITO CONTEMPORÂNEO:
TEORIA, PRÁTICA E TRANSFORMAÇÕES
1ª ED. ISBN: 978-65-5321-159-9 DOI: 10.47538/AC-2026.47

CAPIÍTULO IX

ENTRE A PERCEPÇÃO INDIVIDUAL E A DISCUSSÃO COLETIVA: A COLEGIALIDADE NAS COMISSÕES DE HETEROIDENTIFICAÇÃO

Mara Beatriz Nunes Gomes[105].
DOI-CAPÍTULO: 10.47538/AC-2026.47-09

RESUMO: Este manuscrito aborda a colegialidade nas comissões de heteroidentificação, examinando a participação das avaliações individuais de seus integrantes na formação da decisão do órgão colegiado. Com base em pesquisa bibliográfica e documental, discute a relação entre autonomia dos avaliadores, discussão coletiva e decisão por maioria. Argumenta-se que a independência da avaliação inicial não exige o isolamento dos membros da comissão durante todo o processo decisório. A colegialidade pressupõe que as diferentes percepções e razões sejam confrontadas coletivamente antes da emissão dos votos individuais. Nesse processo, a maioria resolve as divergências que persistem, mas não substitui a deliberação. O texto propõe, assim, compreender a colegialidade como uma propriedade do procedimento de formação da decisão: o voto pode ser individual, mas a decisão da comissão deve ser coletiva.

PALAVRAS-CHAVE: Comissões de heteroidentificação. Colegialidade. Deliberação. Processo administrativo. Ações afirmativas.

BETWEEN INDIVIDUAL PERCEPTION AND COLLECTIVE DISCUSSION: COLLEGIALITY IN HETERO-IDENTIFICATION COMMISSIONS

ABSTRACT: This manuscript examines collegiality in hetero-identification commissions, focusing on how the individual assessments made by commission members contribute to the formation of the collegial body's decision. Based on bibliographic and documentary research, it discusses the relationship between evaluators' autonomy, collective discussion, and majority decision-making. It argues that the independence of the initial assessment does not require commission members to remain isolated throughout the decision-making process. Collegiality presupposes that different perceptions and reasons are collectively discussed and confronted before individual votes are cast. In this process, majority rule resolves any remaining disagreements but does not replace deliberation. The manuscript thus proposes understanding collegiality as a feature of the decision-making process: votes may be individual, but the commission's decision must be collective.

KEYWORDS: Hetero-identification commissions. Collegiality. Deliberation. Administrative procedure. Affirmative action.

INTRODUÇÃO

A constitucionalidade das ações afirmativas de recorte racial e a legitimidade da verificação complementar à autodeclaração foram reconhecidas pelo Supremo Tribunal

105 https://orcid.org/0000-0001-7712-1001. E-mail: mbng.adv@gmail.com

E-BOOK FUNDAMENTOS DO DIREITO CONTEMPORÂNEO:
TEORIA, PRÁTICA E TRANSFORMAÇÕES
1ª ED. ISBN: 978-65-5321-159-9 DOI: 10.47538/AC-2026.47

Federal (STF), tanto no ensino superior (Brasil, 2012) quanto no serviço público (Brasil, 2017), observadas as garantias fundamentais do procedimento. Desde então, o funcionamento das comissões de heteroidentificação passou a integrar o debate normativo, judicial e acadêmico, especialmente quanto aos critérios de avaliação, à dimensão perceptiva do fenótipo e aos mecanismos de controle institucional do procedimento.

Este capítulo desloca a atenção dos critérios e resultados da heteroidentificação para o processo de formação da decisão, a fim de indagar: afinal, o que significa decidir colegiadamente no âmbito dessa espécie de comissões? A questão exige distinguir a percepção de cada avaliador da decisão atribuída ao comitê de verificação complementar à autodeclaração. A existência de vários integrantes e a aplicação da regra da maioria bastam para caracterizar uma decisão colegiada ou é necessário que as avaliações entrem em relação antes da votação?

A comissão não produz apenas avaliações individuais, mas uma manifestação institucional com efeitos sobre o acesso a uma política pública de promoção da igualdade racial. Seu desenho precisa compatibilizar a autonomia de cada avaliador para formar sua percepção sem orientação prévia dos demais e a competência do colegiado para construir uma decisão que não se reduza à soma mecânica dessas percepções. O problema, portanto, não é escolher entre independência e colegialidade, mas compreender como essas dimensões podem ser articuladas no mesmo procedimento.

Essa questão também incide sobre o controle da subjetividade. A aplicação do critério fenotípico não constitui operação automática, e a dimensão subjetiva do procedimento não pode ser simplesmente eliminada. Como observam Jesus e Nascimento (2025), ela deve ser submetida a mecanismos institucionais de controle. Composição e formação das comissões, definição dos critérios, gravação, sigilo, motivação, recurso e decisão por maioria integram esse sistema de garantias (Brasil, 2016; 2018; 2023a; 2023b; 2025a; 2025b; 2025c; 2025d). Cabe examinar se a interação entre os integrantes também pode exercer essa função.

A hipótese é que a autonomia da avaliação individual não exige o isolamento dos membros da comissão durante todo o processo decisório. A avaliação inicial pode ser

independente, mas, sendo a competência decisória atribuída ao colegiado, deve haver oportunidade para que as percepções e razões sejam apresentadas e confrontadas antes da emissão dos votos individuais. Não se afirma que a interação produza necessariamente decisões mais corretas, mas que ela constitui condição para que a pluralidade participe efetivamente da formação da decisão. A maioria encerra a divergência; não substitui a deliberação.

O problema ganha relevo diante das normas atualmente aplicáveis. No Executivo federal, a Instrução Normativa Conjunta (INC) nº 261/2025 prevê avaliação individual e independente, sem interação entre avaliadores durante essa etapa (Brasil, 2025d). No Judiciário, a Resolução CNJ nº 541/2023, alterada pela Resolução nº 657/2025, determina decisão por maioria, sob a forma de parecer motivado, sem estabelecer formalmente incomunicabilidade geral entre os integrantes (Brasil, 2023a; 2025a). Como a regulamentação federal está em revisão frente aos apontamentos do Tribunal de Contas da União - TCU (Brasil, 2026), esse quadro é considerado em seu caráter situado no tempo.

A Nota Técnica nº 07/2026 do grupo de pesquisa Opará, vinculado à Universidade Federal do Vale do São Francisco (Univasf), também distingue avaliação independente e deliberação colegiada, propondo discussão reservada antes da emissão do parecer (Oliveira *et al*., 2026). Este manuscrito dialoga com essa formulação, mas concentra sua contribuição na análise jurídico-sociológica da relação entre subjetividade, intersubjetividade e colegialidade.

O trabalho adota abordagem bibliográfica e documental, com apoio da literatura jurídico-processual e de uma posição situada no campo, decorrente de experiências da autora frente ao campo. Essa aproximação orienta a formulação do problema, sem ser tratada como evidência de práticas uniformes. Sustenta-se, ao final, que a discussão coletiva integra a formação da decisão e deve anteceder os votos individuais. O voto pode ser individual; a decisão da comissão, não.

E-BOOK FUNDAMENTOS DO DIREITO CONTEMPORÂNEO:
TEORIA, PRÁTICA E TRANSFORMAÇÕES
1ª ED. ISBN: 978-65-5321-159-9 DOI: 10.47538/AC-2026.47

O PROCEDIMENTO DE HETEROIDENTIFICAÇÃO E O PERCURSO METODOLÓGICO

A institucionalização das comissões de heteroidentificação constitui transformação relevante na implementação das políticas brasileiras de ação afirmativa. Se, inicialmente, a autodeclaração ocupava posição central no acesso às vagas reservadas, a expansão da heteroidentificação introduziu um procedimento institucional de verificação complementar à autodeclaração, destinado a aferir, para os fins específicos da política de reserva de vagas, sua confirmação a partir das características fenotípicas observadas (Camilloto; Camilloto, 2022; Santos; Estevam, 2018; Souza, 2020).

A HETEROIDENTIFICAÇÃO COMO PROCEDIMENTO INSTITUCIONAL

A heteroidentificação deve ser compreendida, para os fins deste capítulo, como procedimento institucional de verificação complementar à autodeclaração. A autodeclaração permanece como elemento de partida, enquanto a comissão atua para verificar sua confirmação, segundo os critérios definidos para a política de reserva de vagas. A finalidade do procedimento é, portanto, específica e juridicamente delimitada. Não se trata de uma classificação racial geral da pessoa candidata, mas de uma etapa administrativa vinculada à implementação de uma política de ação afirmativa.

A comissão, nesse desenho, não é apenas uma reunião de pessoas que realizam avaliações paralelas. Sua existência decorre da atribuição institucional de uma competência ao conjunto de integrantes. Por isso, a pergunta sobre a colegialidade não pode ser respondida apenas verificando quantas pessoas participaram da avaliação ou qual foi a proporção de votos favoráveis e desfavoráveis. É necessário observar como essas posições individuais se relacionam até que se forme a manifestação que o procedimento atribui ao órgão.

O elemento da colegialidade acrescenta outra dimensão a esse conjunto. Mesmo quando os integrantes são adequadamente capacitados e submetidos ao mesmo critério normativo, eles podem perceber aspectos distintos de um mesmo caso. A pluralidade pode ser, portanto, uma fonte de divergência, mas também uma oportunidade de confronto e estabilização de razões. Para que esse potencial se realize, porém, a pluralidade precisa

encontrar uma forma institucional de interação. Caso contrário, o órgão, por essência colegiado, corre o risco de converter várias avaliações individuais em um resultado majoritário sem que a formação da decisão seja propriamente coletiva. É nesse percurso que a questão deste empreendimento ganha sua formulação analítica.

O PERCURSO METODOLÓGICO E A POSIÇÃO SITUADA DA PESQUISA

Metodologicamente, trata-se de abordagem bibliográfica e documental, articulada a uma reflexão situada sobre a experiência da autora no campo da heteroidentificação. A análise documental toma como fontes a legislação e os atos normativos que estruturam o procedimento, bem como manifestações institucionais recentes sobre seu funcionamento. A bibliografia é mobilizada para discutir subjetividade, intersubjetividade, deliberação e colegialidade, além de fornecer elementos para a análise jurídico-institucional do processo decisório. A reflexão situada contribui para a formulação do problema e para a definição das questões analíticas, mas não é tomada como evidência empírica sobre o funcionamento das comissões.

A explicitação dessa posição relaciona-se a uma compreensão reflexiva da produção do conhecimento. Boullosa (2023), ao discutir o método no campo de estudos das políticas públicas, chama atenção para o fato de que as escolhas metodológicas participam da constituição dos próprios problemas de pesquisa. O método não é, nesse sentido, exterior ao objeto, mas também contribui para definir a forma pela qual ele é recortado, interrogado e interpretado. Essa perspectiva é pertinente a uma investigação construída a partir de diferentes aproximações com o campo da heteroidentificação, uma vez que a questão da colegialidade não decorreu exclusivamente da leitura das normas, mas também da observação de diferentes formas de organizar a avaliação e a decisão.

Neste manuscrito a posição situada resulta de experiências distintas da autora no campo: a agenda de pesquisa sobre as comissões, a participação como integrante desses comitês, a atuação em atividades de formação das bancas e a vivência do procedimento como pessoa candidata submetida à avaliação. Essas posições não são tratadas como equivalentes nem como fonte de generalizações sobre as práticas institucionais. Elas constituem lugares distintos de observação e contribuíram, conjuntamente, para tornar

analiticamente relevante a passagem entre avaliação individual e decisão colegiada. Em particular, a experiência de participação em comissões e em atividades de formação permitiu observar como a avaliação individual e independente pode ser apresentada como garantia de autonomia e imparcialidade, especialmente diante do risco de influência indevida entre avaliadores. O problema analítico surge quando essa proteção da avaliação inicial é estendida à etapa decisória e passa a significar incomunicabilidade entre os integrantes do órgão.

A experiência como pessoa candidata acrescenta outra perspectiva ao problema, ao evidenciar que o desenho institucional das comissões produz efeitos sobre pessoas concretamente submetidas ao procedimento. Essa posição não é mobilizada como evidência sobre a atuação das bancas, mas como elemento que reforça a necessidade de considerar, na análise das garantias procedimentais, dimensões como legitimidade, transparência e possibilidade de compreensão e controle da decisão.

Os limites da pesquisa decorrem, portanto, tanto de sua natureza quanto das condições de acesso ao campo. Não se pretende realizar descrição etnográfica das comissões, medir a frequência de práticas deliberativas ou demonstrar que determinado procedimento seja adotado uniformemente pelas instituições. Tampouco são individualizados concursos, órgãos, bancas, candidatos, avaliadores ou materiais internos. As restrições de sigilo integram as condições de produção desta reflexão. O objetivo é construir uma análise jurídico-sociológica sobre a colegialidade e sobre o desenho procedimental capaz de articular autonomia da avaliação inicial e formação coletiva da decisão.

O momento de elaboração do capítulo é marcado, ainda, por discussões institucionais em âmbito nacional acerca da regulamentação das comissões. Essa circunstância reforça o caráter situado do quadro normativo examinado, mas não é utilizada para antecipar o conteúdo de normas futuras. A análise permanece concentrada no problema que atravessa o capítulo: como avaliações individuais podem participar da formação de uma decisão efetivamente atribuível ao órgão colegiado.

A partir desse recorte, a discussão desenvolvida nas seções seguintes desloca a atenção da existência formal da comissão para as relações que se estabelecem entre seus

integrantes durante a formação da decisão colegiada. É nesse ponto que subjetividade, intersubjetividade, deliberação e colegialidade deixam de constituir conceitos paralelos e passam a integrar uma mesma questão analítica: como preservar a autonomia da avaliação individual sem transformar a decisão colegiada em mera agregação de posições previamente isoladas?

INTERSUBJETIVIDADE, COLEGIALIDADE E DISCUSSÃO COLETIVA

A análise da colegialidade nas comissões de heteroidentificação parte da relação entre norma e percepção. Os critérios jurídicos orientam a avaliação, mas não eliminam a dimensão perceptiva de sua aplicação. Diniz (2001), ao compreender o direito como experiência na qual fato, valor e norma se relacionam, permite afastar uma oposição abstrata entre objetividade jurídica e subjetividade. Isso não significa, contudo, reduzir a decisão institucional à soma de percepções individuais. Como discutem Comparato (2003), Benevides (1998) e Stolz (2008), por caminhos distintos, a efetivação da igualdade, da dignidade e demais corolários dos direitos humanos depende de mecanismos institucionais capazes de produzir garantias concretas.

Nas comissões de heteroidentificação, essa questão assume uma dimensão específica porque a aplicação do critério fenotípico depende de um processo perceptivo realizado por sujeitos socialmente situados. O problema teórico e institucional passa, então, por compreender como percepções individuais podem ser articuladas no interior de um órgão plural sem que sua autonomia seja eliminada nem que a decisão se reduza à sua simples agregação. É nesse ponto que as noções de subjetividade, intersubjetividade, deliberação e colegialidade se aproximam e permitem examinar a formação da decisão da comissão.

PERCEPÇÕES INDIVIDUAIS, SUBJETIVIDADE E INTERSUBJETIVIDADE

A avaliação nas comissões é realizada por pessoas socialmente situadas, cujas trajetórias e repertórios influenciam a percepção e a interpretação das características fenotípicas. Jesus e Nascimento (2025) mostram que a dimensão subjetiva do

procedimento não pode ser eliminada, mas precisa ser submetida a mecanismos institucionais de controle. Além da formação, da composição e dos critérios normativos, cabe considerar se a interação entre avaliadores também pode contribuir para esse controle.

A discussão de Boullosa (2024) sobre avaliação ajuda a compreender esse problema. Processos de percepção, interpretação e julgamento não são tecnicamente neutros: envolvem valores e referenciais que orientam aquilo que se observa e a relevância que lhe é atribuída. A aproximação com as comissões é analítica, não uma equiparação entre avaliação de políticas públicas e heteroidentificação. Interessa reconhecer que julgamentos realizados por sujeitos situados exigem procedimentos que tornem seus fundamentos explícitos e sujeitos a exame.

A dimensão relacional das práticas decisórias também é objeto de interesse no âmbito judiciário. Pinheiro (2025), ao analisar o campo jurídico a partir das contribuições de Bourdieu, Elias e Goffman, chama atenção para as redes de interdependência, as trocas simbólicas e as relações interpessoais que participam da estruturação das práticas dos agentes. Embora sua investigação não trate especificamente das comissões de heteroidentificação, essa abordagem permite reconhecer que a atuação dos integrantes de órgãos colegiados não ocorre fora das relações sociais e institucionais que conformam suas percepções. Nesse sentido, a discussão coletiva pode constituir um espaço de explicitação e confronto das razões mobilizadas individualmente, desde que orientada pelos critérios próprios do procedimento e não pela reprodução de hierarquias ou influências interpessoais.

Dentro desse panorama, a independência dos avaliadores protege a formação inicial da percepção, mas não assegura que os referenciais mobilizados sejam confrontados. A pluralidade da comissão só se converte em recurso para a decisão quando as diferentes posições podem ser apresentadas e consideradas. Por isso, é importante distinguir repertórios compartilhados de intersubjetividade decisória. Normas e capacitações podem oferecer parâmetros comuns; a intersubjetividade, por sua vez, pressupõe relação entre os integrantes, com exposição de razões, escuta e confronto de percepções diante do caso concreto. Avaliações independentes podem convergir sem que tenha ocorrido efetivamente deliberação colegiada.

E-BOOK FUNDAMENTOS DO DIREITO CONTEMPORÂNEO:
TEORIA, PRÁTICA E TRANSFORMAÇÕES
1ª ED. ISBN: 978-65-5321-159-9 DOI: 10.47538/AC-2026.47

A Nota Técnica nº 07/2026 do Opará/Univasf formula distinção semelhante ao propor que, após os registros individuais, a comissão realize deliberação reservada para confrontar avaliações e formar sua decisão por maioria (Oliveira *et al.*, 2026). Essa interlocução reforça a pertinência do problema, enquanto a análise aqui desenvolvida procura explicá-lo a partir das noções de intersubjetividade e colegialidade. O propósito é destacar que a divergência evidencia a diferença entre agregar e deliberar. Em uma comissão de cinco integrantes, um resultado de 3–2 resolve administrativamente o caso, mas não esclarece por que as avaliações divergiram. A discussão pode revelar se os membros perceberam aspectos distintos, atribuíram relevância diversa às características observadas ou aplicaram de modo diferente os critérios. Sem essa interação, a divergência é transformada em número antes de ser transformada em argumento.

Já na discussão coletiva, cada integrante pode expor os fundamentos de sua avaliação, ouvir objeções e manter ou reconsiderar sua posição. Isso não significa substituir uma percepção pela de outra pessoa. Reconsiderar uma avaliação diante de razões é diferente de submeter-se à avaliação alheia. A avaliação inicial independente também tem função importante, pois reduz o risco de influência prematura, deferência a integrantes considerados mais experientes e conformidade automática. A alternativa ao isolamento, portanto, não é a influência sem controle, mas uma deliberação reservada e organizada, posterior à avaliação inicial e anterior aos votos definitivos.

Oportuno apontar que a deliberação não exige consenso. Uma comissão pode discutir e permanecer dividida; nesse caso, a regra da maioria continua necessária. O que muda é que a divergência passa a ser conhecida e examinada pelos integrantes antes da votação. Como observa Silva (2023), a colegialidade material não se esgota na presença de múltiplos decisores, pois depende das relações intersubjetivas estabelecidas na formação da decisão. Assim, uma decisão 3–2 pode ser colegiada quando resulta de posições apresentadas e confrontadas; uma decisão unânime não comprova, por si só, que houve deliberação.

Giddens (1991) permite compreender a reconsideração como exercício de reflexividade diante de novas razões, sem que o avaliador perca a autoria de sua posição. Habermas (1997), por sua vez, contribui para destacar a dimensão comunicativa da deliberação, na qual posições podem ser questionadas e justificadas. Já Schutz (1979)

mostra que compartilhar um mundo social e determinados estoques de conhecimento não significa ter experiências ou interpretações idênticas. Tais contribuições são recortadas e aqui mobilizadas de forma específica: ajudam a compreender por que a interação pode tornar explícitas diferenças de percepção e submeter as razões a exame recíproco.

A capacitação oferece vocabulário e parâmetros comuns, mas não substitui a discussão diante do caso concreto. A pluralidade dos integrantes cria uma possibilidade de controle; a deliberação pode convertê-la em prática institucional. É nesse sentido que se distinguem independência e isolamento: a primeira protege a formação da avaliação inicial; o segundo, quando se prolonga até a decisão, impede que as posições participem de uma construção coletiva. A colegialidade material é, portanto, uma propriedade do procedimento, não uma qualidade psicológica dos avaliadores nem a exigência de consenso.

COLEGIALIDADE E DISCUSSÃO COLETIVA

É justamente nesse ponto que a literatura sobre colegialidade e deliberação contribui para a análise. Mendes (2013) associa a dimensão deliberativa à disposição para ouvir argumentos, responder às razões dos demais e admitir a possibilidade de persuasão. Silva (2023) distingue deliberação, votação e formação da decisão, enquanto Valadares (2017) trata a deliberação como elemento da formação da decisão por órgãos colegiados. A aproximação com o Judiciário é aqui analítica, não institucional: as comissões não são tribunais, mas enfrentam problemas semelhantes de transformar manifestações de diferentes integrantes em uma decisão atribuída ao órgão.

Barbosa Moreira (2001) identifica como vantagem do julgamento colegiado a possibilidade de ouvir e ponderar as razões dos demais, inclusive modificar a posição diante dos argumentos apresentados; Marinoni e Mitidiero (2016) diferenciam decisões meramente agregativas de decisões propriamente colegiadas; e Tavares (2011) relaciona a colegialidade à formação da decisão por órgão plural, inclusive em processos administrativos.

Novamente: essa comparação não pretende equiparar as comissões de heteroidentificação aos tribunais, nem transportar para elas regras próprias do processo

judicial. O ponto comparativo é mais restrito: em ambos os casos, a existência de manifestações individuais não elimina a necessidade de um espaço institucional no qual essas manifestações possam entrar em relação antes da formação da decisão atribuída ao órgão.

A dimensão jurídica do problema também se projeta no controle judicial dos atos produzidos pelas comissões. No Tema 1420 da repercussão geral (Brasil, 2025e), o STF reconheceu a possibilidade de o judiciário controlar o ato administrativo de heteroidentificação de candidatos que concorrem às vagas reservadas a pessoas pretas e pardas em concursos públicos, especialmente para assegurar o contraditório e a ampla defesa. No julgamento de mérito, concluído em 2025, o Tribunal fixou que o controle judicial é possível para essa finalidade e que a controvérsia sobre a adequação dos critérios e dos fundamentos utilizados pela comissão possui natureza fática, dependente da análise do edital e das circunstâncias do caso.

O Tema 1420 não resolve a questão interna da colegialidade das comissões, nem estabelece uma ordem específica entre avaliação, deliberação e votação. Sua relevância para a presente análise é outra: ao admitir o controle judicial do ato administrativo de heteroidentificação e a análise de seus critérios e fundamentos, o precedente evidencia a importância da qualidade procedimental e da motivação da decisão produzida pela comissão. A forma pela qual as percepções individuais são convertidas em manifestação institucional, portanto, não é apenas uma questão interna de organização do trabalho da banca; ela pode repercutir na possibilidade de compreensão, controle e revisão do ato administrativo.

A partir dessa perspectiva, a divergência deixa de ser compreendida apenas como problema a ser resolvido pela regra da maioria e passa a constituir também um recurso institucional. Uma comissão que converge pode estar funcionando adequadamente, mas sua convergência não permite concluir, por si só, que tenha havido deliberação. Uma comissão que diverge e discute pode explicitar premissas, revelar pontos de maior dificuldade e produzir reconsideração das posições inicialmente formadas. O objetivo da deliberação não é eliminar o dissenso, mas permitir que ele participe da formação da decisão.

A distinção entre votação e deliberação torna-se, assim, central. Votar é agregar posições; deliberar é colocá-las em relação antes de agregá-las (Silva, 2023; Valadares, 2017). A maioria continua sendo necessária quando o consenso não é alcançado, mas ela não substitui a discussão. Repita-se: uma decisão 3–2 pode ser plenamente colegiada quando as posições foram apresentadas, ouvidas e confrontadas antes da votação. Uma decisão 5–0 pode, ao contrário, ser pouco deliberativa se cada integrante chegou isoladamente à mesma conclusão. Unanimidade não prova colegialidade; maioria não a exclui. Assim, o critério relevante é o processo de formação da decisão dentro do órgão.

Essa distinção pode ser reforçada pela compreensão da avaliação como prática argumentativa e valorativa. Para Boullosa (2024), os processos avaliativos não se resumem à produção de resultados, mas envolvem a construção e a disputa de argumentos orientados por valores. Transposta apenas como chave analítica (e não como modelo procedimental para as comissões de heteroidentificação), essa perspectiva ajuda a compreender que a pluralidade de avaliações não adquire significado colegiado apenas porque produz um resultado numérico. É necessário que as posições que compõem esse resultado possam ser apresentadas, confrontadas e justificadas no espaço institucional em que a decisão é formada.

ATO ADMINISTRATIVO, NORMATIVIDADE E DESENHO INSTITUCIONAL DAS COMISSÕES

A questão da atualização da regulamentação federal torna o problema especialmente relevante, mas não altera o núcleo do argumento. O que se sustenta é um princípio de desenho: a proteção contra influência prematura não deve ser confundida com impedimento à deliberação. A norma pode organizar momentos distintos para avaliação e discussão, preservando a independência inicial sem impor isolamento permanente. O avaliador pode formar individualmente sua percepção; a comissão precisa formar coletivamente sua decisão. O voto pode ser individual; a decisão da comissão, não.

A colegialidade depende, portanto, de um percurso institucional que transforme a pluralidade de avaliadores em manifestação atribuível ao órgão. Não basta instituir uma

1ª ED. ISBN: 978-65-5321-159-9 DOI: 10.47538/AC-2026.47

comissão e determinar que decida por maioria: é necessário que as avaliações independentes possam ser colocadas em relação antes da votação. A avaliação protege a autonomia perceptiva; a discussão realiza a dimensão intersubjetiva; o voto preserva a responsabilidade pela posição assumida; a maioria resolve o dissenso remanescente; e o parecer materializa a decisão do órgão.

Essa perspectiva também exige reconhecer os riscos da própria deliberação. A interação pode produzir assimetrias, deferência excessiva a integrantes considerados mais experientes, pressão por conformidade ou efeitos de autoridade. Por isso, defender a discussão coletiva não significa defender uma conversa informal e desestruturada. O desenho deve preservar a autonomia inicial e criar condições de participação que reduzam a possibilidade de que a deliberação seja capturada por relações de influência. A igualdade de oportunidade para apresentar razões, a condução adequada da discussão, o registro das posições e a emissão individual do voto são mecanismos compatíveis com essa preocupação, embora não constituam, todos eles, requisitos uniformemente previstos nas normas examinadas.

A colegialidade material é uma propriedade do modo como o órgão organiza a relação entre suas posições. Pode ser favorecida ou enfraquecida por regras operacionais: quando os membros podem falar, se há espaço reservado para discussão, como as razões são registradas, quando ocorre a votação e de que modo o parecer apresenta o resultado.

Considere-se novamente uma comissão de cinco integrantes. No primeiro modelo, cada avaliador realiza sua avaliação, registra seu voto e o resultado 3–2 é imediatamente formado. A maioria resolve o caso, mas a divergência permanece como diferença numérica entre posições individuais. No segundo modelo, os cinco realizam suas avaliações independentemente, apresentam seus fundamentos em discussão reservada, respondem às razões dos demais e somente então votam. O resultado também pode ser 3–2. Formalmente, o resultado é o mesmo; institucionalmente, não. No segundo caso, a maioria é o resultado de um processo no qual a comissão teve oportunidade de construir sua decisão.

A resposta proposta é a colegialidade procedimentalmente estruturada: primeiro, cada integrante forma sua percepção sem conhecer previamente as avaliações dos demais;

depois, em espaço reservado, as avaliações são apresentadas e confrontadas; por fim, cada integrante mantém ou reconsidera sua posição e emite seu voto. Se a divergência persistir, a maioria encerra o processo decisório e o parecer materializa a posição da comissão.

A diferença entre os regimes é analiticamente produtiva. No Executivo, a regulamentação detalha a independência da avaliação (art. 23 da INC nº 261/2025); no Judiciário, enfatiza a deliberação por maioria e o parecer motivado (art. 11 da Resolução CNJ nº 541/2023). Isso não permite concluir que um sistema seja necessariamente colegiado e o outro não (principalmente porque experiências recentes da autora em comissões dos dois Poderes trouxeram evidências de práticas muito similares, indicando uma tendência de preponderância do julgamento isolado). Mostra, antes, que diferentes escolhas regulatórias podem distribuir de modo distinto as garantias de autonomia, interação e decisão. O problema institucional permanece: como conciliar a independência da avaliação inicial com a natureza colegiada da decisão?

O desenho institucional pode ser compreendido como uma cadeia de garantias: a formação oferece repertórios comuns; a avaliação individual preserva a autonomia inicial; a composição plural reúne diferentes perspectivas; a discussão permite confrontar razões; a votação fecha a decisão quando persiste a divergência; a motivação a torna inteligível; e o recurso possibilita controle posterior. Nenhum desses elementos substitui os demais. A colegialidade material depende de sua articulação.

No Acórdão nº 1.278/2026-Plenário, que examinou a efetividade das políticas de reserva de vagas para pessoas negras e pessoas com deficiência nos concursos públicos federais entre 2014 e 2024, o TCU identificou, no âmbito da heteroidentificação, heterogeneidade nas capacitações oferecidas aos integrantes das comissões, especialmente quanto à carga horária, ao conteúdo e à metodologia. O Tribunal associou essa variabilidade ao risco de decisões divergentes e recomendou a adoção de requisitos mínimos de formação (Brasil, 2026). O achado evidencia que a qualidade da decisão depende também das condições institucionais de preparação dos integrantes para o exercício dessa função.

No mesmo julgamento, o Tribunal identificou incompatibilidades entre dispositivos da INC nº 261/2025 e normas de hierarquia superior, destacando restrições

não previstas na Lei nº 15.142/2025 e no Decreto nº 12.536/2025[106] (Brasil, 2026). Embora esse achado não trate do art. 23[107] nem estabeleça entendimento específico sobre a deliberação das comissões, reafirma que a regulamentação infralegal deve permanecer dentro dos limites definidos pelas normas que lhe dão fundamento. O dado aqui é utilizado como reforço do princípio da hierarquia normativa.

Essa distinção importa porque uma norma infralegal não deve apagar competência atribuída ao colegiado por norma superior. A instrução normativa pode regulamentar e detalhar o procedimento dentro dos limites que lhe dão fundamento. Como o Decreto nº 12.536/2025 atribui a decisão à comissão e estabelece a regra da maioria, a previsão de avaliação individual deve ser interpretada de modo compatível com essa competência. Não se sustenta, sem mais, a invalidade da INC nº 261/2025; busca-se evitar que a expressão "individual e independente" seja lida como impedimento absoluto à formação colegiada da decisão.

A avaliação individual e independente pode ser compreendida como garantia da formação inicial da percepção de cada integrante, evitando que a pessoa avaliadora conheça previamente as posições dos demais e ajuste sua avaliação a elas. Seu objeto, contudo, é a etapa avaliativa. Da atribuição da decisão à comissão não se extrai automaticamente uma regra de incomunicabilidade durante todo o processo decisório.

A motivação também possui dimensão institucional. O art. 50 da Lei nº 9.784/1999 prevê hipóteses em que os atos administrativos devem indicar os fatos e fundamentos jurídicos que justificam a decisão. No caso das comissões de heteroidentificação, a manifestação individual pode explicar a conclusão de cada integrante; a decisão colegiada acrescenta outra questão: como o órgão, diante das diferentes avaliações, formou sua posição institucional. Não se exige que o parecer

106 Aqui o apontamento reside sobre o art. 46 da referida INC, que acena com a possibilidade de realização de sorteios para definir quais áreas, especialidades ou lotes regionalizados contarão com vagas reservadas em concursos que agrupam cargos em um só edital.
107Art. 23. A comissão de confirmação complementar à autodeclaração decidirá por maioria, em parecer sobre a atribuição identitária autodeclarada pela pessoa candidata.
§ 1º A avaliação será realizada de forma individual e independente por cada integrante da Comissão, sem interação entre as pessoas avaliadoras e com a pessoa candidata.
§ 2º Cada integrante da comissão de confirmação complementar à autodeclaração deverá registrar sua percepção de forma autônoma em formulário próprio.
§ 3º É vedado à comissão de confirmação complementar à autodeclaração deliberar ou comentar sobre o procedimento na presença das pessoas candidatas.
§ 4º Fica proibida a apresentação de sustentação oral pela pessoa candidata em defesa de sua autodeclaração.
§ 5º As deliberações da comissão de confirmação complementar à autodeclaração terão validade apenas para o certame para o qual foi designada, não servindo para outras finalidades.

transcreva toda a discussão, mas que a decisão possa ser compreendida como manifestação do órgão competente, e não apenas como resultado numérico de votos.

Uma comissão formalmente constituída por cinco integrantes pode satisfazer os requisitos de composição e, ainda assim, funcionar como estrutura de agregação de avaliações individuais. A colegialidade formal é necessária, mas não esgota a dimensão material, que depende de procedimentos capazes de permitir a apresentação e o confronto das razões relevantes para a decisão. O desenho institucional interfere, portanto, no exercício efetivo da competência atribuída ao órgão.

A comissão integra um procedimento administrativo e produz manifestação com consequências jurídicas. Sua análise não pode se limitar ao que cada integrante percebe individualmente: importa compreender como essas percepções participam da formação da decisão atribuída ao órgão e como esse processo pode ser justificado e controlado.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este capítulo examinou como as avaliações individuais participam da formação de uma decisão atribuída à comissão de heteroidentificação. Sustentou-se que a autonomia da avaliação inicial não exige o isolamento dos integrantes durante todo o processo decisório. Quando a competência pertence ao colegiado, a pluralidade precisa participar da formação da decisão, e não apenas de sua composição formal.

A análise distinguiu quatro momentos: avaliação individual, discussão coletiva, voto individual e decisão por maioria. A avaliação independente protege a formação inicial da percepção; a discussão permite apresentar e confrontar razões; os votos registram as posições após essa interação; e a maioria resolve a divergência que permanecer. A deliberação não exige consenso nem garante, por si só, decisões mais corretas. Sua relevância está em permitir que as avaliações sejam consideradas antes da decisão do órgão.

O exame das normas do Executivo e do Judiciário mostrou diferentes formas de organizar a autonomia da avaliação e a decisão colegiada. No âmbito federal, a INC nº 261/2025 foi considerada como parte de um arranjo normativo situado no tempo,

especialmente diante de sua indicação de revisão (Brasil, 2026). A interlocução com a Resolução CNJ nº 541/2023 e com a Nota Técnica nº 07/2026 do Opará/Univasf reforça a necessidade de distinguir avaliação independente e deliberação, sem pressupor que a pluralidade de membros ou a regra da maioria sejam suficientes para caracterizar colegialidade.

A contribuição do capítulo consiste em oferecer um critério para analisar o desenho institucional das comissões de heteroidentificação: é preciso identificar quando e por qual procedimento as avaliações individuais passam a integrar a decisão do órgão. Se houver apenas contagem de votos, a colegialidade se reduz à agregação; se as posições puderem ser apresentadas e confrontadas antes da votação definitiva, sua dimensão material poderá ser exercida. Essa organização deve preservar a autonomia inicial e, ao mesmo tempo, assegurar condições de participação e controle recíproco. A legitimidade do procedimento depende tanto da finalidade da política de ação afirmativa quanto dos direitos das pessoas submetidas à verificação. O voto pode ser individual; a decisão da comissão, não.

REFERÊNCIAS

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Julgamento colegiado – modificação de voto após a proclamação do resultado? In: BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Temas de direito processual: sétima série. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 107-110.

BENEVIDES, Maria Victoria de Mesquita. Cidadania e direitos humanos. Cadernos de Pesquisa, São Paulo, n. 104, p. 39-46, jul. 1998.

BOULLOSA, R. F. O método como um problema constituinte do campo de estudo em políticas públicas e os desafios atuais da pesquisa qualitativa. In: EMMENDOERFER, Magnus Luiz; GOMES, Bruno Martins Augusto (org.). Métodos qualitativos para análise de políticas públicas. 1. ed. Salvador, BA: Motres, 2023. p. 145-153.

BOULLOSA, R. F. Avaliação discursiva centrada em valores: modelo AV-VA. Brasília: Enap, 2024.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº 541, de 18 de dezembro de 2023. Disciplina a instituição das comissões de heteroidentificação e o respectivo procedimento nos concursos públicos realizados no âmbito do Poder Judiciário, na forma prevista nas Resoluções CNJ nº 75/2009, 81/2009 e 203/2015. Brasília, DF, 2023a.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº 657, de 19 de novembro de 2025. Altera as Resoluções CNJ nº 75/2009, nº 81/2009, nº 203/2015 e nº 541/2023 para alinhá-

las aos percentuais previstos na Lei nº 15.142/2025 e revoga disposições da Resolução CNJ nº 512/2023. Brasília, DF, 2025a.

BRASIL. Decreto nº 12.536, de 27 de junho de 2025. Regulamenta a Lei nº 15.142, de 3 de junho de 2025, para dispor sobre reserva de vagas às pessoas pretas e pardas, indígenas e quilombolas em concursos públicos e em processos seletivos simplificados para contratação por tempo determinado, e sobre a classificação em caso de inclusão em múltiplas hipóteses de reserva de vagas. Brasília, DF, 2025b.

BRASIL. Lei nº 15.142, de 3 de junho de 2025. Reserva às pessoas pretas e pardas, indígenas e quilombolas o percentual de 30% (trinta por cento) das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos no âmbito da administração pública federal direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista controladas pela União e nos processos seletivos simplificados para contratação por tempo determinado no âmbito da administração pública federal direta, das autarquias e das fundações públicas; e revoga a Lei nº 12.990, de 9 de junho de 2014. Brasília, DF, 2025c.

BRASIL. Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Brasília, DF: Presidência da República, 1999.

BRASIL. Ministério da Gestão e da Inovação em Serviços Públicos; Ministério da Igualdade Racial; Ministério dos Povos Indígenas. Instrução Normativa Conjunta MGI/MIR/MPI nº 261, de 27 de junho de 2025. Disciplina a aplicação da reserva de vagas para pessoas negras, indígenas e quilombolas no âmbito da administração pública federal e dispõe sobre a classificação em caso de inclusão em múltiplas hipóteses de reserva de vagas. Brasília, DF, 2025d.

BRASIL. Ministério da Gestão e da Inovação em Serviços Públicos. Instrução Normativa MGI nº 23, de 25 de julho de 2023. Disciplina a aplicação da reserva de vagas para pessoas negras nos concursos públicos, na forma da Lei nº 12.990, de 9 de junho de 2014, e reserva vagas para pessoas negras nos processos seletivos para contratação por tempo determinado de que trata a Lei nº 8.745, de 9 de dezembro de 1993, no âmbito dos órgãos e entidades da administração pública federal direta, autárquica e fundacional. Brasília, DF, 2023b.

BRASIL. Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão. Orientação Normativa nº 3, de 1º de agosto de 2016. Dispõe sobre regras de aferição da veracidade da autodeclaração prestada por candidatos negros para fins do disposto na Lei nº 12.990, de 9 de junho de 2014. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 2 ago. 2016.

BRASIL. Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão. Secretaria de Gestão de Pessoas. Portaria Normativa nº 4, de 6 de abril de 2018. Regulamenta o procedimento de heteroidentificação complementar à autodeclaração dos candidatos negros, para fins de preenchimento das vagas reservadas nos concursos públicos federais, nos termos da Lei nº 12.990, de 9 de junho de 2014. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 10 abr. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 186/DF. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Julgamento: 26 abr. 2012. Publicado no Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 20 out. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 41/DF. Relator: Min. Luís Roberto Barroso. Julgamento: 8 jun. 2017. Publicado no Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 8 jun. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tema 1.420 da repercussão geral: controle pelo Poder Judiciário do ato administrativo de heteroidentificação de candidatos que concorrem às vagas reservadas a pessoas pretas e pardas em concurso público. Recurso Extraordinário com Agravo nº 1.553.243. Julgamento de mérito: 6 set. 2025. Brasília, DF, 2025e.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 1.278/2026 – Plenário. Processo TC 015.036/2025-1. Relator: Ministro João Augusto Ribeiro Nardes. Brasília, DF, 19 maio 2026.

CAMILLOTO, Bruno; CAMILLOTO, Ludmilla. Comissões de heteroidentificação racial: por quem os sinos deveriam dobrar? Educação & Sociedade, v. 43, e254673, 2022. DOI: 10.1590/ES.254673.

COMPARATO, Fábio Konder. A afirmação histórica dos direitos humanos. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2003.

DINIZ, Maria Helena. Compêndio de introdução à ciência do direito. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

GIDDENS, Anthony. As consequências da modernidade. São Paulo: Editora Unesp, 1991.

HABERMAS, Jürgen. Direito e democracia: entre facticidade e validade. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. v. 1.

JESUS, Rodrigo Ednilson de; NASCIMENTO, Tiago Heliodoro. A raça que os olhos veem: como controlar a subjetividade dos procedimentos de heteroidentificação racial. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2025.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Comentários ao Código de Processo Civil: artigos 926 a 975. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. v. 15.

MENDES, Conrado Hübner. Constitutional Courts and Deliberative Democracy. Oxford: Oxford University Press, 2013.

OLIVEIRA, Ana Luisa Araujo de et al. Nota Técnica nº 07/2026 – OPARÁ/UNIVASF: colegialidade, diálogo e segurança jurídica nas bancas de confirmação complementar à autodeclaração de pessoas pretas e pardas: aplicação do art. 23 da Instrução Normativa Conjunta nº 261/2025. Petrolina, PE: Observatório das Políticas Afirmativas Raciais (Opará/Univasf), 2 set. 2026.

PINHEIRO, Daniel Romero da Escóssia. Os jogos jurídicos: a influência das relações interpessoais na produção de verdade no campo jurídico e a legitimação da illusio na estrutura do direito como jogo. 2025. 105 f. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2025.

SANTOS, Adilson Pereira dos; ESTEVAM, Vanessa da Silva. As comissões de heteroidentificação racial nas instituições federais de ensino: panorama atual e perspectiva. Trabalho apresentado no X Congresso Brasileiro de Pesquisadores Negros

(COPENE), Uberlândia, 12-17 out. 2018. Disponível em: https://www.copene2018.eventos.dype.com.br/resources/anais/8/1528667083_ARQUIVO_Santos_EstevamXCopene.pdf. Acesso em: 2 nov. 2026.

SCHUTZ, Alfred. Fenomenologia e relações sociais: textos escolhidos de Alfred Schutz. Organização e introdução de Helmut R. Wagner. Tradução de Ângela Melin. Rio de Janeiro: Zahar, 1979.

SILVA, Maria Eduarda Andrade e. Deliberação judicial, votação e acórdão: refletindo sobre processo decisório e colegialidade nos tribunais. Londrina, PR: Thoth, 2023.

SOUZA, Marcilene Garcia de. Bancas de aferição, fraudes e seus desafios na educação superior e nos concursos públicos. Educação em Debate, Fortaleza, ano 42, n. 83, p. 85-97, set./dez. 2020.

STOLZ, Sheila. Algunas acotaciones sobre el carácter inviolable o absoluto (erga omnes) de los derechos humanos. Revista Direitos Fundamentais & Democracia, Curitiba, v. 3, n. 3, p. 1-14, jan./jun. 2008.

TAVARES, Diogo Ferraz Lemos. Princípio da colegialidade: fundamento constitucional e necessidade de sua observância nos processos judiciais e administrativos – legitimidade/ilegitimidade de exceções. Revista Eletrônica de Direito Processual, Rio de Janeiro, v. 8, n. 8, p. 233-259, 2011.

VALADARES, André Garcia Leão Reis. A deliberação nos tribunais: a formação da decisão judicial por órgãos colegiados. 2017. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2017.

INFORMAÇÕES SOBRE OS ORGANIZADORES

SILVA, Deise Lucia da: Socióloga, Pedagoga e Mestra em Educação, com 22 anos de experiência na gestão de projetos sociais, educacionais, violência e direitos humanos. Especialista em tutoria EAD, pesquisas, inovação e mediação pedagógica. Atualmente graduanda em Direito e atuante na advocacia, possui sólida trajetória em mediação de conflitos, gestão pública e implementação de ações voltadas ao impacto social e letramento digital. http://lattes.cnpq.br/4147829984860701. https://orcid.org/0009-0003-1617-4865. E-mail: gestosocialconsultoria@gmail.com.

FREIRE, Josicleide de Oliveira: Mestra em Serviço Social pela Universidade Federal de Alagoas. Bacharel em Serviço Social pelo Centro Universitário Tiradentes. Bacharel em Direito pelo Centro Universitário Tiradentes. Especialista em Gerontologia Social pela Universidade Federal de Alagoas. Pós- graduada em MBA Gestão Estratégica de Pessoas pelo Centro Universitário Tiradentes. http://lattes.cnpq.br/8969989442448024. https://orcid.org/0000-0002-7850-6242. E-mail: jcleide.santos@hotmail.com.

BATALHA, Glaucia Fernanda Oliveira Martins: Possui graduação em Direito pelo Centro Universitário do Estado do Pará (2005) e licenciatura em Sociologia pela Faculdade de Administração, Humanas e Exatas (2025). É especialista em Direito Administrativo e Administração Pública pela Universidade da Amazônia (2008) e em Antropologia e Educação Social pela Faculdade de Administração, Humanas e Exatas. Mestre em Direito pela Universidade Federal do Pará (2010) e Doutora em Ciências Sociais pela Universidade Federal do Maranhão (2024). http://lattes.cnpq.br/1051668391621795. https://orcid.org/0000-0002-0458-0319. E-mail: glauciamartinsbatalha@gmail.com.

LEÃO, José Bruno Martins: Pós-doutorando em Ciência com Inteligência Artificial (Washington Lincoln University - EUA). Doutor em Sistema Constitucional de Garantia de Direitos (CEUB/ITE). Mestre em Direito Processual e Cidadania (UNIPAR). Graduando em Ciência Política (UNINTER). Especialista em Análise Criminal, Ciência Política, Criminologia, Direito Administrativo e Econômico, Direito Constitucional, Direito Penal e Processual Penal, Docência jurídica, Docência do Ensino Superior, Educação Especial e Inclusiva, Educação de Jovens e Adultos (EJA), Gestão em Segurança Pública, Metodologias em Educação a Distância, Neuroeducação e Psicologia Forense e Jurídica. Bacharel em Direito. Licenciado em Filosofia, História e Letras. https://lattes.cnpq.br/3211905495989364. https://orcid.org/0000-0002-5797-4303. E-mail: jbmleao@gmail.com.

INFORMAÇÕES SOBRE OS AUTORES

DONADON, Alessandra Maria: Advogada, Mestre e Doutora em Direito, Especialista em Direito Médico e Direito da Saúde. https://orcid.org/0009-0005-0817-5248. E-mail: amdonadonadvocacia@adv.oabsp.org.br.

FREIRE, Josicleide de Oliveira: Graduada em Serviço Social pelo Centro Universitário Tiradentes (UNIT). Mestra em Serviço Social pelo programa de Pós-graduação em Serviço Social (PPGSS) pela Universidade Federal de Alagoas (UFAL). http://lattes.cnpq.br/8969989442448024. https://orcid.org/0009-0002-2130-7637. E-mail: jcleidefreire@gmail.com.

GOMES, Mara Beatriz Nunes: Doutora em Sociologia pela Universidade Federal de Pelotas (UFPel). http://lattes.cnpq.br/5484811664118979. https://orcid.org/0000-0001-7712-1001. E-mail: mbng.adv@gmail.com

LEÃO, José Bruno Martins: http://lattes.cnpq.br/3211905495989364. https://orcid.org/0000-0002-5797-4303. E-mail: jbmleao@gmail.com.

LIMA, Jean Pierre Luiz Souza de: http://lattes.cnpq.br/7544631784253726. https://orcid.org/0009-0009-4560-1313. E-mail: jpljean@gmail.com.

PASSOS, Hitallo Ricardo Panato: Doutorando em Direito Pela Universidad de Ciencias Empresariales y Sociales (UCES). Mestre em Direito pela Universidad Europea Del Atlántico (Uneatlantico). Pós-graduado em Direito do Estado, em Direito Tributário, em Direito Ambiental e Minerário e em Direito Desportivo. Foi Analista Jurídico no Ministério Público do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso. Foi advogado da Petrobras Distribuidora S.A. Servidor do quadro efetivo da Prefeitura Municipal de Palmas/TO, onde ocupa o cargo de Procurador. Foi Procurador-Chefe da Subprocuradoria Fiscal e Tributária (2018/2023 e 2025) e Presidente do Instituto de Previdência Social do Município de Palmas (2024), além de Controlador-Geral do Município de Palmas/TO (2025). Membro do Conselho Editorial da Editora Amplamente. http://lattes.cnpq.br/8390753449311058. https://orcid.org/0009-0005-9020-3008. E-mail: hitallo.ricardo@gmail.com.

RANGEL, Julia Maria Dutra: https://orcid.org/0000-0002-3403-9013. E-mail: juliamd.rangel@gmail.com.

REZENDE, Larissa Santos: Graduanda do curso de Bacharelado em Direito da Faculdade Independente do Nordeste (FAINOR). http://lattes.cnpq.br/8649706371541911. https://orcid.org/0009-0007-3039-8063. E-mail: larissa.srezende.adv@gmail.com.

RIVA, Mirella: Mestra em Agroenergia Digital pela Universidade Federal do Estado do Tocantins. Pós-graduada em Licenciamento Ambiental. Graduada em Engenharia Florestal pela Universidade Federal do Estado de Mato Grosso e em Gestão Ambiental pelo Instituto Federal de Mato Grosso (IFMT). Servidora pública da Câmara Municipal de Palmas-TO. http://lattes.cnpq.br/5335078562320421. https://orcid.org/0009-0008-7944-7337. E-mail: mirellariva25@gmail.com.

SILVA, Deise Lúcia da: Cientista Social pela PUC Minas; Mestre em Educação pela Must University; pós-graduada em Ciências Jurídicas pela Faculdade I9.

http://lattes.cnpq.br/4147829984860701. https://orcid.org/0009-0003-1617-4865. E-mail: gestosocialconsultoria@gmail.com.

SILVA, Jamille Alves da: Mestranda em Direito pelo Centro Universitário FG (UniFG). Especialista em Direito do Consumidor com capacitação para o ensino no Magistério Superior (Instituto Damásio de Jesus). Especialista em Relações Sociais e novos Direitos (UESB). Especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho com capacitação para ensino no Magistério Superior (Instituto Damásio de Jesus). Graduada em Direito pela Faculdade Independente do Nordeste (FAINOR). Graduada em Turismo pela Faculdade de Tecnologia e Ciências (FTC). Mediadora pelo TJBA. Atualmente é docente no curso de Direito da FAINOR. Membro do Centro de Estudos sobre Acesso à Justiça - CAJU. Membro da Comissão de Direito do Consumidor para o triênio 2016/2018 e 2019/2021. Mediadora no Projeto Multiportas no Núcleo de Prática Jurídica da UESB (2019/2021). http://lattes.cnpq.br/1959320093287961.

E-BOOK FUNDAMENTOS DO DIREITO CONTEMPORÂNEO:
TEORIA, PRÁTICA E TRANSFORMAÇÕES
1ª ED. ISBN: 978-65-5321-159-9 DOI: 10.47538/AC-2026.47

ÍNDICE REMISSIVO

A

Ações afirmativas, 174

B

Benefício de prestação continuada, 71
Bens digitais, 7

C

Capitalismo, 112
Colegialidade, 174
Comissões de heteroidentificação, 174
Contrato de *swap*, 88
Controle jurisdicional, 71
Cuidado, 25
Cultura do desempenho, 158

D

Deliberação, 174
Derivativos, 88
Dignidade da pessoa humana, 71
Direito à educação, 158
Direito à saúde, 25
Direito comparado, 88
Direito contemporâneo, 143
Direito digital, 143
Direito sucessório, 7
Direito tributário ambiental, 39
Direitos fundamentais, 158
Direitos humanos, 143

E

Envelhecimento, 25
Exploração sexual, 112
Extrafiscalidade, 39

H

Herança digital, 7

I

ICMS ecológico, 39

J

Jogo e aposta, 88
Justiça social, 25

M

Mínimo existencial, 71

O

Operações imobiliárias, 88

P

Políticas públicas, 71
Poluidor-pagador, 39
Processo administrativo, 174

Q

Questão social, 112

R

Redes sociais, 143
Reserva do possível, 71
Responsabilidade das plataformas, 143
Riscos psicossociais, 158

S

Saúde mental docente, 158
Saúde suplementar, 25
SUS, 25
Sustentabilidade, 39

T

Tráfico de mulheres, 112

Fundamentos do Direito Contemporâneo: teoria, prática e transformações reúne estudos e reflexões que percorrem diferentes dimensões do conhecimento jurídico, considerando as transformações sociais, institucionais, tecnológicas e profissionais que caracterizam a contemporaneidade.

A obra estabelece um diálogo entre fundamentos teóricos e experiências práticas, contribuindo para uma compreensão mais ampla, crítica e contextualizada do Direito e de seu papel na sociedade.

Destinada a estudantes, pesquisadores, docentes e profissionais da área jurídica, a publicação valoriza a pluralidade de perspectivas e o debate acadêmico sobre os desafios atuais do campo jurídico.

Ao reunir diferentes abordagens e temas, a obra reafirma a importância do Direito como instrumento de cidadania, proteção de direitos e organização social, convidando o leitor a refletir sobre suas transformações e sobre os caminhos necessários para acompanhar as demandas do presente.

ISBN: 978-6-55321-159-9